



1990

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editorial Board

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

Senior Legal Editor
CHRISTINE REINHARDT,
LL.L., Dip. Legis.

Éditeurs
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
MARGARET R. LEFÈVRE, B.A.
(HON.), LL.B.

Legal Research Editor
LYNNE LEMAY

Production Staff

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP

Secretary
LISE LEPAGE

Volume 2

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

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

Bureau des arrêtiistes

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

Arrêtiiste principale
CHRISTINE REINHARDT,
LL.L., Dipl. rédaction législative

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
MARGARET R. LEFÈVRE, B.A.
(HON.), LL.B.

Recherche et documentation juridiques
LYNNE LEMAY

Services techniques

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP

Secrétaire
LISE LEPAGE

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable FRANK IACOBUCCI
(Appointed September 2, 1988)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973;
Supernumerary December 31, 1988)

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)

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 BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

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 ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH

*(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;
Supernumerary June 1, 1984)*

The Honourable FRANK U. COLLIER

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

The Honourable GEORGE A. ADDY

*(Appointed September 17, 1973;
Supernumerary September 1, 1983)*

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.

(Appointed April 9, 1975)

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 JOHN C. McNAIR

(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 LEONARD A. MARTIN

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MacKAY

(Appointed September 2, 1988)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable A. KIM CAMPBELL, P.C., Q.C., M.P. February 23, 1990

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 FRANK IACOBUCCI
(nommé le 2 septembre 1988)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973)

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

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 19 avril 1973;
surnuméraire le 31 décembre 1988)

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

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé à la Division de première instance, le 23 décembre 1975;
nommé le 18 juillet 1983)

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 BERTRAND LACOMBE
(nommé le 29 octobre 1985)

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 ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964;
surnuméraire le 1^{er} juin 1984)*

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

L'honorable GEORGE A. ADDY
*(nommé le 17 septembre 1973;
surnuméraire le 1^{er} septembre 1983)*

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975)

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 JOHN C. McNAIR
(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)

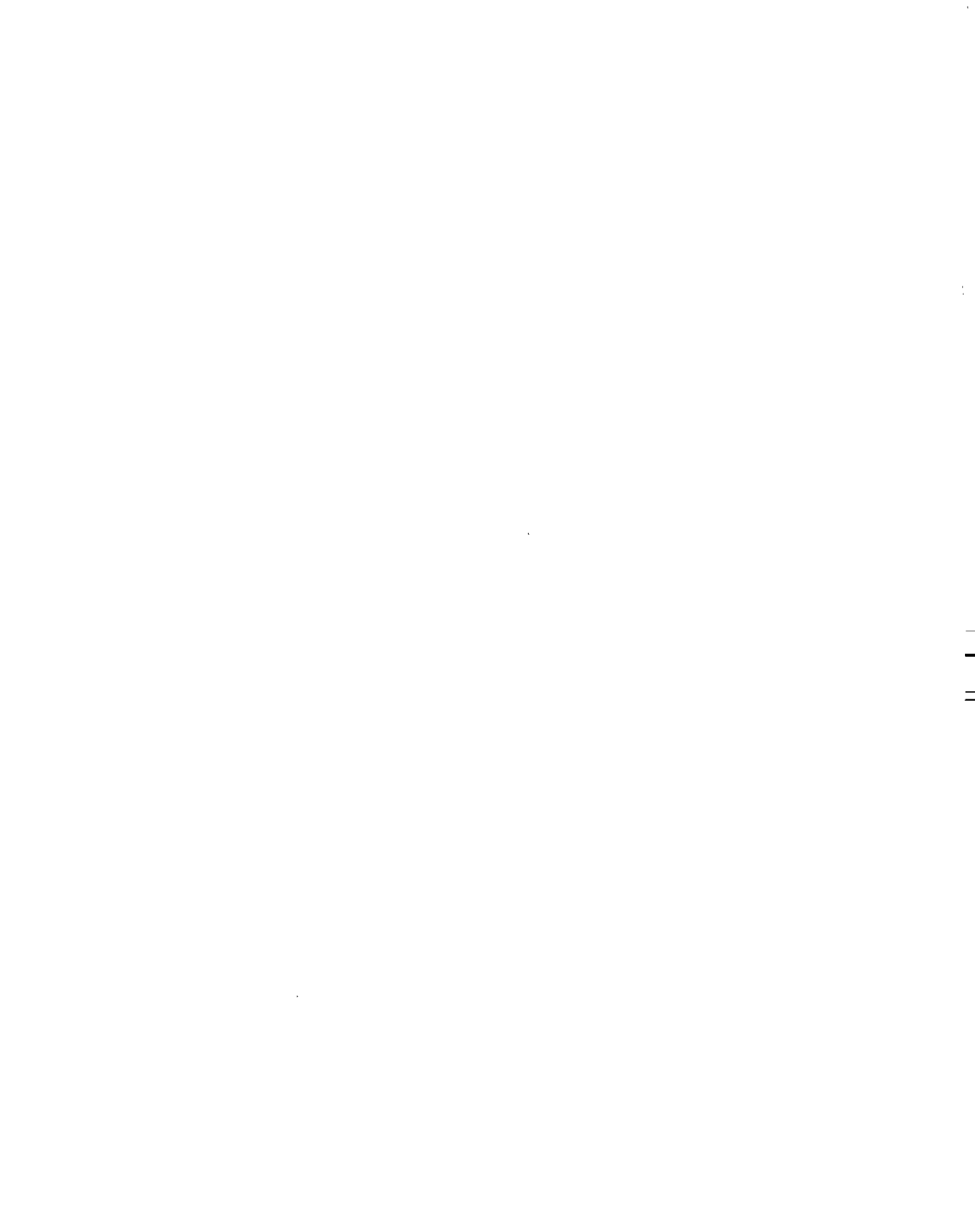
L'honorable LEONARD A. MARTIN
(nommé le 29 octobre 1985)

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

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

PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

L'honorable A. KIM CAMPBELL, c.p., c.r., députée, depuis le 23 février 1990



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

A

Amalgamated Transit Union, Local 1374 (C.A.), Ferguson Bus Lines Ltd. v.....	586
--	-----

B

Baron v. Canada (T.D.)	262
Borowski (T.D.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	728

C

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.).....	641
Canada (Attorney General) v. Martin (T.D.)	573
Canada (Attorney General) v. Ward (C.A.)	667
Canada (C.A.), Canadian Council of Churches v.	534
Canada (C.A.), Robertson v.	717
Canada (C.A.), Schachter v.	129
Canada (Competition Tribunal) (C.A.), Chrysler Canada Ltd. v.	565
Canada (Deputy Minister of Agriculture) (C.A.), Thomson v.	820
Canada (Human Rights Commission) v. Lane (C.A.)	327
Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.).....	609
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Borowski (T.D.)	728
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Narwal (C.A.).....	385
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Chiarelli v.....	299
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Kaur v.....	209
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Medel v.....	345
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Ming v.	336
Canada (Minister of Finance) (C.A.), Finlay v.....	790
Canada (Minister of Finance) (T.D.), Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. v.....	115
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.), Musqueam Indian Band v....	351
Canada (Minister of Transport) (C.A.), Friends of the Oldman River Society v.....	18
Canada (Public Service Commission) (T.D.), Kennedy v.	181
Canada (T.D.), Baron v.	262
Canada (T.D.), Gingras v.	68
Canada (T.D.), International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area Local 500 v.	449
Canada (T.D.), Montana Band of Indians v.	198
Canada (T.D.), Olmstead v.	484
Canada (T.D.), Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) v.....	392
Canada (T.D.), Sarcee Band of Indians v.	55
Canada (T.D.), Sarcee Band of Indians v.	110
Canada (T.D.), Swan v.	409

Canada (T.D.), Swanson v.....	619
Canada (Treasury Board) (C.A.), Quan v.....	191
Canadian Council of Churches v. Canada (C.A.).....	534
Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.).....	525
Canadian Olympic Assn. v. Konica Canada Inc. (T.D.).....	703
Cartier, Inc. v. Doe (T.D.).....	234
Central Cartage Co. (C.A.), Canada (Attorney General) v.....	641
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	299
Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal) (C.A.).....	565

D

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. J.B. Williams Inc. (C.A.).....	256
Doe (T.D.), Cartier, Inc. v.....	234

F

Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374 (C.A.).....	586
Finlay v. Canada (Minister of Finance) (C.A.).....	790
Flexi-Coil Ltd. v. Rite Way Manufacturing Ltd. (T.D.).....	244
Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) (C.A.).....	18
Furfaro-Siconolfi v. M.N.R. (T.D.).....	3

G

Galaxias (The) (T.D.), Metaxas v.....	400
Gingras v. Canada (T.D.).....	68

H

Hiram Walker & Sons, Ltd. (T.D.), Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. v.....	61
---	----

I

International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area Local 500 v. Canada (T.D.).....	449
---	-----

J

J.B. Williams Inc. (C.A.), Deputy M.N.R., Customs and Excise v.....	256
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. v. Hiram Walker & Sons, Ltd. (T.D.).....	61

K

Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	209
Kennedy v. Canada (Public Service Commission) (T.D.).....	181
Konica Canada Inc. (T.D.), Canadian Olympic Assn. v.....	703

L

Lane (C.A.), Canada (Human Rights Commission) v.....	327
Lubrication Engineers, Inc. (C.A.), Canadian Council of Professional Engineers v.....	525

M

M.N.R. (T.D.), Furfaro-Siconolfi v.....	3
Martin (T.D.), Canada (Attorney General) v.....	573
Matsqui Institution (T.D.), Teneycke v.....	106
Medel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	345
Medichem Inc. (C.A.), Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v.....	499
Metaxas v. Galaxias (The) (T.D.).....	400
Ming v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	336
Montana Band of Indians v. Canada (T.D.).....	198
Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.).....	351

N

Narwal (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.....	385
New Brunswick (T.D.), Trainor Surveys (1974) Limited v.....	168

O

Olmstead v. Canada (T.D.).....	484
--------------------------------	-----

Q

Quan v. Canada (Treasury Board) (C.A.).....	191
Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) v. Canada (T.D.).....	392

R

Rite Way Manufacturing Ltd. (T.D.), Flexi-Coil Ltd. v.....	244
Robertson v. Canada (C.A.).....	717
Royal Canadian Mounted Police Act (Can.) (Re) (T.D.).....	750

S

Sarcee Band of Indians v. Canada (T.D.).....	55
Sarcee Band of Indians v. Canada (T.D.).....	110
Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. v. Canada (Minister of Finance) (T.D.).....	115
Schachter v. Canada (C.A.).....	129
Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.), Canada (Human Rights Commission) v.....	609
Swan v. Canada (T.D.).....	409
Swanson v. Canada (T.D.).....	619
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Medichem Inc. (C.A.).....	499

T

Teneycke v. Matsqui Institution (T.D.).....	106
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (C.A.).....	820
Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.).....	168

W

Ward (C.A.), Canada (Attorney General) v.....	667
---	-----

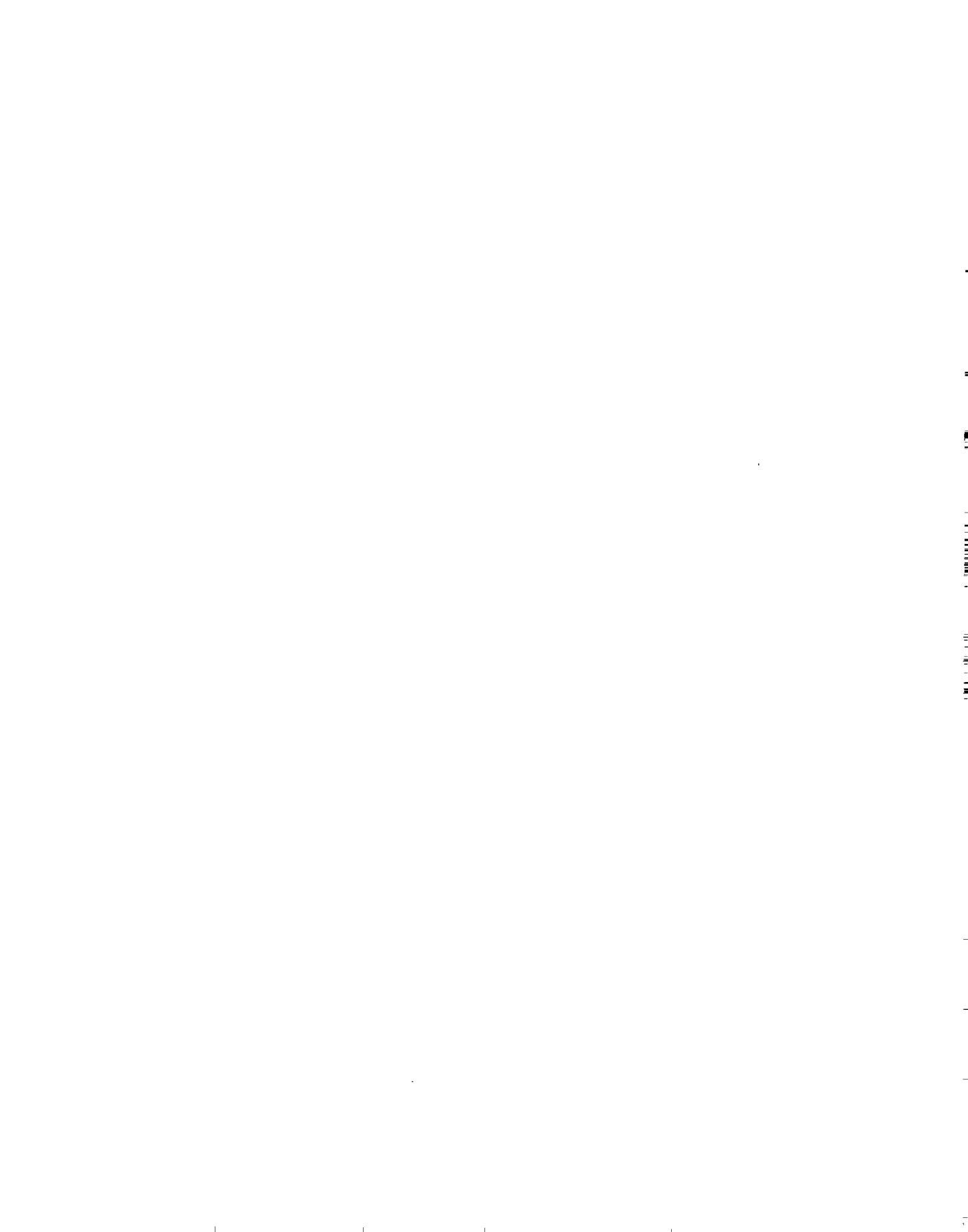


TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

A

Assoc. olympique canadienne c. Konica Canada Inc. (1 ^{re} inst.).....	703
--	-----

B

Bande indienne de Montana c. Canada (1 ^{re} inst.)	198
Bande indienne des Sarsis c. Canada (1 ^{re} inst.)	55
Bande indienne des Sarsis c. Canada (1 ^{re} inst.)	110
Bande indienne Musqueam c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.).....	351
Baron c. Canada (1 ^{re} inst.).....	262
Borowski (1 ^{re} inst.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)c.	728

C

Canada (C.A.), Conseil canadien des églises c.	534
Canada (C.A.), Robertson c.	717
Canada (C.A.), Schachter c.	129
Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.), Kennedy c.	181
Canada (Commission des droits de la personne) c. Lane (C.A.)	327
Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie d'Assu- rance-Vie (C.A.)	609
Canada (Conseil du Trésor) (C.A.), Quan c.	191
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski (1 ^{re} inst.)	728
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Narwal (C.A.)	385
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Chiarelli c.	299
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Kaur c.	209
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Medel c.	345
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Ming c.	336
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.), Bande indienne Musqueam c.	351
Canada (Ministre des Finances) (C.A.), Finlay c.	790
Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.), Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. c.	115
Canada (Ministre des Transports) (C.A.), Friends of the Oldman River Society c.	18
Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne de Montana c.	198
Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne des Sarsis c.	55
Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne des Sarsis c.	110
Canada (1 ^{re} inst.), Baron c.	262
Canada (1 ^{re} inst.), Gingras c.	68
Canada (1 ^{re} inst.), Olmstead c.	484
Canada (1 ^{re} inst.), Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c.	392

Canada (1 ^{re} inst.), Syndicat international des débardeurs et magasiniers—Canada, section locale 500 c.	449
Canada (1 ^{re} inst.), Swan c.	409
Canada (1 ^{re} inst.), Swanson c.	619
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.)	641
Canada (Procureur général) c. Martin (1 ^{re} inst.)	573
Canada (Procureur général) c. Ward (C.A.)	667
Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (C.A.), Thomson c.	820
Canada (Tribunal de la concurrence) (C.A.), Chrysler Canada Ltd. c.	565
Cartier, Inc. c. Doe (1 ^{re} inst.)	234
Central Cartage Co. (C.A.), Canada (Procureur général) c.	641
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	299
Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence) (C.A.)	565
Conseil canadien des églises c. Canada (C.A.)	534
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.)	525
D	
Doe (1 ^{re} inst.), Cartier, Inc. c.	234
E	
Établissement de Matsqui (1 ^{re} inst.), Teneycke c.	106
F	
Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, Section locale 1374 (C.A.)	586
Finlay c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.)	790
Flexi-Coil Ltd. c. Rite Way Manufacturing Ltd. (1 ^{re} inst.)	244
Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.)	18
Furfaro-Siconolfi c. M.R.N. (1 ^{re} inst.)	3
G	
Galaxias (Le) (1 ^{re} inst.), Metaxas c.	400
Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.)	68
H	
Hiram Walker & Sons, Ltd. (1 ^{re} inst.), Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. c.	61
J	
J.B. Williams Inc. (C.A.), Sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise c.	256
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. c. Hiram Walker & Sons, Ltd. (1 ^{re} inst.)	61
K	
Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	209
Kennedy c. Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.)	181
Konica Canada Inc. (1 ^{re} inst.), Assoc. olympique canadienne c.	703

L

Lane (C.A.), Canada (Commission des droits de la personne) c.	327
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada (Can.) (Re) (1 ^{re} inst.)	750
Lubrication Engineers, Inc. (C.A.), Conseil canadien des ingénieurs c.	525

M

M.R.N. (1 ^{re} inst.), Furfaro-Siconolfi c.	3
Martin (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.	573
Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	345
Medichem Inc. (C.A.), Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c.	499
Metaxas c. Galaxias (Le) (1 ^{re} inst.)	400
Ming c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	336

N

Narwal (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.	385
Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.), Trainor Surveys (1974) Limited c.	168

O

Olmstead c. Canada (1 ^{re} inst.)	484
--	-----

Q

Quan c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.)	191
Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Canada (1 ^{re} inst.)	392

R

Rite Way Manufacturing Ltd. (1 ^{re} inst.), Flexi-Coil Ltd. c.	244
Robertson c. Canada (C.A.)	717

S

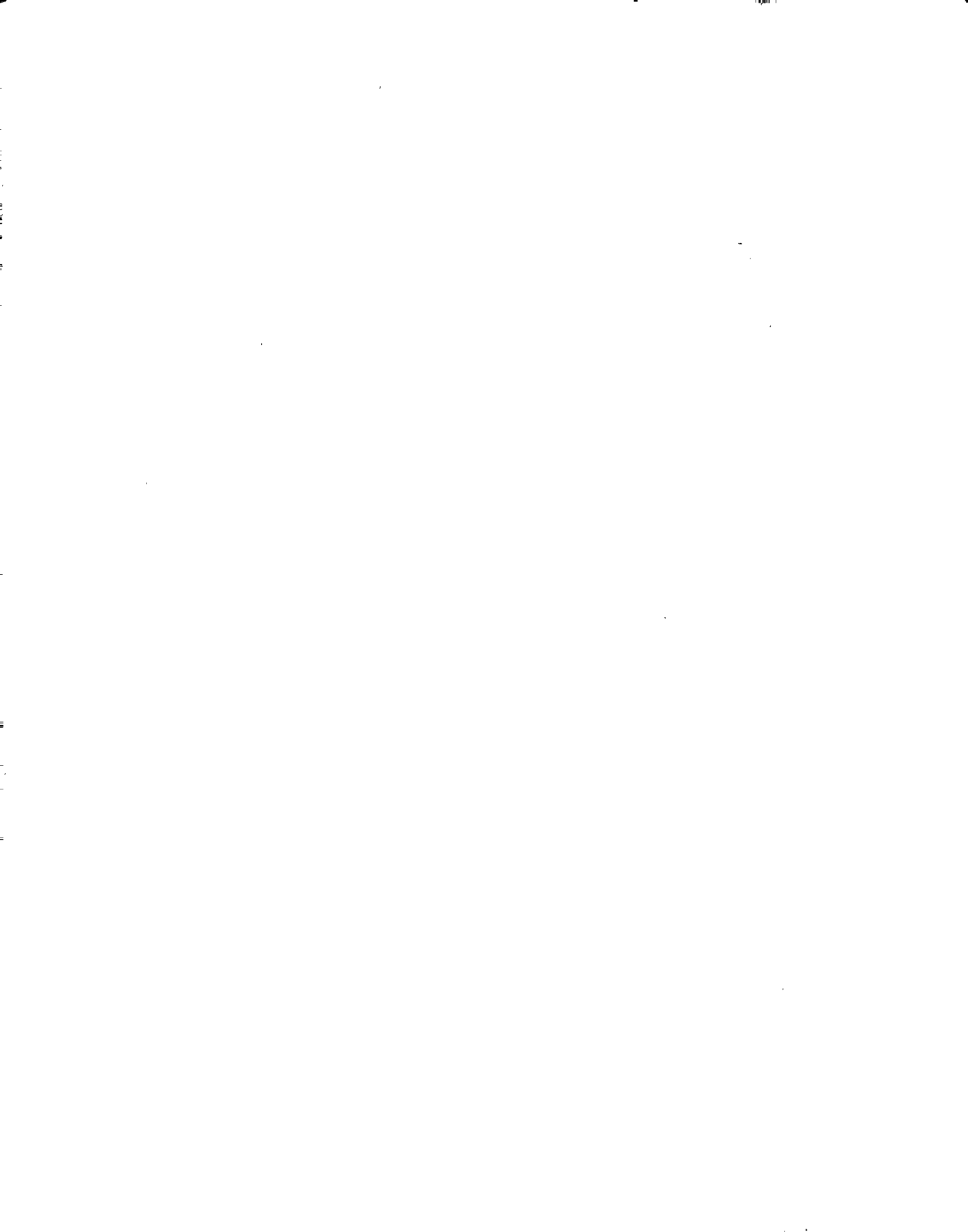
Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. c. Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.)	115
Schachter c. Canada (C.A.)	129
Sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise c. J.B. Williams Inc. (C.A.)	256
Sun-Life du Canada, Cie d'Assurance-Vie (C.A.), Canada (Commission des droits de la personne) c.	609
Swan c. Canada (1 ^{re} inst.)	409
Swanson c. Canada (1 ^{re} inst.)	619
Syndicat international des débardeurs et magasiniers-Canada, section locale 500 c. Canada (1 ^{re} inst.)	449
Syndicat uni du transport, Section locale 1374 (C.A.), Ferguson Bus Lines Ltd. c.	586
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Medichem Inc. (C.A.)	499

T

Teneycke c. Établissement de Matsqui (1 ^{re} inst.)	106
Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (C.A.)	820
Trainor-Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.)	168

W

Ward (C.A.), Canada (Procureur général) c.	667
---	-----



CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Creighton v. Canada (Office of Superintendent of Financial Institutions (T-2048-89).....	D-47
Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs) (T-1998-87).....	D-21
Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) v. Canada (T.D.) (CEA-3-88).....	392
Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services) (A-1094-88).....	D-1
 AIR LAW	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-40	
Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (A-155-87).....	D-21
Swan v. Canada (T.D.) (T-2056-87).....	409
Swanson v. Canada (T.D.) (T-1637-85, T-2271-86).....	619
 ARMED FORCES	
<i>See also:</i> Human Rights, 573; Judicial Review, D-12; Native Peoples, D-26; Security Intelligence, D-57	
Berneche v. Canada (T-408-85).....	D-1
Olmstead v. Canada (T.D.) (T-2661-86) ..	484
Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) v. Canada (T.D.) (CEA-3-88).....	392
 BILL OF RIGHTS	
Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88).....	641
 CITIZENSHIP	
Knowledge Requirements	
Karroum (Re) (T-1622-89).....	D-21
Kaur (Re) (T-1794-89).....	D-33
 Residency Requirements	
Hay (Re) (T-1400-89).....	D-22
Kelly (Re) (T-8-89).....	D-1
Lau (Re) (T-2321-88, T-2322-88).....	D-21
 CIVIL CODE	
<i>See also:</i> Judicial Review, 68	
Furfaro-Siconolfi v. M.N.R. (T.D.) (T-105-88).....	3

COMBINES

Canada (Director of Investigation and Research) v. NutraSweet Co. (A-570-89) ..	D-1
Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal) (C.A.) (A-135-90).....	565

CONFLICT OF LAWS

See also: Judicial Review, 68

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Narwal (C.A.) (A-63-89).	385
Metaxas v. Galaxias (The) (T.D.) (T-2406-86)	400

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Postal Service, D-54

Aboriginal and Treaty Rights

Montana Band of Indians v. Canada (T.D.) (T-624-87)	198
---	-----

Charter of Rights

Canadian Council of Churches v. Canada (C.A.) (A-223-89)	534
--	-----

Criminal Process

Baron v. Canada (T.D.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89)	262
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299
Swan v. Canada (T.D.) (T-2056-87)	409

Democratic Rights

Canada (Human Rights Commission) v. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88).....	327
---	-----

Enforcement

Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-1161-88)	209
Schachter v. Canada (C.A.) (A-1002-88)	129

Equality Rights

Baron v. Canada (T.D.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89)	262
Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88)	641
Canada (Attorney General) v. Martin (T.D.) (T-417-90)	573
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299
General Bearing Service Inc. v. Canada (T-1103-85)	D-22
Olmstead v. Canada (T.D.) (T-2661-86)	484
Schachter v. Canada (C.A.) (A-1002-88)	129
Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89)	168

Fundamental Freedoms

International Longshoremen's and Warehousemen's Union — Canada Area Local 500 v. Canada (T.D.) (T-2557-86)	449
---	-----

CONSTITUTIONAL LAW—Continued**Charter of Rights—Continued***Life, Liberty and Security*

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88)	641
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299
International Longshoremen's and Warehousemen's Union — Canada Area Local 500 v. Canada (T.D.) (T-2557-86)	449
Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-1161-88)	209
Swan v. Canada (T.D.) (T-2056-87)	409
Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89)	168

Limitation Clause

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Borowski (T.D.) (T-1916-89)	728
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299

Distribution of Powers

Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.) (A-891-88)	609
Canadian Olympic Assn. v. Konica Canada Inc. (T.D.) (T-2329-87)	703
Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89)	586
Flexi-Coil Ltd. v. Rite Way Manufacturing Ltd. (T.D.) (T-5768-81)	244

CONSTRUCTION OF STATUTES

Canadian Olympic Assn. v. Konica Canada Inc. (T.D.) (T-2329-87)	703
Cartier, Inc. v. Doe (T.D.) (T-606-87)	234
Furfaro-Siconolfi v. M.N.R. (T.D.) (T-105-88)	3
Halferdahl v. Canada (Mining Recorder, Whitehorse Mining District) (T-872-88)	D-2
Royal Canadian Mounted Police Act (Can.) (Re) (T.D.) (T-961-89)	750

COPYRIGHT*See also: Patents, D-41*

75490 Manitoba Ltd. v. Meditables Inc. (T-1816-89)	D-2
--	-----

Infringement

Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89)	168
--	-----

Practice

Cecconi v. C.M.E., Inc. (T-1139-89)	D-33
---	------

CORPORATIONS*See: Income Tax, D-10, D-11, D-23, D-49***CREDITORS AND DEBTORS**

464734 Ontario Inc. v. Canada (T-1364-86) D-33

CROWN*See also: Armed Forces, D-1; Creditors and Debtors, D-33; Judicial Review, D-26, D-39***Contracts**

Abenstein v. Canada (T-1131-86) D-47

PracticeCanada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88) 641
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (T-1952-87) D-33**Prerogatives**Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) (C.A.)
(A-395-89) 18
Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89) 168**Torts**Allan A. Rose Ltd. v. Canada (T-69-83) D-3
Beavington v. Canada (T-2184-83) D-4
Bissett v. Canada (T-2599-84) D-34
Brewer Bros. v. Canada (Attorney General) (T-1453-84) D-5
Comte v. Canada (T-9563-82) D-2
Devloo v. Canada (T-241-83) D-4
Georges Ronceray Ltd. v. Canada (T-9564-82) D-2
Hamilton Farms Ltd. v. Canada (T-55-83) D-3
Layden v. Canada (Attorney General) (T-1169-84) D-5
Macdonald v. Canada (T-63-83) D-3
Panagopoulos v. Canada (T-747-88) D-22
Roger Chanel Farms Ltd. v. Canada (T-65-83) D-3
Swanson v. Canada (T.D.) (T-1637-85, T-2271-86) 619
Usick v. Canada (T-350-83) D-4
Van Den Bosch v. Canada (T-64-83) D-3**CUSTOMS AND EXCISE***See also: Constitutional Law, D-22; Restitution, D-43***Customs Act**Canada v. PAC Stainless Ltd. (T-6640-82) D-34
Cie Lanka Link Ltée v. M.N.R. (T-2582-87) D-34
Raymond Lanctôt Ltée v. Canada (T-1900-88) D-47
Sajim v. M.N.R. (A-246-89) D-34
Signature Plaza Sport Inc. v. Canada (T-1183-88) D-5**Customs Tariff**

Cartier, Inc. v. Doe (T.D.) (T-606-87) 234

CUSTOMS AND EXCISE—Continued**Customs Tariff—Continued**

John Deere Ltd. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-480-88)..... D-6

Excise Tax Act

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. J.B. Williams Inc. (C.A.) (A-684-88)..... 256

Esso Resources Canada Ltd. v. Canada (A-1015-88)..... D-34

ELECTIONS

Canada (Human Rights Commission) v. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88) 327

ENERGY

See also: Income Tax, D-9

Canada (Attorney General) v. Newfoundland and Labrador Hydro (T-1513-89) .. D-35

Industrial Gas Users Assn. v. Canada (National Energy Board) (T-2984-89) D-35

Mobil Oil Canada, Ltd. v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)
(T-460-90) D-22

ENVIRONMENT

Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)
(T-2102-89) D-6

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) (C.A.)
(A-395-89) 18

EXPROPRIATION

Atlantic Warehouses Ltd. v. Canada (A-576-85)..... D-6

Canada (Attorney General) v. New Brunswick (T-901-89)..... D-23

Canada (Attorney General) v. Newfoundland (T-1388-88)..... D-6

Canada (Attorney General) v. Newfoundland (T-1181-89)..... D-48

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Environment, 18

Appeal Division

Canada (Attorney General) v. S.F. Enterprises Inc. (A-137-89)..... D-35

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)
(A-219-89)..... 299

Trial Division

Canada (Attorney General) v. Martin (T.D.) (T-417-90)..... 573

City Centre Properties Inc. v. Canada (T-250-86)..... D-7

Flexi-Coil Ltd. v. Rite Way Manufacturing Ltd. (T.D.) (T-5768-81)..... 244

Olmstead v. Canada (T.D.) (T-2661-86)..... 484

Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89)..... 168

FINANCIAL INSTITUTIONS

Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada
(C.A.) (A-891-88) 609

FINANCIAL INSTITUTIONS—Continued

Nova Scotia Savings & Loan Co. v. Canada (Minister of Finance) (T-602-86).....	D-7
Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. v. Canada (Minister of Finance) (T.D.) (T-591-86).....	115

FISHERIES

Fishermen Food and Allied Workers Union v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1749-90).....	D-48
Hodgson v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-844-85).....	D-36
Newfoundland Inshore Fisheries Assn. v. Canada (Minister of Environment) (T-2719-89).....	D-36

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88).....	641
---	-----

HEALTH AND WELFARE

Finlay v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-76-89).....	790
--	-----

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. Martin (T.D.) (T-417-90).....	573
Canada (Human Rights Commission) v. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88).....	327
Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.) (A-891-88).....	609
Gingras v. Canada (T.D.) (T-2645-85).....	68

IMMIGRATION

See also: Judicial Review, D-25

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Narwal (C.A.) (A-63-89).....	385
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Sidhu (A-1250-88).....	D-8
Canadian Council of Churches v. Canada (C.A.) (A-223-89).....	534
Da Costa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-927-88).....	D-7
Deo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1380-87).....	D-8
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-501-90).....	D-48
Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-1161-88).....	209
Li v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2217-89).....	D-8
Mikaeli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2667-89).....	D-36
Orantes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (90-T-602).....	D-23
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2668-89).....	D-36
Yang v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-169-89).....	D-48

Deportation

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299
Davis v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-498-89).....	D-49
Gagliardi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1142-87).....	D-8
Knight v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-3033-89).....	D-8
Kudrna v. Canada (T-2567-89).....	D-48
Medel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-969-88).....	345
Quito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2791-89).....	D-8
Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (90-T-638).....	D-48

IMMIGRATION—Continued**Practice**

Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-15-90)	D-49
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chan (A-1123-87)	D-49
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Darius (A-83-89)	D-23
Lee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-401-89)	D-9

Refugee Status

Canada (Attorney General) v. Ward (C.A.) (A-1190-88)	667
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. AKL (A-527-89)	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Borowski (T.D.) (T-1916-89)	728
Chammas v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-462-89)	D-36
Ihunwo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-421-89)	D-49
Ming v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-243-89) ..	336
Sloley v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-364-89)	D-23

INCOME TAX

See also: Federal Court Jurisdiction, D-7, D-35; Judges and Courts, D-52

F-C Research Ltd. v. Canada (A-939-88)	D-49
O'Sullivan v. Canada (T-1434-87)	D-36

Associated Companies

Entreprises Savino Inc. v. Canada (T-2599-85)	D-23
Installations de l'Est Inc. v. Canada (T-2601-85)	D-23

Corporations

Youngman v. Canada (A-698-86)	D-49
-------------------------------------	------

Exemptions

Rumack v. M.N.R. (T-1509-84)	D-37
------------------------------------	------

Gifts

Burns v. Canada (A-188-88)	D-24
Furfaro-Siconolfi v. M.N.R. (T.D.) (T-105-88)	3

Income Calculation

Canada v. Browning Harvey Ltd. (T-969-88)	D-10
Cyprus Anvil Mining Corp. v. Canada (A-743-85)	D-10
Damka Lumber & Development Ltd. v. Canada (T-1283-86)	D-9
Fluxgold v. Canada (T-2449-85)	D-24
Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. v. Canada (T-1153-87)	D-9
Robertson v. Canada (C.A.) (A-91-88)	717
Van Son Estate v. Canada (T-301-85)	D-9

Capital Cost Allowance

Newfoundland Light & Power Co. v. Canada (A-570-86)	D-10
Pacific Northern Gas Ltd. v. Canada (T-111-86)	D-37

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued****Capital Cost Allowance—Continued**

Stearns Catalytic Ltd. v. Canada (T-1750-84)	D-50
--	------

Capital Gains

Sani Sport Inc. v. Canada (A-667-86)	D-24
--	------

Deductions

Betz v. M.N.R. (A-236-87)	D-38
Canada v. Antosko (T-2627-85)	D-11
Canada v. Trzop (T-2628-85, T-2629-85)	D-11
Caston v. M.N.R. (T-1124-88)	D-51
Collin v. M.N.R. (T-1972-86)	D-50
Gilling v. M.N.R. (T-375-85)	D-37
Graves v. M.N.R. (T-45-84)	D-50
Halliburton Services Ltd. v. Canada (A-110-86)	D-38
Kalthoff v. Canada (T-2460-86, T-2461-86, T-2462-86, T-2463-86)	D-25
MacMillan Bloedel Ltd. v. Canada (T-4525-82)	D-24
McKee v. Canada (A-1041-88)	D-38
Moore v. M.N.R. (A-235-87)	D-37
Reg Rad Tech Ltd. v. Canada (T-559-87)	D-51
Sie-Mac Pipeline Contractors Ltd. v. M.N.R. (T-1557-89)	D-38
Wilson v. M.N.R. (T-2254-87)	D-37

Farming

Bigelow v. M.N.R. (T-2006-85)	D-25
Demers v. M.N.R. (T-2718-87)	D-25
Levy v. M.N.R. (T-2082-85)	D-51
Nijjar v. Canada (T-539-87)	D-11

Income or Capital Gain

Algonquin Enterprises Ltd. v. Canada (A-235-86)	D-51
Grouchy v. Canada (T-1484-85)	D-38
Imperial Stables (1981) Ltd. v. Canada (T-725-86)	D-11
Stewart v. Canada (T-1269-86)	D-12
Sullivan Estate v. Canada (T-1250-86)	D-12

Practice

Canada v. McLeod (T-1787-84)	D-51
First Fund Genesis Corp. v. Canada (T-785-88)	D-52
Gallos v. Canada (89-T-612)	D-12
Miller v. M.N.R. (T-1827-85)	D-52

Seizures

Baron v. Canada (T.D.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89)	262
Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B)	D-25

INJUNCTIONS*See also:* Copyright, D-2

Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. v. Hiram Walker & Sons, Ltd. (T.D.) (T-2380-89)	61
---	----

INSURANCE

Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.) (A-891-88)	609
---	-----

JUDGES AND COURTS

Kurisko v. M.N.R. (A-954-88)	D-52
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (C.A.) (A-748-88)	820

JUDICIAL REVIEW*See also:* Environment, D-6

Canadian National Railway Co. v. Canada (National Transportation Agency) (A-353-89)	D-38
Pulice v. Canada (National Parole Board) (T-2871-89)	D-38
Pulice v. Canada (National Parole Board) (T-2871-89)	D-38

Applications to Review

Canada (Human Rights Commission) v. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88)	327
Dunn v. Canada (Treasury Board) (A-1069-88)	D-12
Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89)	586
Johnston v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (A-1197-88)	D-39
Ming v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-243-89) ..	336

Equitable Remedies***Declarations***

Gingras v. Canada (T.D.) (T-2645-85)	68
Olmstead v. Canada (T.D.) (T-2661-86)	484
Russell v. Canada (Security Intelligence Service) (T-1318-88)	D-39

Injunctions

Glenview Corp. v. Canada (T-639-90)	D-39
---	------

Prerogative Writs

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) (A-395-89)	18
Hwang v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1251-89)	D-25

Certiorari

Aztec Aviation Consulting Ltd. v. Canada (T-3017-89)	D-39
Diotte v. Canada (T-233-89)	D-12
Teneycke v. Matsqui Institution (T.D.) (T-2648-89)	106
Thomas C. Assaly Corp. v. Canada (T-720-90)	D-26

LABOUR RELATIONS*See also:* Unemployment Insurance, D-44, D-59

Canada (Human Rights Commission) v. Sun Life Assurance Co. of Canada (C.A.) (A-891-88)	609
Canada Post Corp. v. Drolet (A-396-89).....	D-12
Carvery v. Canada (Labour Relations Board) (A-32-89).....	D-26
Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89)	586
International Longshoremen's and Warehousemen's Union — Canada Area Local 500 v. Canada (T.D.) (T-2557-86).....	449

MARITIME LAW

Casden v. Cooper Enterprises Ltd. (T-442-88).....	D-13
Marine Atlantic Inc. v. Georgetown Shipyard Inc. (T-1857-88).....	D-52
Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Ltd. (T-178-88)	D-52

Carriage of Goods

Canfor Ltd. v. Federal Saguenay (The) (T-5871-79)	D-13
Sherrit Gordon Mines Ltd. v. Garifalia (The) (T-503-85).....	D-40
Versatile Pacific Shipyards Inc. v. Prince George (The) (T-1597-88)	D-40

Contracts

Metaxas v. Galaxias (The) (T.D.) (T-2406-86)	400
--	-----

Practice

Construction Canamont Inc. v. Marinex Inc. (T-2339-86)	D-13
Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. Lina Erre (The) (A-330-89).....	D-40

Salvage

Century 21 Real Estate Inc. v. Wenstob (T-1206-88)	D-53
--	------

NATIVE PEOPLES*See also:* Practice, 351, D-28

Montana Band of Indians v. Canada (T.D.) (T-624-87)	198
---	-----

Lands

Toosey Band of Indians v. Canada (Minister of National Defence) (T-293-90).....	D-26
---	------

OFFICIAL LANGUAGES

Gingras v. Canada (T.D.) (T-2645-85)	68
--	----

PAROLE*See also:* Judicial Review, D-38

Barton v. Canada (National Parole Board) (T-1618-90)	D-53
Cleary v. Canada (Correctional Service) (T-95-90).....	D-41
Cleary v. Canada (Correctional Service) (A-158-90)	D-41
Ford v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-2925-89)	D-26
Immel v. Canada (National Parole Board) (T-2903-89).....	D-13

PAROLE—Continued

Osborne v. Canada (National Parole Board) (T-199-90)	D-27
Pulice v. Canada (National Parole Board) (A-10-90)	D-13
Teed v. Canada (National Parole Board) (T-126-90)	D-27

PATENTS

See also: Practice, D-16

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Medichem Inc. (C.A.) (A-407-86) ..	499
---	-----

Infringement

Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills Inc. (A-15-89)	D-53
Energy Absorption Systems Inc. v. Y. Boissonneault & Fils Inc. (T-2263-86)	D-41
Flexi-Coil Ltd. v. Rite Way Manufacturing Ltd. (T.D.) (T-5768-81)	244
Giffin v. Canstar Sports Group Inc. (T-1105-89)	D-27
Mahurkar v. Vas-Cath of Canada Ltd. (A-384-88)	D-13
Risi Stone Ltd. v. Groupe Permacon Inc. (T-1005-89)	D-27

Practice

Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76)	D-42
Giffin v. Canstar Sports Group Inc. (T-1105-89)	D-42

PENITENTIARIES

Camphaug v. Canada (T-775-90)	D-54
Hendrickson v. Kent Institution (T-2512-89)	D-14
Mennes v. Fox (T-3049-89)	D-28
Teneycke v. Matsqui Institution (T.D.) (T-2648-89)	106

POSTAL SERVICE

Rural Route Mail Carriers of Canada v. Canada (Attorney General) (T-549-89) ..	D-54
--	------

PRACTICE

See also: Crown, D-33

Swanson v. Canada (T.D.) (T-1637-85, T-2271-86)	619
---	-----

Affidavits

Network Music, Inc. v. Distributions Madacy Inc. (T-1212-89)	D-54
--	------

Appearance*Conditional Appearance*

Canada v. PAC Stainless Ltd. (T-6640-82)	D-14
--	------

Contempt of Court

Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal) (C.A.) (A-135-90)	565
TNT Canada Inc. v. TNT Motor Lines Ltd. (T-4637-81)	D-14

Costs

Aleck v. Canada (T-2603-88)	D-55
-----------------------------------	------

PRACTICE—Continued**Costs—Continued**

Ayotte v. Aliments Trans Gras Inc. (T-686-88)	D-55
Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co. (A-226-89)	D-55
Dacen v. Canada (T-279-80)	D-54
Florence v. Canada (Air Transport Committee) (T-1080-88)	D-55
Glory Star Marine Co. v. Gjessing (T-1121-89)	D-28
Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada (T-4010-79)	D-14
Nekoosa Packaging Corp. v. AMCA International Ltd. (T-1848-82)	D-28
Reliance Electric Industrial Co. v. Northern Telecom Ltd. (T-566-84)	D-28
Sault v. LaForme (T-1999-88)	D-55
Stringer v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission) (T-1375-89)	D-15
Swanson Estate v. Canada (T-1637-85)	D-55
United Terminals Ltd. v. M.N.R. (T-705-89)	D-14

Discovery*Examination for Discovery*

Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-127-89)	D-15
--	------

Production of Documents

de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88)	D-15
---	------

Dismissal of Proceedings

Trainer Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.) (T-2427-89)	168
--	-----

Want of Prosecution

Giroux v. Canada (T-5589-79)	D-15
------------------------------------	------

Evidence*Commission Evidence*

Sarcee Band of Indians v. Canada (T.D.) (T-1627-82)	110
---	-----

“Gap” Rule

Gund Inc. v. Ganz Bros. Toys Ltd. (T-829-87, T-1101-88)	D-15
---	------

Judgments and Orders*Default Judgment*

Hugo Boss A.G. v. Sudsy's Enterprises Inc. (T-997-88)	D-42
Polo Ralph Lauren Corp. v. Cato (T-892-88)	D-42

Reversal or Variation

Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada (T-4010-79)	D-15
--	------

PRACTICE—Continued**Parties***Intervention*

Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification) (T-440-90)	D-55
Heiltsuk Indian Band v. Canada (A-598-89)	D-28

Standing

Canadian Council of Churches v. Canada (C.A.) (A-223-89)	534
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-603-87)	D-42

Third Party Proceedings

Victoria Insurance Co. v. Fortin (A-711-88)	D-56
---	------

Pleadings*Amendments*

Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84)	525
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88)	D-16
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-342-89)	D-16
Société canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav Ltd. (T-2480-85)	D-15
Three Buoys Houseboat Builders Ltd. v. M.N.R. (T-557-89)	D-29

Motion to Strike

Block Drug Co. (Canada) v. Burroughs Wellcome Inc. (T-1822-88)	D-16
Canadian Council of Churches v. Canada (C.A.) (A-223-89)	534
Dectron Inc. v. W.S. Sales & Service Ltd. (T-2117-88)	D-16
Edger Sportswear Ltd. v. EFX Marketing Inc. (T-2795-89)	D-29
International Business Machines Corp. v. Ogivar Inc. (T-740-89)	D-16
Kaushik v. Canada (T-2177-89)	D-56
Mon-Oil Ltd. v. Canada (T-266-88)	D-42
Montana Band of Indians v. Canada (T.D.) (T-624-87)	198
Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.) (T-138-88)	351
Standal Estate v. Swecan International Ltée (T-3509-80)	D-29
Turner v. Canada (T-492-88)	D-56

Particulars

John Labatt Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (T-1921-89)	D-56
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-16
Sarcee Band of Indians v. Canada (T.D.) (T-1627-82)	55

Privilege

Baron v. Canada (T.D.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89)	262
--	-----

PRACTICE—Continued**References**

Construction Canamont Inc. v. Marinex Inc. (T-2339-86)	D-17
Hansen v. Ocean Victoria (The) (T-1750-83)	D-17

Res Judicata

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (A-257-87)	D-56
Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.) (T-138-88)	351

Service

Aladdin Industries Inc. v. Therma Systems Corp. (T-1052-90)	D-43
Canada (Attorney General) v. Keagan (A-100-89)	D-43
Kimberly-Clark of Canada Ltd. v. Procter & Gamble Inc. (T-2003-88)	D-56
Mitsui and Co. (Canada) v. United Arab Shipping Co. (S.A.G.) (T-675-88)	D-17

Stay of Proceedings

Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc. (T-293-89)	D-17
---	------

Variation of Time

Cartier, Inc. v. Salon de Haute Coiffure Le Pascha Inc. (T-1384-89)	D-57
Shepherd v. Canada (Privacy Commissioner) (T-1409-88)	D-43
Shepherd v. Canada (Solicitor General) (T-2128-88)	D-43

PRIVACY

Gold v. M.N.R. (A-45-87)	D-18
Muller v. Canada (Minister of Communications) (T-484-88)	D-17

PUBLIC SERVICE

See also: Access to Information, D-21; Crown, D-22

Jurisdiction

Kennedy v. Canada (Public Service Commission) (T.D.) (T-2982-89)	181
--	-----

Labour Relations

Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board) (T-346-90)	D-18
Quan v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-140-89, A-293-89)	191

Selection Process

Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (C.A.) (A-748-88)	820
--	-----

Competitions

McKinnon v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-316-89)	D-57
--	------

Termination of Employment

Gelfand v. Canada (A-1079-88)	D-43
-------------------------------------	------

RCMP

Gingras v. Canada (T.D.) (T-2645-85)	68
Royal Canadian Mounted Police Act (Can.) (Re) (T.D.) (T-961-89).....	750

RAILWAYS

See also: Transportation, D-59

Angus v. Canada (T-47-90)	D-18
Transport 2000 v. Canada (T-52-90)	D-18

RESTITUTION

Consumers Glass Co. v. Canada (A-995-88)	D-43
--	------

SECURITY INTELLIGENCE

Canada (Minister of National Defence) v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (T-763-90).....	D-57
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299
Gingras v. Canada (T.D.) (T-2645-85)	68
Swan v. Canada (T.D.) (T-2056-87)	409
Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture) (C.A.) (A-748-88).....	820

TRADE MARKS

See also: Practice, D-56

Knirps International GMBH v. S.R.O. Apparels (Canada) Inc. (T-2217-88)	D-18
Searle Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-1841-89)	D-57
Sum-Spec Canada Ltd. v. Imasco Retail Inc. (T-1795-88)	D-29
White Consolidated Industries Inc. v. Beam of Canada (T-343-90)	D-58

Expungement

All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc. (T-262-88)	D-29
Nelson v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-3-86)	D-19
Promafil Canada Ltée v. Munsingwear, Inc. (T-328-88)	D-43
Westwind Investments Ltd. v. Yannacoulis (T-1949-89)	D-29

Infringement

Canadian Olympic Assn. v. Konica Canada Inc. (T.D.) (T-2329-87).....	703
Cartier, Inc. v. Doe (T.D.) (T-606-87)	234
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. v. Hiram Walker & Sons, Ltd. (T.D.) (T-2380-89)	61

Practice

Cartier Inc. v. Cartier Men's Shops Ltd. (A-738-88)	D-58
Cast Iron Soil Pipe Institute v. Concourse International Trading Inc. (T-739-88) ..	D-44

Registration

Ansa International Rent-A-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-A-Car Corp. (T-201-89).....	D-58
Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fécamp v. John Labatt Ltée (T-1641-89).....	D-19

TRADE MARKS—Continued**Registration—Continued**

Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84)	525
Canadian Olympic Assn. v. Olympus Optical Co. (T-1962-87)	D-58
Glen-Warren Productions Ltd. v. Gertex Hosiery Ltd. (T-1819-89)	D-19
Mission Pharmacal Co. v. Ciba-Geigy Canada Ltd. (T-184-89) ..	D-58
Molson Cos. v. John Labatt Ltd. (T-404-89)	D-19
Urho Viljanmaa Oy v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1802-89)	D-30

TRANSPORTATION

See also: Judicial Review, D-38

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency) (A-78-90)	D-44
Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Transport Commission) (A-1099-87)	D-59

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Aliment National L.B. Ltée v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-853-87)	D-59
Argento v. M.N.R. (A-207-89)	D-30
Bérubé c. Canada (Employment and Immigration) (A-986-88)	D-30
Breault v. M.N.R. (A-182-89)	D-30
Canada v. Porter (A-291-89)	D-44
Canada (Attorney General) v. DeCiccio (A-314-89)	D-19
Canada (Attorney General) v. Holmes (A-315-89)	D-19
Canada (Attorney General) v. Howson (A-959-88)	D-30
Canada (Attorney General) v. McCabe (A-212-89)	D-31
Doyle v. Canada (Attorney General) (A-499-89)	D-31
Meikle v. Canada (Attorney General) (A-384-89)	D-45
Meredith v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-226-88)	D-44
Morrison v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-209-89)	D-59
Rogers v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-59-89)	D-44
Schachter v. Canada (C.A.) (A-1002-88)	129

WILLS

Judicial Review, D-39

VETERANS

See: Income Tax, D-9

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Creighton c. Canada (Bureau de surintendant des institutions financières) (T-2048-89)	F-57
Hunter c. Canada (Ministre des Consommateurs et des Sociétés) (T-1998-87)	F-27
Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Canada (1 ^{re} inst.) (CEA-3-88)	392
Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (A-1094-88)	F-1

ANCIENS COMBATTANTS

Voir: Contrôle judiciaire, F-44

ASSURANCE

Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie d'Assurance-Vie (C.A.) (A-891-88)	609
---	-----

ASSURANCE-CHÔMAGE

Aliment National L.B. Ltée c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigra- tion) (T-853-87)	F-57
Argento c. M.R.N. (A-207-89)	F-28
Bérubé c. Canada (Emploi et Immigration) (A-986-88)	F-27
Breault c. M.R.N. (A-182-89)	F-28
Canada c. Porter (A-291-89)	F-41
Canada (Procureur général) c. DeCiccio (A-314-89)	F-1
Canada (Procureur général) c. Holmes (A-315-89)	F-1
Canada (Procureur général) c. Howson (A-959-88)	F-27
Canada (Procureur général) c. McCabe (A-212-89)	F-28
Doyle c. Canada (Procureur général) (A-499-89)	F-28
Meikle c. Canada (Procureur général) (A-384-89)	F-41
Meredith c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-226-88)	F-41
Morrison c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-209-89)	F-57
Rogers c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-59-89)	F-41
Schachter c. Canada (C.A.) (A-1002-88)	129

BREVETS

Voir aussi: Pratique, F-21

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Medichem Inc. (C.A.) (A-407-86) ..	499
---	-----

Contrefaçon

Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills Inc. (A-15-89) ..	F-57
Energy Absorption Systems, Inc. c. Y. Boissonneault & Fils Inc. (T-2263-86)	F-42
Flexi-Coil Ltd. c. Rite Way Manufacturing Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-5768-81)	244

BREVETS—Suite**Contrefaçon—Suite**

Giffin c. Canstar Sports Group Inc. (T-1105-89).....	F-29
Mahurkar c. Vas-Cath of Canada Ltd. (A-384-88).....	F-1
Risi Stone Ltd. c. Groupe Permacon Inc. (T-1005-89).....	F-28

Pratique

Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy (T-1003-76).....	F-42
Giffin c. Canstar Sports Group Inc. (T-1105-89).....	F-42

CHEMINS DE FER*Voir aussi:* Transports, F-72

Angus c. Canada (T-47-90).....	F-2
Transport 2000 c. Canada (T-52-90).....	F-2

CITOYENNETÉ**Conditions de résidence**

Hay (Re) (T-1400-89).....	F-29
Kelly (Re) (T-8-89).....	F-2
Lau (Re) (T-2321-88, T-2322-88).....	F-29

Connaissances requises

Karroum (Re) (T-1622-89).....	F-29
Kaur (Re) (T-1794-89).....	F-43

COALITIONS

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet Co. (A-570-89).....	F-2
Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence) (C.A.) (A-135-90)	565

CODE CIVIL*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, 68

Furfaro-Siconolfi c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-105-88).....	3
---	---

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Environnement, 18**Section de première instance**

Canada (Procureur général) c. Martin (1 ^{re} inst.) (T-417-90).....	573
City Centre Properties Inc. c. Canada (T-250-86).....	F-2
Flexi-Coil Ltd. c. Rite Way Manufacturing Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-5768-81).....	244
Olmstead c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2661-86).....	484
Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.) (T-2427-89).....	168

Section d'appel

Canada (Procureur général) c. S.F. Enterprises Inc. (A-137-89).....	F-43
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299

CONFLIT DE LOIS*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, 68

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Narwal (C.A.) (A-63-89) ...	385
Metaxas c. Galaxias (Le) (T.D.) (T-2406-86).....	400

CONTRÔLE JUDICIAIRE*Voir aussi:* Environnement, F-9

Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office national des transports) (A-353-89).....	F-44
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2871-89).....	F-43
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2871-89).....	F-43

Brefs de prérogative

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports (C.A.) (A-395-89).....	18
Hwang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1251-89).....	F-30

Certiorari

Aztec Aviation Consulting Ltd. c. Canada (T-3017-89).....	F-44
Diotte c. Canada (T-233-89).....	F-3
Teneycke c. Établissement de Matsqui (1 ^{re} inst.) (T-2648-89).....	106
Thomas C. Assaly Corp. c. Canada (T-720-90).....	F-30

Demandes de révision

Canada (Commission des droits de la personne) c. Lane (C.A.).....	327
Dunn c. Canada (Conseil du Trésor) (A-1069-88).....	F-3
Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, Section locale 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89).....	586
Johnston c. Canada (Ministre des Anciens combattants) (A-1197-88).....	F-44
Ming c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-243-89).....	336

Recours en *equity****Injonctions***

Glenview Corp. c. Canada (T-639-90).....	F-45
--	------

Jugements déclaratoires

Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2645-85).....	68
Olmstead c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2661-86).....	484
Russell c. Canada (Service du renseignement de sécurité) (T-1318-88).....	F-45

CORPORATIONS

Voir: Impôt sur le revenu, F-15, F-16, F-34, F-64

COURONNE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-30, F-45; Créanciers et débiteurs, F-46; Forces armées, F-11

Contrats

Abenstein c. Canada (T-1131-86) F-58

Pratique

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88) 641
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (T-1952-87) F-45

Prérogatives

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.)
(A-395-89) 18
Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.) (T-2427-89) 168

Responsabilité délictuelle

Allan A. Rose Ltd. c. Canada (T-69-83) F-5
Beavington c. Canada (T-2184-83) F-6
Bissett c. Canada (T-2599-84) F-46
Brewer Bros. c. Canada (Procureur général) (T-1453-84) F-7
Comte c. Canada (T-9563-82) F-3
Devloo c. Canada (T-214-83) F-5
Georges Ronceray Ltd. c. Canada (T-9564-82) F-4
Hamilton Farms Ltd. c. Canada (T-55-83) F-4
Layden c. Canada (Procureur général) (T-1169-84) F-7
Macdonald c. Canada (T-63-83) F-4
Panagopoulos c. Canada (T-747-88) F-30
Roger Chanel Farms Ltd. c. Canada (T-65-83) F-5
Swanson c. Canada (1^{re} inst.) (T-1637-85, T-2271-86) 619
Usick c. Canada (T-350-83) F-6
Van Den Bosch c. Canada (T-64-83) F-4

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

464734 Ontario Inc. c. Canada (T-1364-86) F-46

DÉCLARATION DES DROITS

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88) 641

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: Droit constitutionnel, F-31; Restitution, F-55

Loi sur la taxe d'accise

Esso Resources Canada Ltd. c. Canada (A-1015-88) F-46
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. J.B. Williams Inc. (C.A.) (A-684-88) 256

Loi sur les douanes

Canada c. Pac Stainless Ltd. (T-6640-82) F-47

DOUANES ET ACCISE—Suite**Loi sur les douanes—Suite**

Cie Lanka Link Ltée c. M.R.N. (T-2582-87)	F-47
Raymond Lanctôt Ltée c. Canada (T-1900-88)	F-59
Sajim c. M.R.N. (A-246-89)	F-47
Signature Plaza Sport Inc. c. Canada (T-1183-88)	F-7

Tarif des douanes

Cartier, Inc. c. Doe (1 ^{re} inst.) (T-606-87)	234
John Deere Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) (A-480-88)	F-8

DROIT AÉRIEN*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-44

Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (A-155-87)	F-31
Swan c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2056-87)	409
Swanson c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1637-85, T-2271-86)	619

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Postes, F-68**Charte des droits**

Conseil canadien des églises c. Canada (C.A.) (A-223-89)	534
--	-----

Clause limitative

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski (1 ^{re} inst.) (T-1916-89)	728
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299

Droits à l'égalité

Baron c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89)	262
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88)	641
Canada (Procureur général) c. Martin (1 ^{re} inst.) (T-417-90)	573
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299
General Bearing Service Inc. c. Canada (T-1103-85)	F-31
Olmstead c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2661-86)	484
Schachter c. Canada (C.A.) (A-1002-88)	129
Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.) (T-2427-89)	168

Droits démocratiques

Canada (Commission des droits de la personne) c. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88)	327
--	-----

Libertés fondamentales

Syndicat international des débardeurs et magasiniers — Canada, section locale 500 c. Canada (T-2557-86)	449
--	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Procédures criminelles et pénales*

Baron c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89).....	262
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299
Swan c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2056-87).....	409

Recours

Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-1161-88) ...	209
Schachter c. Canada (C.A.) (A-1002-88) ..	129

Vie, liberté et sécurité

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88).....	641
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299
Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-1161-88) ...	209
Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.) (T-2427-89)	168
Swan c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2056-87).....	409
Syndicat international des débardeurs et magasiniers — Canada, section locale 500 c. Canada (T-2557-86).....	449

Droits ancestraux ou issus de traités

Bande indienne de Montana c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-624-87).....	198
---	-----

Partage des pouvoirs

Assoc. Olympique canadienne c. Konica Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2329-87).....	703
Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie d'Assurance-Vie (C.A.) (A-891-88)	609
Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, Section locale 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89)	586
Flexi-Coil Ltd. c. Rite Way Manufacturing Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-5768-81).....	244

DROIT D'AUTEUR*Voir aussi:* Brevets, F-42

75490 Manitoba Ltd. c. Meditables Inc. (T-1816-89).....	F-8
---	-----

Pratique

Cecconi c. C.M.E. Inc. (T-1139-89)	F-47
--	------

Violation

Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.) (T-2427-89)	168
--	-----

DROIT MARITIME

Casden c. Cooper Enterprises Ltd. (T-442-88).....	F-9
Marine Atlantic Inc. c. Georgetown Shipyard Inc. (T-1857-88)	F-59
Relais Nordik Inc. c. Secunda Marine Services Ltd. (T-178-88)	F-59

DROIT MARITIME—Suite**Contrats**

Metaxas c. Calaxias (Le) (T.D.) (T-2406-86)	400
---	-----

Pratique

Construction Canamont Inc. c. Marinex Inc. (T-2339-86)	F-9
Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Lina Erre (Le) (A-330-89)	F-48

Privilèges et hypothèques

Versatile Pacific Shipyards Inc. c. Prince George (Le) (T-1597-88)	F-48
--	------

Sauvetage

Century 21 Real Estate Inc. c. Wenstob (T-1206-88)	F-59
--	------

Transport de marchandises

Canfor Ltd. c. Federal Saguenay (T-5871-79)	F-9
Sherrit Gordon Mines Ltd. c. Garifalia (Le) (T-503-85)	F-48

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Commission des droits de la personne) c. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88)	327
Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie d'Assurance-Vie (C.A.) (A-891-88)	609
Canada (Procureur général) c. Martin (1 ^{re} inst.) (T-417-90)	573
Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2645-85)	68

ÉLECTIONS

Canada (Commission des droits de la personne) c. Lane (C.A.) (A-1150-88, A-1155-88)	327
--	-----

ÉNERGIE

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-14

Assoc. des consommateurs industriels de gaz c. Canada (Office national de l'éner- gie) (T-2984-89)	F-49
Mobil Oil Canada Ltd. c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Res- sources) (T-460-90)	F-31

ENVIRONNEMENT

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-2102-89)	F-9
Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) (A-395-89)	18

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (C.A.) (A-952-88)	641
---	-----

EXPROPRIATION

Atlantic Warehouses Ltd. c. Canada (A-576-85).....	F-10
Canada (Procureur général) c. Newfoundland and Labrador Hydro (T-1513-89) ..	F-49
Canada (Procureur général) c. Nouveau-Brunswick (T-901-89).....	F-31
Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve (T-1388-88)	F-10
Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve (T-1181-89)	F-60

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Accès à l'information, F-27, Couronne, F-30

Compétence

Kennedy c. Canada (Commission de la fonction publique) (1 ^{re} inst.) (T-2982-89) .	181
--	-----

Fin d'emploi

Gelfand c. Canada (A-1079-88).....	F-49
------------------------------------	------

Procédure de sélection

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-748-88).....	820
---	-----

Concours

McKinnon c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique) (A-316-89).....	F-60
---	------

Relations du travail

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor) (T-346-90).....	F-11
Quan c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-140-89, A-293-89)	191

FORCES ARMÉES

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-3; Droits de la personne, 573; Peuples autochtones, F-37; Renseignement de sécurité, F-71

Berneche c. Canada (T-408-85)	F-11
Olmstead c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2661-86)	484
Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Canada (1 ^{re} inst.) (CEA-3-88)	392

GRC

Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2645-85).....	68
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada (Can.) (Re) (1 ^{re} inst.) (T-961-89)	750

IMMIGRATION

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-30

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Narwal (C.A.) (A-63-89) ...	385
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sidhu (A-1250-88)	F-12
Conseil canadien des églises c. Canada (C.A.) (A-223-89).....	534
Da Costa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-927-88).....	F-11
Deo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1380-87)	F-12
Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-501-90)	F-60
Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-1161-88) ...	209

IMMIGRATION—Suite

Li c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2217-89).....	F-12
Mikaeli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2667-89).....	F-50
Orantes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (90-T-602).....	F-32
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2668-89).....	F-50
Yang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-169-89).....	F-61

Expulsion

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89).....	299
Davis c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-498-89).....	F-61
Gagliardi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1142-87).....	F-13
Knight c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-3033-89).....	F-13
Kudrna c. Canada (T-2567-89).....	F-61
Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-969-88) ...	345
Quito c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2791-89).....	F-12
Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (90-T-638).....	F-61

Pratique

Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-15-90).....	F-61
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chan (A-1123-87).....	F-61
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Darius (A-83-89).....	F-32
Lee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-401-89).....	F-13

Statut de réfugié

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. AKL (A-527-89).....	F-32
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Borowski (1 ^{re} inst.) (T-1916-89).....	728
Canada (Procureur général) c. Ward (C.A.) (A-1190-88).....	667
Chammas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-462-89).....	F-50
Ihunwo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-421-89).....	F-61
Ming c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-243-89).....	336
Sloley c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-364-89).....	F-32

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-2, F-43; Juges et Tribunaux, F-65

F-C Research Ltd. c. Canada (A-939-88).....	F-62
O'Sullivan c. Canada (T-1434-87).....	F-50

Calcul du revenu

Canada c. Browning Harvey Ltd. (T-969-88).....	F-14
Cyprus Anvil Mining Corp. c. Canada (A-743-85).....	F-14
Damka Lumber & Development Ltd. c. Canada (T-1283-86).....	F-13
Fluxgold c. Canada (T-2449-85).....	F-32
Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. c. Canada (T-1153-87).....	F-14
Robertson c. Canada (C.A.) (A-91-88).....	717
Van Son, succession c. Canada (T-301-85).....	F-13

Allocation du coût en capital

Newfoundland Light & Power Co. c. Canada (A-570-86).....	F-15
--	------

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite***Allocation du coût en capital—Suite*

Pacific Northern Gas Ltd. c. Canada (T-111-86)	F-50
Stearns Catalytic Ltd. c. Canada (T-1750-84)	F-62

Déductions

Betz c. M.R.N. (A-236-87)	F-51
Canada c. Antosko (T-2627-85)	F-16
Canada c. Trzop (T-2628-85, T-2629-85)	F-16
Caston c. M.R.N. (T-1124-88)	F-63
Collin c. M.R.N. (T-1972-86)	F-63
Gilling c. M.R.N. (T-375-85)	F-51
Graves c. M.R.N. (T-45-84)	F-62
Halliburton Services Ltd. c. Canada (A-110-86)	F-51
Kalthoff c. Canada (T-2460-86, T-2461-86, T-2462-86, T-2463-86)	F-33
MacMillian Bloedel Ltd. c. Canada (T-4525-82)	F-33
McKee c. Canada (A-1041-88)	F-52
Moore c. M.R.N. (A-235-87)	F-51
Reg Rad Tech Ltd. c. Canada (T-559-87)	F-63
Sie-Mac Pipeline Contractors Ltd. c. M.R.N. (T-1557-89)	F-51
Wilson c. M.R.N. (T-2254-87)	F-51

Entreprise agricole

Bigelow c. M.R.N. (T-2006-85)	F-34
Demers c. M.R.N. (T-2718-87)	F-34
Levy c. M.R.N. (T-2082-85)	F-64
Nijjar c. Canada (T-539-87)	F-16

Gains en capital

Sani Sport Inc. c. Canada (A-667-86)	F-34
--	------

Revenu ou gain en capital

Algonquin Enterprises Ltd. c. Canada (A-235-86)	F-64
Grouchy c. Canada (T-1484-85)	F-52
Imperial Stables (1981) Ltd. c. Canada (T-725-86)	F-16
Stewart c. Canada (T-1269-86)	F-17
Sullivan, succession c. Canada (T-1250-86)	F-17

Compagnies associées

Entreprises Savino Inc. c. Canada (T-2599-85)	F-34
Installations de l'Est Inc. c. Canada (T-2601-85)	F-34

Corporations

Youngman c. Canada (A-698-86)	F-64
-------------------------------------	------

Donations

Burns c. Canada (A-188-88)	F-35
Furfaro-Siconolfi c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-105-88)	3

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Exemptions**

Rumack c. M.R.N. (T-1509-84)	F-52
------------------------------------	------

Pratique

Canada c. McLeod (T-1787-84).....	F-64
First Fund Genesis Corp. c. Canada (T-785-88)	F-65
Gallos c. Canada (89-T-612).....	F-17
Miller c. M.R.N. (T-1827-85).....	F-65

Saisies

Baron c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, (T-1284-89, (T-1920-89)	262
Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B)	F-35

INJONCTIONS

Voir aussi: Droit d'auteur, F-8

Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. c. Hiram Walker & Sons, Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-2380-89)	61
--	----

INSTITUTIONS FINANCIÈRES

Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie D'Assurance-Vie (C.A.) (A-891-88)	609
Nova Scotia Savings & Loan Co. c. Canada (Ministre des Finances) (T-602-86) ..	F-17
Saskatchewan Co-operative Credit Society Ltd. c. Canada (Ministre des Finan- ces) (1 ^{re} inst.) (T-591-86).....	115

INTERPRÉTATION DES LOIS

Assoc. olympique canadienne c. Konica Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2329-87)	703
Cartier, Inc. c. Doe (1 ^{re} inst.) (T-606-87).....	234
Furfaro-Siconolfi c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-105-88).....	3
Halferdahl c. Canada (Registraire minier, district minier de Whitehorse) (T-872-88)	F-18
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada (Can.) (Re) (1 ^{re} inst.) (T-961-89)	750

JUGES ET TRIBUNAUX

Kurisko c. M.R.N. (A-954-88).....	F-65
Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-748-88)	820

LANGUES OFFICIELLES

Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2645-85).....	68
--	----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-43

Barton c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1618-90)	F-66
Cleary c. Canada (Service correctionnel) (T-95-90).....	F-52
Cleary c. Canada (Service correctionnel) (A-158-90)	F-52

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

Ford c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (T-2925-89)	F-35
Immel c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2903-89)	F-18
Osborne c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-199-90)	F-36
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-10-90)	F-18
Teed c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-126-90)	F-36

MARQUES DE COMMERCE*Voir aussi: Pratique, F-70*

Knirps International GMBH c. S.R.O. Apparels (Canada) Inc. (T-2217-88)	F-18
Searle Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-1841-89)	F-66
Sum-Spec Ltd. c. Imasco Retail Inc. (T-1795-88)	F-36
White Consolidated Industries Inc. c. Beam of Canada Inc. (T-343-90)	F-66

Contrefaçon

Assoc. olympique canadienne c. Konica Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2329-87)	703
Cartier, Inc. c. Doe (1 ^{re} inst.) (T-606-87)	234
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. c. Hiram Walker & Sons, Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-2380-89)	61

Enregistrement

Ansa International Rent-A-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent- A-Car Corp. (T-1201-89)	F-67
Assoc. Olympique canadienne c. Olympus Optical Co. (T-1962-87)	F-67
Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fécamp c. John Labatt Ltée (T-1641-89)	F-19
Cies Molson c. John Labatt Ltée (T-404-89)	F-19
Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84)	525
Glen-Warren Productions Ltd. c. Gertex Hosiery Ltd. (T-1819-89)	F-19
Mission Pharmacal Co. c. Ciba-Geigy Canada Ltd. (T-184-89)	F-67
Urho Viljanmaa Oy c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-1802-89)	F-37

Pratique

Cartier Inc. c. Cartier Men's Shops Ltd. (A-738-88)	F-67
Cast Iron Soil Pipe Institute c. Concourse International Trading Inc. (T-739-88) ..	F-53

✻

Radiation

All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc. (T-262-88)	F-37
Nelson c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-3-86)	F-20
Promafil Canada Ltée c. Munsingwear, Inc. (T-328-88)	F-53
Westwind Investments Ltd. c. Yannacoulis (T-1949-89)	F-37

PÊCHES

Fishermen Food and Allied Workers Union c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-1749-90).....	F-68
Hodgson c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-844-85).....	F-53
Newfoundland Inshore Fisheries Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-2719-89).....	F-53

PÉNITENCIERS

Camphaug c. Canada (T-775-90).....	F-68
Hendrickson c. Kent Institution (T-2512-89).....	F-20
Mennes c. Fox (T-3049-89).....	F-37
Teneycke c. Établissement de Matsqui (1 ^{re} inst.) (T-2648-89).....	106

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, 351, F-38

Bande indienne de Montana c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-624-87).....	198
---	-----

Terres

Bande indienne Toosey c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-293-90).....	F-37
--	------

POSTES

Courriers des routes rurales du Canada c. Canada (Procureur général) (T-549-89).....	F-68
--	------

PRATIQUE

Voir aussi: Couronne, F-45

Swanson c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1637-85, T-2271-86).....	619
---	-----

Affidavits

Network Music, Inc. c. Distributions Madacy Inc. (T-1212-89).....	F-68
---	------

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-127-89).....	F-20
---	------

Production de documents

de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88).....	F-20
--	------

Communications privilégiées

Baron c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1798-86, T-1804-86, T-1805-86, T-1284-89, T-1920-89).....	262
--	-----

Comparution*Comparution conditionnelle*

Canada c. PAC Stainless Ltd. (T-6640-82).....	F-20
---	------

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens**

Aleck c. Canada (T-2603-88).....	F-70
Ayotte c. Aliments Trans Gras Inc. (T-686-88).....	F-69
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co. (A-226-89).....	F-70
Dacen c. Canada (T-279-80).....	F-69
Florence c. Canada (Comité des transports aériens) (T-1080-88).....	F-69
Glory Star Marine Co. c. Gjessing (T-1121-89).....	F-38
Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada (T-4010-79).....	F-21
Nekoosa Packaging Corp. c. AMCA International Ltd. (T-1848-82).....	F-38
Reliance Electric Industrial Co. c. Northern Telecom Ltd. (T-566-84).....	F-38
Sault c. LaForme (T-1999-88).....	F-69
Strigner c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications) (T-1375-89).....	F-21
Swanson, succession c. Canada (T-1637-85).....	F-69
United Terminals Ltd. c. M.R.N. (T-705-89).....	F-21

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada (T-4010-79).....	F-21
---	------

Jugement par défaut

Hugo Boss A.G. c. Sudsy's Enterprises Inc. (T-997-88).....	F-54
Polo Ralph Lauren Corp. c. Cato (T-892-88).....	F-54

Modification des délais

Cartier Inc. c. Salon de Haute Coiffure Le Pascha Inc. (T-1384-89).....	F-70
Shepherd c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) (T-1409-88)....	F-54
Shepherd c. Canada (Solliciteur général) (T-2128-88).....	F-54

Outrage au tribunal

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence) (C.A.) (A-135-90)	565
TNT Canada Inc. c. TNT Motor Lines Ltd. (T-4637-81).....	F-21

Parties*Intervention*

Bande indienne Heiltsuk c. Canada (A-598-89).....	F-38
Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'Économie de l'Ouest) (T-440-90).....	F-70

Procédure de mise en cause

Victoria Insurance Co. c. Fortin (A-711-88).....	F-70
--	------

Qualité pour agir

Conseil canadien des églises c. Canada (C.A.) (A-223-89).....	534
---	-----

PRATIQUE—Suite**Parties—Suite*****Qualité pour agir—Suite***

Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-603-87).....	F-54
---	------

Plaidoiries***Détails***

Bande indienne des Sarsis c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1627-82).....	55
John Labatt Ltée c. Carling O'Keefe Breweries Ltd. (T-1921-89).....	F-70
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86).....	F-21

Modifications

Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc. (C.A.) (A-1268-84).....	525
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88).....	F-22
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-342-89).....	F-22
Société canadienne des Métaux Reynolds c. Fednav Ltd. (T-2480-85).....	F-22
Three Buoy Houseboat Builders Ltd. c. M.R.N. (T-557-89).....	F-39

Requête en radiation

Bande indienne de Montana c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-624-87).....	198
Bande indienne, Musqueam c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-138-88).....	351
Block Drug Co. (Canada) c. Burroughs Wellcome Inc. (T-1822-88).....	F-21
Conseil canadien des églises c. Canada (C.A.) (A-223-89).....	534
Dectron Inc. c. W.S. Sales & Service Ltd. (T-2117-88).....	F-23
International Business Machines Corp. c. Ogivar Inc. (T-740-89).....	F-23
Kaushik c. Canada (T-2177-89).....	F-71
Mon-Oil Ltd. c. Canada (T-266-88).....	F-54
Standal, succession c. Swecan International Ltée (T-3509-80).....	F-39
Turner c. Canada (T-492-88).....	F-71
Vêtements de sports Edger Ltée c. EFX Marketing Inc. (T-2795-89).....	F-39

Preuve***Commission rogatoire***

Bande indienne des Sarcis c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1627-82).....	110
--	-----

Références

Construction Canamont Inc. c. Marinex Inc. (T-2339-86).....	F-23
Hansen c. Ocean Victoria (L') (T-1750-83).....	F-23

Règle des «lacunes»

Gund Inc. c. Ganz Bros. Toys Ltd. (T-829-87, T-1101-88).....	F-23
--	------

PRATIQUE—Suite**Rejet d'actions**

Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1 ^{re} inst.) (T-2427-89)	168
---	-----

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Giroux c. Canada (T-5589-79)	F-24
------------------------------------	------

Res judicata

Bande indienne Musqueam c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-138-88)	351
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (A-257-87)	F-71

Signification

Aladdin Industries Inc. c. Therma Systems Corp. (T-1052-90)	F-55
Canada (Procureur général) c. Keagan (A-100-89)	F-55
Kimberly-Clark of Canada Ltd. c. Procter & Gamble Inc. (T-2003-88)	F-71
Mitsui and Co. (Canada) c. United Arab Shipping Co. (S.A.G.) (T-675-88)	F-24

Suspension d'instance

Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc. (T-293-89)	F-24
---	------

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Gold c. M.R.N. (A-45-87)	F-25
Muller c. Canada (Ministre des Communications) (T-484-88)	F-24

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-41, F-57

Canada (Commission des droits de la personne) c. Sun Life du Canada, Cie d'Assurance-Vie (C.A.) (A-891-88)	609
Carvery c. Canada (Conseil des relations du travail) (A-32-89)	F-39
Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, Section locale 1374 (C.A.) (A-257-89, A-255-89)	586
Société canadienne des Postes c. Drolet (A-396-89)	F-25
Syndicat international des débardeurs et magasiniers — Canada, section locale 500 c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2557-86)	449

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Canada (Ministre de la Défense nationale) c. Canada (Comité d'examen du renseignement de sécurité) (T-763-90)	F-71
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-219-89)	299
Gingras c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2645-85)	68
Swan c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2056-87)	409
Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture) (C.A.) (A-748-88)	820

RESTITUTION

Consumers Glass Co. c. Canada (A-995-88)	F-55
--	------

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Finlay c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-76-89)	790
---	-----

TESTAMENTS

Voir: Impôt sur le revenu, F-13

TRANSPORT

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-44

Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des transports) (A-1099-87)	F-72
Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports) (A-78-90)	F-55

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

A

Abenstein v. Canada.....	D-47
Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada.....	D-21
Aladdin Industries Inc. v. Therma Systems Corp.....	D-43
Aleck v. Canada.....	D-55
Algonquin Enterprises Ltd. v. Canada.....	D-51
Aliment National L.B. Ltée v. Canada (Employment and Immigration Commission).....	D-59
All Canada Vac Ltd. v. Lindsay Manufacturing Inc.....	D-29
Allan A. Rose Ltd. v. Canada.....	D-3
Angus v. Canada.....	D-18
Ansa International Rent-A-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-A-Car Corp.....	D-58
Argento v. M.N.R.....	D-30
Atlantic Warehouses Ltd. v. Canada.....	D-6
Ayotte v. Aliments Trans Gras Inc.....	D-55
Aztec Aviation Consulting Ltd. v. Canada.....	D-40

B

Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-49
Barton v. Canada (National Parole Board).....	D-53
Beavington v. Canada.....	D-4
Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy.....	D-42
Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fécamp v. John Labatt Ltée.....	D-19
Berneche v. Canada.....	D-1
Bérubé c. Canada (Employment and Immigration).....	D-30
Betz v. M.N.R.....	D-38
Bigelow v. M.N.R.....	D-25
Bissett v. Canada.....	D-34
Block Drug Co. (Canada) v. Burroughs Wellcome Inc.....	D-16
Breault v. M.N.R.....	D-30
Brewer Bros. v. Canada (Attorney General).....	D-5
Burns v. Canada.....	D-24

C

Camphaug v. Canada.....	D-54
Canada v. Antosko.....	D-11
Canada v. Browning Harvey Ltd.....	D-10
Canada v. McLeod.....	D-51
Canada v. PAC Stainless Ltd.....	D-14

Canada v. PAC Stainless Ltd.....	D-34
Canada v. Porter.....	D-44
Canada v. Trzop.....	D-11
Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.....	D-56
Canada (Attorney General) v. DeCiccio.....	D-19
Canada (Attorney General) v. Holmes.....	D-19
Canada (Attorney General) v. Howson.....	D-30
Canada (Attorney General) v. Keagan.....	D-43
Canada (Attorney General) v. McCabe.....	D-31
Canada (Attorney General) v. New Brunswick.....	D-23
Canada (Attorney General) v. Newfoundland.....	D-6
Canada (Attorney General) v. Newfoundland.....	D-35
Canada (Attorney General) v. Newfoundland.....	D-48
Canada (Attorney General) v. S.F. Enterprises Inc.....	D-35
Canada (Director of Investigation and Research) v. NutraSweet.....	D-1
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Akl.....	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chan.....	D-49
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Darius.....	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Sidhu.....	D-8
Canada (Minister of National Defence) v. Canada (Security Intelligence Review Committee).....	D-57
Canada Post Corp. v. Drolet.....	D-12
Canadian National Railway Co. v. Canada (National Transportation Agency).....	D-38
Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.....	D-55
Canadian Olympic Assn. v. Olympus Optical Co.....	D-58
Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency).....	D-44
Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Transport Commission).....	D-59
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment).....	D-6
Canfor Ltd. v. Federal Saguenay (The).....	D-13
Cartier, Inc. v. Cartier Men's Shops Ltd.....	D-58
Cartier, Inc. v. Salon de Haute Coiffure Le Pascha Inc.....	D-57
Carvery v. Canada (Labour Relations Board).....	D-26
Casden v. Cooper Enterprises Ltd.....	D-13
Cast Iron Soil Pipe Institute v. Concourse International Trading Inc.....	D-44
Caston v. M.N.R.....	D-51
Ceconci v. C.M.E., Inc.....	D-33
Century 21 Real Estate Inc. v. Wenstob.....	D-53
Chammas v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-36
Cie Lanka Link Ltée v. M.N.R.....	D-34
City Centre Properties Inc. v. Canada.....	D-7
Cleary v. Canada (Correctional Service).....	D-41
Cleary v. Canada (Correctional Service).....	D-41
Collin v. M.N.R.....	D-50
Comte v. Canada.....	D-2
Construction Canamont Inc. v. Marinex Inc.....	D-13
Construction Canamont Inc. v. Marinex Inc.....	D-17
Consumers Glass Co. v. Canada.....	D-43
Creighton v. Canada (Office of Superintendent of Financial Institutions).....	D-47
Cyprus Anvil Mining Corp. v. Canada.....	D-10

D

Da Costa v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-7
Dacen v. Canada.....	D-54
Damka Lumber & Development Ltd. v. Canada.....	D-9
Dartmouth Developments Ltd. v. Canada (see Algonquin Enterprises Ltd. v. Canada)....	D-51

Davis v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-49
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-15
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-16
Dectron Inc. v. W.S. Sales & Service Ltd.....	D-16
Demers v. M.N.R.....	D-25
Deo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-8
Devloo v. Canada.....	D-4
Diotte v. Canada.....	D-12
Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills Inc.....	D-53
Doyle v. Canada (Attorney General).....	D-31
Dunn v. Canada (Treasury Board)	D-12

E

Edger Sportswear Ltd. v. EFX Marketing Inc.....	D-29
Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification).....	D-55
Energy Absorption Systems, Inc. v. Y. Boissonneault & Fils Inc.....	D-41
Entreprises Savino Inc. v. Canada	D-24
Esso Resources Canada Ltd. v. Canada	D-34

F

F-C Research Ltd. v. Canada.....	D-49
First Fund Genesis Corp. v. Canada.....	D-52
Fishermen Food and Allied Workers Union v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans).....	D-48
Florence v. Canada (Air Transport Committee).....	D-55
Fluxgold v. Canada.....	D-24
Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. v. Canada	D-9
Ford v. Canada (Commissioner of Corrections).....	D-26
464734 Ontario Inc. v. Canada	D-33

G

Gagliardi v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-8
Gallos v. Canada.....	D-12
Gelfand v. Canada.....	D-43
General Bearing Service Inc. v. Canada	D-22
Georges Ronceray Ltd. v. Canada	D-2
Giffin v. Canstar Sports Group Inc.....	D-27
Giffin v. Canstar Sports Group Inc.....	D-42
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-48
Gilling v. M.N.R.....	D-37
Giroux v. Canada.....	D-15
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-42
Glen-Warren Productions Ltd. v. Gertex Hosiery Ltd.	D-19
Glenview Corp. v. Canada	D-39
Glory Star Marine Co. v. Gjessing.....	D-28
Gold v. M.N.R.....	D-18
Graves v. M.N.R.....	D-50
Grouchy v. Canada.....	D-38
Gund Inc. v. Ganz Bros. Toys Ltd.	D-15

H

Halferdahl c. Canada (Mining Recorder, Whitehorse Mining District)	D-2
Halliburton Services Ltd. v. Canada	D-38
Hamilton Farms Ltd. v. Canada	D-3
Hansen v. Ocean Victoria (The)	D-17
Hay (Re)	D-22
Heiltsuk Indian Band v. Canada	D-28
Hendrickson v. Kent Institution	D-14
Hodgson v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-36
Hugo Boss A.G. v. Sudsy's Enterprises Inc.	D-42
Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs)	D-21
Hwang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-25

I

Ihunwo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-49
Immel v. Canada (National Parole Board)	D-13
Imperial Stables (1981) Ltd. v. Canada	D-11
Industrial Gas Users Assn. v. Canada (National Energy Board)	D-35
Installations de l'Est Inc. v. Canada	D-23
International Business Machines Corp. v. Ogivar	D-16

J

John Deere Ltd. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise	D-6
John Labatt Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	D-59
Johnston v. Canada (Minister of Veterans Affairs)	D-39

K

Kalthoff v. Canada	D-25
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada	D-33
Karroum (Re)	D-21
Kaur (Re)	D-33
Kaushik v. Canada	D-56
Kelly (Re)	D-1
Kimberly-Clark of Canada Ltd. v. Procter & Gamble Inc.	D-56
Knight v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-8
Knirps International GMBH v. S.R.O. Apparels (Canada) Inc.	D-18
Kudrna v. Canada	D-48
Kurisko v. M.N.R.	D-52

L

Lau (Re)	D-21
Layden v. Canada (Attorney General)	D-5
Lee v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-9
Levy v. M.N.R.	D-51
Li v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-8

M

MacDonald v. Canada	D-3
MacMillan Bloedel Ltd. v. Canada	D-25
Mahurkar v. Vas-Cath of Canada Ltd.	D-13

Marine Atlantic Inc. v. Georgetown Shipyard Inc.	D-52
McKee v. Canada	D-38
McKinnon v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	D-57
Meikle v. Canada (Attorney General)	D-45
Mennes v. Fox	D-28
Meredith v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-44
Mikaeli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-36
Miller v. M.N.R.	D-52
Mission Pharmacal Co. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.	D-58
Mitsui and Co. (Canada) v. United Arab Shipping Co. (S.A.G.)	D-17
Mobil Oil Canada, Ltd. v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)	D-22
Molson Cos. v. John Labatt Ltd.	D-19
Mon-Oil Ltd. v. Canada	D-42
Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada	D-14
Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada	D-15
Moore v. M.N.R.	D-38
Morrison v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-59
Muller v. Canada (Minister of Communications)	D-17

N

Nekoosa Packaging Corp. v. AMCA International Ltd.	D-28
Nelson v. Canada (Registrar of Trade Marks)	D-19
Network Music, Inc. v. Distribution Madacy Inc.	D-54
Newfoundland Inshore Fisheries Assn. v. Canada (Minister of Environment)	D-36
Newfoundland Light & Power Co. v. Canada	D-10
Nijjar v. Canada	D-11
Nova Scotia Savings & Loan Co. v. Canada (Minister of Finance)	D-7

O

Orantes v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-23
Osborne v. Canada (National Parole Board)	D-27
O'Sullivan v. Canada	D-36

P

Pacific Northern Gas Ltd. v. Canada	D-37
Panagopoulos v. Canada	D-22
Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.	D-17
Polo Ralph Lauren Corp. v. Cato.	D-42
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.	D-15
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.	D-16
Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.	D-16
Promafil Canada Ltée v. Munsingwear, Inc.	D-44
Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)	D-18
Pulice v. Canada (National Parole Board)	D-13
Pulice v. Canada (National Parole Board)	D-38
Pulice v. Canada (National Parole Board)	D-38

Q

Quito v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-8
--	-----

R

Raymond Lanctôt Ltée v. Canada	D-47
Reg Rad Tech Ltd. v. Canada	D-51
Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Ltd.	D-52
Reliance Electric Industrial Co. v. Northern Telecom Ltd.	D-28
Risi Stone Ltd. v. Groupe Permacon Inc.	D-27
Roger Chanel Farms Ltd. v. Canada	D-3
Rogers v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-44
Rumack v. M.N.R.	D-37
Rural Route Mail Carriers of Canada v. Canada (Attorney General)	D-54
Russell v. Canada (Security Intelligence Service)	D-39

S

Said v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-48
Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)	D-1
Sajim v. M.N.R.	D-34
Sani Sport Inc. v. Canada	D-24
Sault v. LaForme	D-55
Searle Canada Inc. v. Novopharm Ltd.	D-57
Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. Lina Erre (The)	D-41
75490 Manitoba Ltd. v. Meditables Inc.	D-2
Shepherd v. Canada (Privacy Commissioner)	D-43
Shepherd v. Canada (Solicitor General)	D-43
Sherrit Gordon Mines Ltd. v. Garifalia (The)	D-40
Sie-Mac Pipeline Contractors Ltd. v. M.N.R.	D-37
Signature Plaza Sport Inc. v. Canada	D-5
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-36
Sloley v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-23
Société canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav Ltd.	D-15
Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.	D-25
Standal Estate v. Swecan International Ltée	D-29
Stearns Catalytic Ltd. v. Canada	D-50
Stewart v. Canada	D-12
Stringer v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission)	D-15
Sullivan Estate v. Canada	D-12
Sum-Spec Canada Ltd. v. Imasco Retail Inc.	D-29
Swanson Estate v. Canada	D-55

T

TNT Canada Inc. v. TNT Motor Lines Ltd.	D-14
Teed v. Canada (National Parole Board)	D-27
Thomas C. Assaly Corp. v. Canada	D-26
Three Buoys Houseboat Builders Ltd. v. M.N.R.	D-29
Toosey Band of Indians v. Canada (Minister of National Defence)	D-26
Transport 2000 v. Canada	D-18
Turner v. Canada	D-56

U

United Terminals Ltd. v. M.N.R.	D-14
Urho Viljanmaa Oy v. Canada (Registrar of Trade Marks)	D-30
Usick v. Canada	D-4

V

Van Den Bosch v. Canada	D-3
Van Son Estate v. Canada	D-9
Versatile Pacific Shipyards Inc. v. Prince George (The)	D-40
Victoria Insurance Co. v. Fortin.....	D-56

W

Westwind Investments Ltd. v. Yannacoulis	D-29
White Consolidated Industries Inc. v. Beam of Canada Inc.	D-58
Wilson v. M.N.R.	D-37

Y

Yang v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-48
Youngman v. Canada	D-49



TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

A

Abenstein c. Canada.....	F-58
Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada.....	F-31
Aladdin Industries Inc. c. Therma Systems Corp.....	F-55
Aleck c. Canada.....	F-70
Algonquin Enterprises Ltd. c. Canada.....	F-64
Aliment National L.B. Ltée c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration).....	F-57
All Canada Vac Ltd. c. Lindsay Manufacturing Inc.....	F-37
Allan A. Rose Ltd. c. Canada.....	F-5
Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-11
Angus c. Canada.....	F-2
Ansa International Rent-A-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent-A-Car Corp.....	F-67
Argento c. M.R.N.....	F-28
Assoc. des consommateurs industriels de Gaz c. Canada (Office national de l'énergie).....	F-49
Assoc. olympique canadienne c. Olympus Optical Co.....	F-67
Atlantic Warehouses Ltd. c. Canada.....	F-10
Ayotte c. Aliments Trans Gras Inc.....	F-69
Aztec Aviation Consulting Ltd. c. Canada.....	F-44

B

Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-61
Bande indienne Heiltsuk c. Canada.....	F-38
Bande indienne Toosey c. Canada (Ministre de la Défense nationale).....	F-37
Barton c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-66
Beavington c. Canada.....	F-6
Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy.....	F-42
Bénédictine Distillerie de la Liqueur de l'Ancienne Abbaye de Fécamp c. John Labatt Ltée.....	F-19
Berneche c. Canada.....	F-11
Bérubé c. Canada (Emploi et Immigration).....	F-27
Betz c. M.R.N.....	F-52
Bigelow c. M.R.N.....	F-34
Bissett c. Canada.....	F-46
Block Drug Co. (Canada) c. Burroughs Wellcome Inc.....	F-23
Breault c. M.R.N.....	F-28
Brewer Bros. c. Canada (Procureur général).....	F-7
Burns c. Canada.....	F-35

C

Camphaug c. Canada	F-68
Canada c. Antosko.....	F-16
Canada c. Browning Harvey Ltd.	F-14
Canada c. McLeod	F-64
Canada c. PAC Stainless Ltd.	F-20
Canada c. PAC Stainless Ltd.	F-47
Canada c. Porter	F-41
Canada c. Trzop.....	F-16
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet Co.	F-2
Canada (Ministre de la Défense nationale) c. Canada (Comité d'examen du renseignement de sécurité).....	F-71
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Akl	F-32
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chan	F-61
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Darius	F-32
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sidhu.....	F-12
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.	F-71
Canada (Procureur général) c. DeCiccio	F-1
Canada (Procureur général) c. Holmes.....	F-1
Canada (Procureur général) c. Howson	F-27
Canada (Procureur général) c. Keagan.....	F-55
Canada (Procureur général) c. McCabe	F-28
Canada (Procureur général) c. Newfoundland and Labrador Hydro	F-49
Canada (Procureur général) c. Nouveau-Brunswick	F-31
Canada (Procureur général) c. S.F. Enterprises Inc.	F-43
Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve.....	F-10
Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve.....	F-60
Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des transports).....	F-72
Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)	F-55
Canfor Ltd. c. Federal Saguenay	F-9
Cartier Inc. c. Cartier Men's Shops Ltd.....	F-67
Cartier Inc. c. Salon de Haute Coiffure Le Pascha Inc.	F-70
Carvery c. Canada (Conseil des relations du travail).....	F-39
Casden c. Cooper Enterprises Ltd.....	F-9
Cast Iron Soil Pipe Institute c. Concourse International Trading Inc.....	F-53
Caston c. M.R.N.	F-63
Cecconi c. C.M.E. Inc.	F-48
Century 21 Real Estate Inc. c. Wenstob	F-59
Chammas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-50
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office national des transports).	F-44
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.	F-70
Cie Lanka Link Ltée c. M.R.N.....	F-47
Cies Molson c. John Labatt Ltée.....	F-19
City Centre Properties Inc. c. Canada.....	F-2
Cleary c. Canada (Service correctionnel).....	F-52
Cleary c. Canada (Service correctionnel).....	F-52
Collin c. M.R.N.....	F-63
Comte c. Canada	F-3
Construction Canamont Inc. c. Marinex Inc.	F-9
Construction Canamont Inc. c. Marinex Inc.	F-23
Consumers Glass Co. c. Canada.....	F-55
Courriers des routes rurales du Canada c. Canada (Procureur général)	F-68
Creighton c. Canada (Bureau du surintendant des institutions financières)	F-57
Cyprus Anvil Mining Corp. c. Canada	F-14

D

Da Costa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-11
Dacen c. Canada.....	F-69
Damka Lumber & Development Ltd. c. Canada.....	F-13
Dartmouth Developments Ltd. c. Canada (voir Algonquin Enterprises Ltd. c. Canada) ..	F-64
Davis c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-61
de Korompay c. Ontario Hydro.....	F-20
de Korompay c. Ontario Hydro.....	F-22
Dectron Inc. c. W.S. Sales & Service Ltd.....	F-23
Demers c. M.R.N.....	F-34
Deo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-12
Devloo c. Canada.....	F-5
Diotte c. Canada.....	F-3
Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills Inc.....	F-57
Doyle c. Canada (Procureur général).....	F-28
Dunn c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-3

E

Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'Économie de l'Ouest).....	F-70
Energy Absorption Systems, Inc. c. Y. Boissonneault & Fils Inc.....	F-42
Entreprises Savino Inc. c. Canada.....	F-34
Esso Resources Canada Ltd. c. Canada.....	F-46

F

F-C Research Ltd. c. Canada.....	F-62
Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement).....	F-9
First Fund Genesis Corp. c. Canada.....	F-65
Fishermen Food and Allied Workers Union c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)..	F-68
Florence c. Canada (Comité des transports aériens).....	F-69
Fluxgold c. Canada.....	F-32
Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. c. Canada.....	F-14
Ford c. Canada (Commissaire aux services correctionnels).....	F-35
464734 Ontario Inc. c. Canada.....	F-46

G

Gagliardi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-13
Gallos c. Canada.....	F-17
Gelfand c. Canada.....	F-50
General Bearing Service Inc. c. Canada.....	F-31
Georges Ronceray Ltd. c. Canada.....	F-4
Giffin c. Canstar Sports Group Inc.....	F-29
Giffin c. Canstar Sports Group Inc.....	F-42
Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-60
Gilling c. M.R.N.....	F-51
Giroux c. Canada.....	F-24
Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-54
Glen-Warren Productions Ltd. c. Gertex Hosiery Ltd.....	F-19
Glenview Corp. c. Canada.....	F-45
Glory Star Marine Co. c. Gjessing.....	F-38
Gold c. M.R.N.....	F-25
Graves c. M.R.N.....	F-62

Grouchy c. Canada	F-52
Gund Inc. c. Ganz Bros. Toys Ltd.	F-23

H

Halferdahl c. Canada (Registraire minier, district minier de Whitehorse)	F-18
Halliburton Services Ltd. c. Canada	F-51
Hamilton Farms Ltd. c. Canada	F-4
Hansen c. Ocean Victoria (L')	F-23
Hay (Re)	F-29
Hendrickson c. Kent Institution	F-20
Hodgson c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-53
Hugo Boss A.G. c. Sudsy's Enterprises Inc.	F-54
Hunter c. Canada (Ministre des Consommateurs et des Sociétés)	F-27
Hwang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-30

I

Ihunwo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-61
Immel c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	F-18
Imperial Stables (1981) Ltd. c. Canada	F-17
Installations de l'Est Inc. c. Canada	F-34
International Business Machines Corp. c. Ogivar Inc.	F-23

J

John Deere Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)	F-8
John Labatt Ltée c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	F-71
Johnston c. Canada (Ministre des Anciens combattants)	F-44

K

Kalthoff c. Canada	F-33
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada	F-45
Karroum (Re)	F-29
Kaur (Re)	F-42
Kaushik c. Canada	F-70
Kelly (Re)	F-2
Kimberly-Clark of Canada Ltd. c. Procter & Gamble Inc.	F-71
Knight c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-13
Knirps International GMBH c. S.R.O. Apparels (Canada) Inc.	F-18
Kudrna c. Canada	F-61
Kurisko c. M.R.N.	F-65

L

Lau (Re)	F-29
Layden c. Canada (Procureur général)	F-7
Lee c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-13
Levy c. M.R.N.	F-64
Li c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-12

M

MacDonald c. Canada	F-4
---------------------------	-----

MacMillan Bloedel Ltd. c. Canada.....	F-33
Mahurkar c. Vas-Cath of Canada Ltd.....	F-1
Marine Atlantic Inc. c. Georgetown Shipyard Inc.....	F-59
McKee c. Canada	F-52
McKinnon c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique).....	F-60
Meikle c. Canada (Procureur général).....	F-41
Mennes c. Fox.....	F-37
Meredith c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration).....	F-41
Mikaeli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-50
Miller c. M.R.N.....	F-65
Mission Pharmacal Co. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.....	F-67
Mitsui and Co. (Canada) c. United Arab Shipping Co. (S.A.G.).....	F-24
Mobil Oil Canada Ltd. c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources).....	F-31
Mon-Oil Ltd. c. Canada.....	F-55
Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada	F-21
Monarch Concrete Products Ltd. c. Canada	F-21
Moore c. M.R.N.....	F-51
Morrison c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration).....	F-57
Muller c. Canada (Ministre des Communications).....	F-24

N

Nekoosa Packaging Corp. c. AMCA International Ltd.....	F-38
Nelson c. Canada (Registraire des marques de commerce).....	F-20
Network Music, Inc. c. Distributions Madacy Inc.....	F-68
Newfoundland Inshore Fisheries Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement).....	F-53
Newfoundland Light & Power Co. c. Canada.....	F-15
Nijjar c. Canada	F-16
Nova Scotia Savings & Loan Co. c. Canada (Ministre des Finances).....	F-17

O

Orantes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-32
Osborne c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-36
O'Sullivan c. Canada.....	F-50

P

Pacific Northern Gas Ltd. c. Canada	F-50
Panagopoulos c. Canada	F-30
Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc.....	F-24
Polo Ralph Lauren Corp. c. Cato.....	F-54
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.....	F-20
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.....	F-21
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.....	F-22
Promafil Canada Ltée c. Munsingwear, Inc.....	F-53
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-18
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-43
Pulice c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-43

Q

Quito c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-12
---	------

R

Raymond Lanctôt Ltée c. Canada	F-59
Reg Rad Tech Ltd. c. Canada	F-63
Relais Nordik Inc. c. Secunda Marine Services Ltd.	F-59
Reliance Electric Industrial Co. c. Northern Telecom Ltd.	F-38
Risi Stone Ltd. c. Groupe Permacon Inc.	F-28
Roger Chanel Farms Ltd. c. Canada	F-5
Rogers c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)	F-41
Rumack c. M.R.N.	F-52
Russell c. Canada (Service du renseignement de sécurité)	F-45

S

Said c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-61
Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) ..	F-1
Sajim c. M.R.N.	F-47
Sani Sport Inc. c. Canada	F-34
Sault c. LaForme	F-69
Searle Canada Inc. c. Novopharm Ltd.	F-66
Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Lina Erre (Le)	F-48
75490 Manitoba Ltd. c. Meditables Inc.	F-8
Shepherd c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)	F-54
Shepherd c. Canada (Solliciteur général)	F-54
Sherrit Gordon Mines Ltd. c. Garifalia (Le)	F-49
Sie-Mac Pipeline Contractors Ltd. c. M.R.N.	F-51
Signature Plaza Sport Inc. c. Canada	F-7
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-50
Sloley c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-32
Société canadienne des Métaux Reynolds c. Fednav Ltd.	F-22
Société canadienne des Postes c. Drolet	F-25
Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N.	F-35
Standal, succession c. Swecan International Ltée	F-39
Stearns Catalytic Ltd. c. Canada	F-62
Stewart c. Canada	F-17
Strigner c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)	F-21
Sullivan, succession c. Canada	F-17
Sum-Spec Ltd. c. Imasco Retail Inc.	F-36
Swanson, succession c. Canada	F-69

T

TNT Canada Inc. c. TNT Motor Lines Ltd.	F-21
Teed c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	F-36
Thomas C. Assaly Corp. c. Canada	F-30
Three Buoys Houseboat Builders Ltd. c. M.R.N.	F-39
Transport 2000 c. Canada	F-2
Turner c. Canada	F-71

U

United Terminals Ltd. c. M.R.N.	F-21
Urho Viljanmaa Oy c. Canada (Registraire des marques de commerce)	F-37
Usick c. Canada	F-6

V

Van Den Bosch c. Canada	F-4
Van Son, succession c. Canada.....	F-13
Versatile Pacific Shipyards Inc. c. Prince George (Le)	F-48
Vêtements de sports Edger Ltée c. EFX Marketing Inc.....	F-39
Victoria Insurance Co. c. Fortin.....	F-70

W

Westwind Investments Ltd. c. Yannacoulis	F-37
White Consolidated Industries Inc. c. Beam of Canada Inc.	F-66
Wilson c. M.R.N.	F-51

Y

Yang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-61
Youngman c. Canada	F-64

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu</i> , [1983] 2 All ER 346 (P.C.).....	68
<i>Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)</i> , [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).....	717
<i>Aca Joe International v. 147255 Canada Inc. et al</i> (1986), 10 C.P.R. (3d) 301; 4 F.T.R. 311 (F.C.T.D.).....	244
<i>Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith</i> , [1933] S.C.R. 47.....	750
<i>Adams Estate v. Decock</i> , [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (H.L.).....	619
<i>Addy v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 452; (1985), 22 D.L.R. (4th) 52; 8 C.C.E.L. 13; 5 C.P.C. (2d) 127; 19 C.R.R. 193 (T.D.).....	129
<i>Adidas (Can.) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd.</i> , [1971] F.C. 382; (1971), 12 C.P.R. (2d) 67 (C.A.).....	18
<i>Adidas Schuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party</i> (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.).....	234
<i>Air Canada v. City of Dorval</i> , [1985] 1 S.C.R. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177.....	409
<i>Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 388; (1989), 98 N.R. 161.....	18
<i>Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161.....	586
<i>American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.</i> (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.).....	499
<i>American Home Products Corp. v. ICN Can. Ltd. (No. 1)</i> (1985), 7 C.I.P.R. 174; 5 C.P.R. (3d) 1; 61 N.R. 141 (F.C.A.).....	499
<i>American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd. (No. 2)</i> (1988), 18 C.I.P.R. 104; 19 C.P.R. (3d) 257 (F.C.A.).....	499
<i>American Home Products Corp. v. Novopharm Ltd.</i> (1988), 18 C.I.P.R. 128; 19 C.P.R. (3d) 279 (F.C.A.).....	499
<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.....	641
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; 91 N.R. 255.....	68
<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.....	129
<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.....	168

	PAGE
<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.	299
<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.	573
<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.	728
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	351
<i>Angus v. Sun Alliance Insurance Co.</i> , [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210	750
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 F.C. 71 (C.A.); (1982), 142 D.L.R. (3d) 548; 69 C.P.R. (2d) 136; 45 N.R. 126	327
<i>Anns v London Borough of Merton</i> , [1977] 2 All ER 492 (H.L.)	619
<i>Ashby v. White</i> (1703), 92 E.R. 126 (K.B.)	327
<i>Association des gens de l'Air du Québec v. The Honourable Otto Lang</i> , [1977] 2 F.C. 22; (1977), 76 D.L.R. (3d) 455 (T.D.); affd [1978] 2 F.C. 371; (1978), 89 D.L.R. (3d) 495; 22 N.R. 328 (C.A.);	68
<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	534
<i>Attorney General of Quebec v. Labrecque et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 1057; (1980), 81 C.L.L.C. 14,119	168
<i>Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 66; (1984), 10 D.L.R. (4th) 321; 9 C.R.R. 133; 54 N.R. 196	449
<i>Auckland Harbour Board v. The King</i> , [1924] A.C. 318	129
<i>Avant Inc. v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 91; 25 D.L.R. (4th) 156; 8 C.P.R. (3d) 148; 1 F.T.R. 270 (T.D.)	168
<i>B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council</i> (1978), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.)	586
<i>Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 3 F.C. 487 (C.A.)	209
<i>Bank of B.C. v. Singh</i> (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 256 (S.C.)	351
<i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i> , [1984] 2 F.C. 511 (T.D.)	351
<i>Bell v. Ontario Human Rights Commission</i> , [1971] S.C.R. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1	573
<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	609
<i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; 85 C.L.L.C. 14,060; 62 N.R. 209 (C.A.)	586
<i>Bernstein c. R.</i> , (C.A.) Montréal, 500-10-000210-888, January 30, 1989, Beauregard, Nichols, Rothman J.A., not yet reported; S.C. Montréal 500-36-000170-889, May 5, 1988, Mayrand J., not reported	262
<i>Blagdon v. Public Service Commission</i> , [1976] 1 F.C. 615 (C.A.)	181
<i>Bolling v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1978] 1 F.C. 85; (1977), 77 D.L.R. (3d) 318 (C.A.)	68
<i>Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559	409
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; 94 N.R. 373	129

	PAGE
<i>Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)</i> , [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 88 N.R. 321	68
<i>Brousseau v. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1	750
<i>Bullion v. The Queen et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 578	68
<i>Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.</i> , [1980] 2 F.C. 488; (1980), 17 C.P.C. 55; 47 C.P.R. (2d) 159 (T.D.)	234
<i>Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.</i> (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.)	244
<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	586
<i>Cdn. Olympic Assn. v. Allied Corp.</i> (1987), 14 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 80; 13 F.T.R. 93 (F.C.T.D.)	703
<i>C.N.R. v. Muller</i> , [1934] 1 D.L.R. 768; (1933), 41 C.R.C. 329 (S.C.C.)	525
<i>Califano v. Westcott</i> , 443 U.S. 76 (1979)	129
<i>Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment)</i> , [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (F.C.A.)	18
<i>Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.</i> , T-9047-82, F.C.T.D., Strayer J., order dated 15/6/89, not yet reported	641
<i>Canada (Attorney General) v. Pearce</i> , [1989] 3 F.C. 272; (1989), 99 N.R. 338 (C.A.)	181
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1987] 1 F.C. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); leave to appeal dismissed [1987] 1 S.C.R. v; (1987), 83 N.R. 80	641
<i>Canada (Canada Post Corp.) v. C.U.P.W.</i> , A-762-87, Pratte J.A., judgment dated 28/1/88, F.C.A., not reported	586
<i>Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Co. et al.</i> (1988), 23 F.T.R. 174 (F.C.T.D.)	641
<i>Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.</i> , [1979] 2 F.C. 91; (1979), 25 N.R. 613	586
<i>Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission</i> , [1979] 2 S.C.R. 618; (1979), 101 D.L.R. (3d) 24; 48 C.C.C. (2d) 289; 14 C.P.C. 60; 28 N.R. 541	565
<i>Canadian Council of Churches v. Canada</i> , [1989] 3 F.C. 3 (T.D.)	534
<i>Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers Inc.</i> , [1985] 1 F.C. 530; (1984), 1 C.P.R. (3d) 309 (T.D.)	525
<i>Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto</i> , [1979] 2 S.C.R. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108	409
<i>Canadian Javelin Ltd. v. The Queen in right of Newfoundland</i> , [1978] 1 F.C. 408; (1977), 77 D.L.R. (3d) 317 (C.A.)	168
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 C.L.L.C. 17,022; 76 N.R. 161	327
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Human Rights Tribunal)</i> , [1990] 1 F.C. 627 (T.D.)	573
<i>Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.</i> , [1990] 1 F.C. 769 (C.A.)	525
<i>Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.</i> , [1990] 1 F.C. 769 (C.A.)	703

	PAGE
<i>Canadian Olympic Assn. v. Mannington Mills, Inc.</i> (1989), 24 C.P.R. (3d) 152 (T.M. Opp. Bd.)	703
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada</i> , [1950] A.C. 122 (P.C.)	586
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1990] 1 F.C. 595 (T.D.)	18
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , T-2102-89, Muldoon J., order dated 28/12/89, not yet reported	18
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181	586
<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	641
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.)	351
<i>Cat Productions Ltd. v. Macedo et al.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.)	55
<i>Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited</i> , [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.)	55
<i>Chaplin v. Boys</i> , [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.)	400
<i>City of Sillery v. Canadian Petrofina Limited et al.</i> , [1970] S.C.R. 533	409
<i>Clough v. London and North-Western Railway Co.</i> (1871), L.R. 7 E.X. 26	351
<i>Commission des droits de la personne v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 215	641
<i>Contruction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754; (1978), 93 D.L.R. (3d) 641; 79 C.L.L.C. 14,190; 25 N.R. 1	586
<i>Conway v. Rimmer</i> , [1968] A.C. 910 (H.L.)	641
<i>Crawford v. Saint John</i> (1898), 34 N.B.R. 560 (C.A.)	327
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.)	573
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.)	728
<i>D./M.N.R. for Customs and Excise v. G.T.E. Sylvania Canada Ltd.</i> , [1986] 1 C.T.C. 131; (1985), 64 N.R. 322 (F.C.A.)	256
<i>D'Almeida (J.) Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.</i> , [1953] 2 Q.B. 329	400
<i>Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1977] 1 F.C. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.)	68
<i>Deputy Attorney General of Canada v. Brown</i> , [1965] S.C.R. 84; (1964), 47 D.L.R. (2d) 402; [1964] C.T.C. 483; 64 DTC 5296	262
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462	262
<i>Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain</i> , [1970] A.C. 403 (H.L.)	484
<i>Dixon v. B.C. (A.G.)</i> , [1989] 4 W.W.R. 393 (B.C.S.C.)	129
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302	641
<i>Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.</i> , [1942] A.C. 624 (H.L.)	641
<i>Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited</i> (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; 35 D.L.R. (4th) 433; 189 A.P.R. 398; 17 C.P.C. (2d) 149; 29 C.R.R. 6 (C.A.)	168

	PAGE
<i>Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 705	573
<i>Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 705; (1990), 106 N.R. 11.....	641
<i>Edmonds c. Sous-procureur général du Canada</i> , [1979] C.S. 759; [1980] CTC 192; 80 DTC 6201 (Qué. S.C.).....	262
<i>Energy Probe v. Canada (Attorney General)</i> (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.).....	534
<i>Evans v. Canada</i> , T-1414-86, Dubé J., judgment dated 13/4/87, not reported	484
<i>Evans v. Canada</i> (T-1414-86, Dubé J., order dated 13/4/87, not reported)	68
<i>F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i> , [1988] 2 F.C. 467; [1988] 1 C.T.C. 353; 88 DTC 6202; 82 N.R. 313 (C.A.).....	262
<i>F Ltée c. Québec (Directeur, Division des enquêtes spéciales, ministre du Revenu national Impôt)</i> , (Qué. S.C.), Boilard J., not reported.....	262
<i>Fasken, David v. Minister of National Revenue</i> , [1948] Ex.C.R. 580; [1948] C.T.C. 265; (1948), 49 DTC 491.....	3
<i>Feiner v. Demkowicz (falsely called Feiner)</i> (1973), 2 O.R. (2d) 121; 42 D.L.R. (3d) 165; 14 R.F.L. 27 (H.C.).....	385
<i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> , [1986] 3 F.C. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.).....	400
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338 .	534
<i>Finlay v. Minister of Finance of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 516; (1983), 146 D.L.R. (3d) 704; 1 Admin. L.R. 76; 48 N.R. 126 (C.A.); conf'd by <i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338.....	790
<i>First City Dev. Corp. v. Bekei</i> (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 175 (S.C.).....	351
<i>Ford v. Quebec (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 712	68
<i>Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Montréal (Ville de)</i> , [1981] C.A. 468; (1981), 128 D.L.R. (3d) 579 (Qué.).....	68
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1990] 1 F.C. 248; [1990] 2 W.W.R. 150; 30 F.T.R. 108 (T.D.).....	18
<i>Gallant v. The Queen in right of Canada</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.)	484
<i>General Teamsters, Local 362 and Byers Transport Limited et al.</i> (1986), 65 di 127; 12 CLRB (NS) 236 (C.L.R.B. 571).....	586
<i>Gill, Ravinder Kaur v. M.E.I.</i> , I.A.B. 82-6270, 6/5/86.....	385
<i>Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.</i> , [1985] A.C. 210 (H.L.).....	619
<i>Goyette v. Dionne et Messier</i> (1927), 44 B.R. 15 (Que.).....	3
<i>Grandview (Town of) v. Doering</i> , [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	351
<i>Gray v. Fortier</i> , [1985] 2 F.C. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197 (C.A.).....	209
<i>Guccio Gucci S.p.A. v. Cebuchier</i> (1988), 22 C.I.P.R. 254; 23 C.P.R. (3d) 427; 25 F.T.R. 235 (F.C.T.D.).....	234
<i>Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin</i> , [1984] 1 F.C. 884; (1984), 42 C.P.C. 146; 52 N.R. 282 (C.A.).....	55
<i>Hanna et al. v. Canada</i> (1986), 9 F.T.R. 124 (F.C.T.D.)	351

	PAGE
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364.....	484
<i>Harrison v. University of British Columbia</i> (1988), 49 D.L.R. (4th) 687; [1988] 2 W.W.R. 688; 21 B.C.L.R. (2d) 145 (B.C.C.A.)	573
<i>Henderson v. Henderson</i> (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313.....	351
<i>Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> (1985), 62 N.R. 218 (F.C.A.).....	586
<i>Home Office v Dorset Yacht Co Ltd</i> , [1970] 2 All ER 294 (H.L.).....	619
<i>Hoystead v. Commissioners of Taxation</i> , [1926] A.C. 155 (P.C.).....	351
<i>Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1921), 29 C.L.R. 537 (Aust. H.C.).....	351
<i>Hunter v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467	262
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241	129
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241	209
<i>In re Athlumney Ex parte Wilson</i> , [1898] 2 Q.B. 547	750
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks</i> , [1980] 1 F.C. 669; (1979), 44 C.P.R. (2d) 1 (T.D.)	703
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167	449
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167	534
<i>Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. Andres Wines Ltd.</i> , T-2820-83, Cullen J., judgment dated 17/4/85, not reported.....	703
<i>Just v. British Columbia</i> , [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1	619
<i>Kamloops (City of) v. Neilson et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97.....	619
<i>Keenan v. Canada (Public Service Commission)</i> , [1989] 3 F.C. 643; (1989), 27 F.T.R. 160; 100 N.R. 232 (C.A.).....	181
<i>Kennedy v. Public Service Commission (Can.)</i> (1988), 25 F.T.R. 184 (F.C.T.D.).....	181
<i>Kenward v. Kenward</i> , [1951] P. 124 (C.A.).....	385
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.).....	534
<i>Kingsdale Securities Co. Ltd. v. M.N.R.</i> , [1974] 2 F.C. 760; [1973] CTC 230; 73 DTC 5194 (C.A.).....	525
<i>Knox Contracting Ltd. and Knox v. Canada and Minister of National Revenue et al.</i> (1988), 94 N.B.R. (2d) 8; 89 DTC 5075 (C.A.)	262
<i>Kourtessis v. M.N.R.</i> (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.)	262
<i>Kourtessis v. M.N.R.</i> (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342; 44 C.C.C. 79 (S.C.).....	262
<i>Kruse v. Johnson</i> , [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).....	68

	PAGE
<i>In re Gittens</i> , [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (T.D.)	299
<i>Labrie (Dame) c. Gilbert</i> , [1973] C.S. 134 (Que.)	3
<i>Laker Airways Ltd v. Department of Trade</i> , [1977] 2 All ER 182 (C.A.)	68
<i>Lamb v. Kincaid</i> (1907), 38 S.C.R. 516; 27 C.L.T. 489	525
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 419; (1976), 70 D.L.R. (3d) 122 (T.D.)	641
<i>Latif v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1980] 1 F.C. 687; (1979), 105 D.L.R. (3d) 609; 79 C.L.L.C. 14,223; 28 N.R. 494 (C.A.)	750
<i>Law v. Solicitor General of Canada</i> , [1985] 1 F.C. 62; (1984), 11 D.L.R. (4th) 608; 57 N.R. 45 (C.A.)	299
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 3 O.A.C. 321; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169	129
<i>Lazo-Cruz</i> , 80-6004, 16/1/80 (I.A.B.) not reported	667
<i>Leblanc v. City of Transcona</i> , [1974] S.C.R. 1261; (1973), 38 D.L.R. (3d) 549; [1973] 6 W.W.R. 484	790
<i>Lenhendorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.</i> (1980), 109 D.L.R. (3d) 729; [1980] 5 W.W.R. 14; 19 B.C.L.R. 59; 16 C.P.C. 1 (C.A.)	351
<i>Livesley v. Horst</i> , [1924] S.C.R. 605; [1925] 1 D.L.R. 159	400
<i>Long v. Canada (Treasury Board)</i> (1989), 27 F.T.R. 269 (F.C.T.D.)	68
<i>Luscar Collieries Ltd. v. McDonald</i> , [1925] S.C.R. 460	586
<i>Luzi et al. v. Municipal District of Rockyview No. 44 et al.</i> (1980), 28 A.R. 260 (Q.B.)	351
<i>M.N.R. 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.)	262
<i>MacAlpine v. Hardy (T.)</i> , judgment dated November 18, 1988, doc. no Victoria 1814/84 (B.C.S.C.), not reported	619
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370; (1980), 114 D.L.R. (3d) 393; [1980] 5 W.W.R. 385; 54 C.C.C. (2d) 129; 33 N.R. 1	728
<i>Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> , [1972] F.C. 1239; (1972), 30 D.L.R. (3d) 118 (C.A.)	499
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982) 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	68
<i>Marchand v. Simcoe County Board of Education et al.</i> (1986), 55 O.R. (2d) 638; 29 D.L.R. (4th) 596; 25 C.R.R. 139 (H.C.)	129
<i>Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1974] F.C. 398; (1974), 44 D.L.R. (3d) 99; 1 N.R. 464 (C.A.)	299
<i>Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 3 F.C. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (T.D.)	209
<i>May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak</i> , [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.)	234
<i>Maynard v. Maynard</i> , [1951] S.C.R. 346; [1951] 1 D.L.R. 241	351
<i>McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands</i> , [1980] 1 Q.B. 283; <i>sub. nom. Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police</i> , [1982] A.C. 529 (H.L.)	351
<i>McIntire v. University of Man.</i> , [1980] 6 W.W.R. 440 (Man. Q.B.); <i>affd</i> [1981] 1 W.W.R. 696 (Man. C.A.)	484
<i>McKinney v. University of Guelph</i> (1987), 63 O.R. (2d) 1; 46 D.L.R. (4th) 193; 29 Admin. L.R. 227; 24 O.A.C. 241	573

	PAGE
<i>McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen</i> , Ont. S.C., 1987, not reported	262
<i>McLeod v. Noble</i> (1897), 28 O.R. 528 (Div. Ct.)	327
<i>Mercer et al. v. Sijan et al.</i> (1976), 14 O.R. (2d) 12; 72 D.L.R. (3d) 464; 1 C.P.C. 281 (C.A.)	525
<i>Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.</i> , [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1987] 1 S.C.R. vii; (1987), 81 N.R. 240	168
<i>Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.; Clearview Dairy Farm Inc. v. Milk Bd.</i> (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affirmed [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C.C.A.)	449
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241	129
<i>Minister of Employment and Immigration v. Gudino</i> , [1982] 2 F.C. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.)	345
<i>Minister of Employment and Immigration v. Hudnik</i> , [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.)	209
<i>Minister of Justice et al. v. Borowski [Borowski No. 1]</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331	534
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> , [1974] S.C.R. 850; 36 D.L.R. (3d) 522	345
<i>Minnes v. Minnes & Rees-Davies</i> (1962), 34 D.L.R. (2d) 497; 39 W.W.R. 112 (B.C.C.A.)	351
<i>Missiaen v. Minister of National Revenue</i> (1967), 61 W.W.R. 375; [1967] C.T.C. 579; 68 DTC 5039 (Alta. S.C.)	262
<i>Mohammad v. Minister of Employment and Immigration</i> (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 21 F.T.R. 240; 91 N.R. 121 (F.C.A.); leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. xi....	534
<i>Montreal City v. Montreal Street Railway Company</i> , [1912] A.C. 333 (P.C.)	586
<i>Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339	68
<i>Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339	409
<i>Montres Rolex S.A. v. Lifestyles Imports Inc.</i> (1988), 23 C.P.R. (3d) 436 (F.C.T.D.) ...	234
<i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i> , [1988] 2 F.C. 39; (1987), C.E.R. 309; 17 C.P.R. (3d) 507 (T.D.)	234
<i>Morin v. National SHU Review Committee</i> , [1985] 1 F.C. 3; (1985), 20 C.C.C. (3d) 123; 46 C.R. (3d) 238; 60 N.R. 121 (C.A.)	68
<i>Murphy (GA) v. The Queen</i> , [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.)	3
<i>Naredo</i> , 80-9159, 20/11/80 (I.A.B.) not reported; revd by (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.)	667
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.)	534
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney-General)</i> , [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); leave to appeal refused [1989] 2 S.C.R. ix	641
<i>National Energy Board Act (Can.)(Re)</i> , [1986] 3 F.C. 275 (C.A.)	565

	PAGE
<i>Nedco Ltd. v. Clark et al.</i> (1973), 43 D.L.R. (3d) 714; [1973] 6 W.W.R. 425 (Sask. C.A.)	499
<i>Nenn v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487.....	181
<i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1984] 2 F.C. 410; 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.)	534
<i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1984] 2 F.C. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.)	641
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.)	168
<i>Nigro v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. et al.; Cummer-Yonge Investments Ltd., Third Party and 10 other actions</i> (1977), 18 O.R. (2d) 215; 82 D.L.R. (3d) 302; 3 C.P.C. 194 (H.C.).....	351
<i>Normandin c. Canada (Procureur général)</i> , Qué. S.C., 460-05-000044-888, June 15, 1989, Mercure J., not reported.....	262
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115; (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107	609
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115; (1979), 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107	586
<i>Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 733; (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.....	586
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.....	586
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43	534
<i>Noyes v. South Cariboo Sch. Dist. 30 Bd. of Sch. Trustees</i> (1985), 64 B.C.L.R. 287 (S.C.)	449
<i>Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier</i> , [1985] 2 S.C.R. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man. R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 31 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101	68
<i>Operation Dismantle 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	198
<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	209
<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	534
<i>O'Reilly v. Mackman</i> , [1982] 3 All ER 1124 (H.L.)	68
<i>Orphanos v. Queen Mary's College</i> (1985), 62 N.R. 243 (H.L.)	68
<i>Osenton (Charles) & Co. v. Johnston</i> , [1942] A.C. 130 (H.L.)	790
<i>Otsuka Pharmaceutical Co. v. Torcan Chemical Ltd.</i> (1988), 20 C.I.P.R. 138; 20 C.P.R. (3d) 35 (F.C.A.).....	499
<i>PSAC v. Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 C.L.L.C. 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161.....	449
<i>Pacific Press Ltd. v. Queen in right of B.C. et al.</i> , [1977] 5 W.W.R. 507; (1977), 37 C.C.C. (2d) 487; 38 C.R.N.S. 296 (S.C.)	262
<i>Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.</i> , [1972] F.C. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.).....	168

	PAGE
<i>Parnassis Shipping Co. v. The Mary K</i> , T-4151-80, Jerome A.C.J., judgment dated 17/12/80, F.C.T.D., not reported	234
<i>Peck & Co. v. Hindes, Ld.</i> (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.)	244
<i>Perron, A. v. M.N.R.</i> (1960), 25 Tax A.B.C. 172	3
<i>Phillips v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 756 (T.D.)	68
<i>Phillips v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 756 (T.D.)	484
<i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 713; (1983), 1 C.I.P.R. 113; 76 C.P.R. (2d) 151; 41 C.P.C. 294; 52 N.R. 218 (C.A.)	18
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; 3 N.R. 484	299
<i>Prince George (City of) v. Payne</i> , [1978] 1 S.C.R. 458; (1977), 75 D.L.R. (3d); 1977 4 W.W.R. 275; 2 M.P.L.R. 162; 15 N.R. 386	68
<i>Pringle et al. v. Fraser</i> , [1972] S.C.R. 821; (1972), 26 D.L.R. (3d) 28	484
<i>Public Service Alliance (Can.) v. Deans and Canada (Treasury Board)</i> (1988), 19 F.T.R. 97 (F.C.T.D.)	68
<i>Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government</i> , [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.)	484
<i>Quebec (Attorney General) v. Healey</i> , [1987] 1 S.C.R. 158; (1987), 6 O.A.C. 56; 73 N.R. 288	750
<i>R. v. Beare</i> , [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205	641
<i>R. v. Beare</i> , [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205	409
<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	129
<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	209
<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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81	409
<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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81	641
<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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81 (C.A.)	534
<i>R. v. Davenport</i> , [1954] 1 W.L.R. 569 (C.A.)	115
<i>R. v. Dymont</i> , [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249	409
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385	129
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 C.L.L.C. 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239	728

	PAGE
<i>R. v. Gamble</i> , [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161	129
<i>R. v. Hamilton</i> (1986), 57 O.R. (2d) 412; 17 O.A.C. 241 (C.A.)	129
<i>R. v. Hayden</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; 36 C.R. (3d) 187 (C.A.)	68
<i>R. v. Jones</i> , [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241	129
<i>R. v. Miles of Music Ltd.</i> (1989), 48 C.C.C. (3d) 96 (Ont. C.A.)	262
<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	299
<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	449
<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	409
<i>R. v. Parmar et al.</i> (1987), 34 C.C.C. (3d) 260 (Ont. H.C.)	299
<i>R. v. Playford</i> (1987), 63 O.R. (2d) 289; 40 C.C.C. (3d) 142; 61 C.R. (3d) 101; 24 O.A.C. 161 (Ont. C.A.)	299
<i>R. v. Punch</i> , [1985] N.W.T.R. 373; [1986] 1 W.W.R. 592; 22 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 374; 18 C.R.R. 74 (S.C.)	129
<i>R. v. Quesnel</i> (1985), 53 O.R. (2d) 338; 24 C.C.C. (3d) 78; 12 O.A.C. 165 (Ont. C.A.)	449
<i>R. v. Rahey</i> , [1987] 1 S.C.R. 588; (1987), 78 N.S.R. (2d) 183; 39 D.L.R. (4th) 481; 193 A.P.R. 183; 33 C.C.C. (3d) 289; 57 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 81	129
<i>R. v. Rowbotham</i> (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. (3d) 113; 25 O.A.C. 321 (Ont. C.A.)	299
<i>R. v. Rowbotham et al.</i> (1988), 25 O.A.C. 321; 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. 113	129
<i>R. v. Sandler</i> , [1971] 3 O.R. 614; (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (H.C.)	409
<i>R. v. Savage</i> , [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409	717
<i>R v Secretary of State for the Home Dept. ex p. Khan</i> , [1985] 1 All ER 40 (C.A.)	68
<i>R v Secretary of State for Trade and Industry, ex p R</i> , [1989] 1 All ER 647 (Q.B.D.) ...	750
<i>R. v. Simmons</i> , [1988] 2 S.C.R. 495; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1	262
<i>R. v. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321	299
<i>R. v. Stoddart</i> (1987), 37 C.C.C. (3d) 351; 20 O.A.C. 365 (Ont. C.A.)	168
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115	68
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 108; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115	262
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115	299
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115	573
<i>R. v. Van Vliet</i> (1988), 45 C.C.C. (3d) 481; 10 M.V.R. 190 (B.C. C.A.)	129
<i>R. v. Wholesale Travel Group Inc.</i> (1989), 70 O.R. (2d) 545; 63 D.L.R. (4th) 325 (C.A.)	534

	PAGE
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> , [1973] F.C. 1045 (C.A.)	168
<i>R. v. Wooten</i> (1983), 5 D.L.R. (4th) 371; 9 C.C.C. (3d) 513 (B.C.S.C.).....	299
<i>R. v. Young</i> (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 3 O.A.C. 254 (C.A.)	262
<i>R. ex. rel. Stubbs v. Steinkopf</i> (1964), 47 D.L.R. (2d) 105 (Man. Q.B.)	327
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425.....	619
<i>RWDSU v. Saskatchewan</i> , [1987] 1 S.C.R. 460; (1987), 38 D.L.R. (4th) 277; [1987] 3 W.W.R. 673; 87 C.L.L.C. 14,023; [1987] D.L.Q. 233; 74 N.R. 321.....	449
<i>Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.</i> , [1921] 2 A.C. 465 (H.L.)	499
<i>Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration</i> (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.) ...	667
<i>Re Alberta Human Rights Commission and The Queen et al.</i> (1986), 27 D.L.R. (4th) 735 (Alta. C.A.).....	573
<i>Re Application for compulsory licence by Apotex Inc.</i> (1987), 17 C.I.P.R. 51; 17 C.P.R. (3d) 449 (F.C.A.).....	499
<i>Re Application for Compulsory Licence by Novopharm Ltd.</i> (1988), 18 C.I.P.R. 121; 19 C.P.R. (3d) 274 (F.C.A.)	499
<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.	449
<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.	129
<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.....	641
<i>Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.</i> (1986), 54 O.R. (2d) 513; 24 D.L.R. (4th) 728; 14 O.A.C. 194 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1986] 1 S.C.R. xii	129
<i>Re Bullen</i> (1971), 21 D.L.R. (3d) 628 (B.C.S.C.).....	351
<i>Re Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6)</i> (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.).....	262
<i>Re Commercial Union Assurance et al. and Ontario Human Rights Commission et al.</i> (1987), 59 O.R. (2d) 481; 38 D.L.R. (4th) 405; 24 Admin. L.R. 11; 87 C.L.L.C. 17,029; 23 O.A.C. 148 (Div. Ct.).....	750
<i>Re Dhanota and International Union United Automobile, Aerospace and Agriculture Implement Workers of America (U.A.W.), Local 1285</i>	750
<i>Re Diamond and The Ontario Municipal Board</i> , [1962] O.R. 328 (C.A.).....	565
<i>Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.)	68
<i>Re Finlay and Director of Welfare (Winnipeg SouthWest)</i> (1976), 71 D.L.R. (3d) 597; 29 R.F.L. 395 (Man. C.A.)	790
<i>Re Gershman Produce Co. Ltd. and Motor Transport Board</i> (1985), 22 D.L.R. (4th) 520; [1986] 1 W.W.R. 303; 36 Man. R. (2d) 81; 16 Admin. L.R. 1; 17 C.R.R. 132; 37 M.V.R. 96 (Man. C.A.).....	449
<i>Re Hertel et al. and The Queen</i> (1986), 37 D.L.R. (4th) 706; 8 B.C.L.R. (2d) 104; 32 C.C.C. (3d) 335; [1987] 1 C.T.C. 15 (S.C.).....	262
<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.).....	129

	PAGE
<i>Re Jackman and Stollery et al.</i> (1981), 33 O.R. (2d) 589 (H.C.)	327
<i>Re Liverpool Taxi Owners' Association</i> , [1972] 2 All ER 589 (C.A.)	68
<i>Re Lofstrom and Murphy</i> (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.).....	790
<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.)	449
<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 (S.C.).....	409
<i>Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.</i> (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.).....	68
<i>Re Naredo and Minister of Employment and Immigration</i> (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.)	667
<i>Re One Hundred and Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al.</i> (1974), 6 O.R. (2d) 210; 52 D.L.R. (3d) 338 (Div. Ct.).....	409
<i>Re Rosen</i> , [1987] 3 F.C. 238; (1987), 80 N.R. 47 (C.A.).....	573
<i>Re Royal Insurance Co. of Canada and Ontario Human Rights Commission et al.</i> (1985), 51 O.R. (2d) 797; 21 D.L.R. (4th) 764; 12 C.C.L.I. 297; [1985] I.L.R. 1-1944; 12 O.A.C. 206 (Div. Ct.).....	750
<i>Re Shewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al.</i> , Intervenor (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; [1986] 4 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (2d) 324; 1 R.F.L. (3d) 337; (B.C.C.A.)	209
<i>Re Smith, Kline & French Laboratories Ltd. and Frank W. Horner Ltd.</i> (1983), 6 D.L.R. (4th) 229; 1 C.I.P.R. 183; 52 N.R. 294 (F.C.A.).....	499
<i>Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals</i> , [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1	68
<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.).....	129
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321	129
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 C.L.L.C. 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99	449
<i>Reference re Public Service Staff Relations Act</i> , [1973] F.C. 604; (1973), 38 D.L.R. (3d) 437 (C.A.).....	299
<i>Reference Re Workers' Compensation Act, 1983</i> , (Nfld.), [1989] 1 S.C.R. 922; (1989), 96 N.R. 227	68
<i>Reg. v. All Saints, Wigan (Church-wardens of)</i> (1875-76), 1 App. Cas. 611 (H.L.).....	18
<i>Reg. v. Barnet London Borough Council Ex parte Nilish Shah</i> , [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.).....	129
<i>Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association</i> (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (F.C.A.).....	703
<i>Riske v. Canadian Wheat Board</i> , [1977] 2 F.C. 143; (1976), 71 D.L.R. (3d) 686 (T.D.)	55
<i>Rodd v. County of Essex</i> (1910), 44 S.C.R. 137.....	18
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	68
<i>Rothfield v. Manolagos</i> , [1989] 2 S.C.R. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249	619
<i>Rudolph Wolff & Co. v. Canada</i> , [1990] 1 S.C.R. 695.....	573

	PAGE
<i>Rudolph Wolff & Co. v. Canada</i> (1987), 26 C.P.C. (2d) 166 (Ont. H.C.); affd March 7, 1988, Ont. C.A.	168
<i>Rudolph Wolff & Co. Ltd. v. Canada</i> , [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 106 N.R. 1	641
<i>Safematic Inc. v. Sensodec Qy</i> (1988), 20 C.I.P.R. 143; 21 C.P.R. (3d) 12; 20 F.T.R. 132 (F.C.T.D.)	244
<i>Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Co.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)	55
<i>Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Ent. Ltd.</i> (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89 (S.C.)	351
<i>Scherico Ltd. v. P.V.U. Inc.</i> (1989), 24 C.I.P.R. 161 (F.C.A.)	499
<i>Seaboyer and The Queen; Re Gayme and the Queen</i> (1987), 37 C.C.C. (3d) 53 (Ont. C.A.)	209
<i>Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council</i> , [1977] A.C. 1014 (H.L.)	68
<i>Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 2 F.C. 522; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681; 31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.)	534
<i>Sheller-Globe of Canada Ltd., Intervenor</i> (1983), 42 O.R. (2d) 73; 83 C.L.L.C. 14,052 (Div. Ct.)	750
<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	129
<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	209
<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	409
<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	641
<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	728
<i>Smith & Leurs</i> (1945), 70 C.L.R. 256 (Aust. H.C.)	619
<i>Smith et al v. Greay et al</i> (1885), 11 P.R. 238	110
<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.)	641
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [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.)	484
<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.)	449
<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.); leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xiv	534
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [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.)	641

	PAGE
<i>Sniders v. Nova Scotia (Attorney General) and Camp Hill Hospital</i> (1988), 88 N.S.R. (2d) 91; 51 D.L.R. (4th) 408; 225 A.P.R. 91; 23 C.C.E.L. 175; 41 C.R.R. 105 (C.A.).....	573
<i>Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173	336
<i>Société des Produits Marnier-Lapostolle v. René Rey Swiss Chocolates Ltd.</i> , T-2086-88, Dubé J., order dated 3/10/89, F.C.T.D., not yet reported.	55
<i>Société Radio-Canada c. Lessard</i> , [1989] R.J.Q. 2043 (C.A.); revg [1987] R.J.Q. 2543 (S.C.)	262
<i>Solomon v. Smith</i> , [1988] 1 W.W.R. 410 (Man. C.A.)	351
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380.....	198
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R.; (1979), 30 N.R. 380	484
<i>Solvent Petroleum Extraction Inc. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1988] 3 F.C. 465; (1988), 18 F.T.R. 286 (T.D.)	262
<i>Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.</i> , [1990] 1 F.C. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.)	262
<i>Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 1 F.C. 219; (1986), 72 N.R. 318 (C.A.).....	181
<i>St. Ann's Fishing Club v. The King</i> , [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225	351
<i>St. Gardien Giraud</i> , 81-9669, 20/3/86 (I.A.B.), not reported	667
<i>St. Georges c. Québec (Procureur général)</i> , [1988] R.D.F.Q. 86 (S.C.).....	262
<i>Stoffman v. Vancouver General Hospital</i> (1988), 49 D.L.R. (4th) 727; [1988] 2 W.W.R. 708; (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165 (C.A.).....	68
<i>Stuart v. Canada</i> , [1989] 2 F.C. 3; (1988), 19 F.T.R. 59; 45 C.C.L.T. 290; 61 Alta. L.R. (2d) 81; [1988] 6 W.W.R. 211 (T.D.).....	619
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 84 DTC 6305	3
<i>Sunshine Porcelain Potteries Pty. Ltd. v. Nash</i> , [1961] A.C. 927 (C.A.)	750
<i>Surujpal v. Minister of Employment and Immigration</i> (1985), 60 N.R. 73 (F.C.A.)	667
<i>Sylvestre v. R.</i> , [1986] 3 F.C. 51; (1986), 30 D.L.R. (4th) 639; 72 N.R. 245 (C.A.)	484
<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	573
<i>Syntex Pharmaceuticals Int. Ltd. v. Pat. Commr.</i> (1986), 8 C.I.P.R. 18; 9 C.P.R. (3d) 249; 3 F.T.R. 60 (F.C.T.D.); affd A-245-86, Urie, Marceau and MacGuigan JJ.A., 15/1/90, not yet reported.....	499
<i>Takeda Chemical Industries Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (1988), 19 C.P.R. (3d) 278 (F.C.A.)	499
<i>Temple v. Bulmer</i> , [1943] S.C.R. 265; [1943] 3 D.L.R. 649.....	327
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 88 N.R. 6 (C.A.).....	68
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.).....	573

	PAGE
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.)	728
<i>The Dentists' Supply Co. of New York v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> , [1956-1960] Ex.C.R. 450; (1960), 42 D.L.R. (2d) 88	256
<i>The "Leoborg"</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Div.)	400
<i>The "Nonpareil"</i> (1864), BR. & L. 354	400
<i>The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i> , [1968] S.C.R. 118; (1967), 65 D.L.R. (2d) 425	586
<i>The Queen v. Kruger</i> (1978), 44 C.P.R. (2d) 135 (Reg. T.M.)	703
<i>The SS "Tordenskjold" v. The SS Euphemia</i> (1908), 41 S.C.R. 154; 6 E.L.R. 90	525
<i>The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1983] 1 F.C. 467 (T.D.)	68
<i>Thomson v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 108; (1988), 50 D.L.R. (4th) 454; 31 Admin. L.R. 14; 84 N.R. 169 (C.A.)	820
<i>Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)</i> , [1989] 1 F.C. 86; (1988), 21 F.T.R. 254 (T.D.)	820
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138	534
<i>Tock v. St. John's Metropolitan Area Board</i> , [1989] 2 S.C.R. 1181; (1989), 64 D.L.R. (4th) 620; 104 N.R. 241	619
<i>Tolfree, The King ex rel. v. Clark, Conant and Drew</i> , [1943] 3 D.L.R. 684 (Ont. C.A.) ..	327
<i>Tunstall v. Steigmann</i> , [1962] 2 Q.B. 593 (C.A.)	499
<i>Tyrer v Smart (Inspector of Taxes)</i> , [1979] 1 All ER 321 (H.L.)	717
<i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); appeal to the Supreme Court of Canada dismissed [1976] 2 S.C.R. v	168
<i>United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet</i> , [1909] A.C. 330 (P.C.)	351
<i>Valin v. Langlois</i> , [1879] 3 S.C.R. 1	327
<i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> , [1987] 1 F.C. 367; (1986), 7 F.T.R. 11 (T.D.)	68
<i>Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)</i> , [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; 5 N.R. 271	168
<i>Veysey v. Canada (Correctional Service)</i> , [1990] 1 F.C. 321 (T.D.)	68
<i>Vic Restaurant v. The City of Montreal</i> , [1959] S.C.R. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81 ...	409
<i>Ward v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48 (I.A.B.)	667
<i>Wessels v. Wessels</i> (1941), 56 B.C.R. 239; [1941] 3 D.L.R. 528; [1941] 2 W.W.R. 629 (S.C.)	110
<i>Weyer v. Canada</i> (1988), 83 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to the S.C.C. refused [1988] 1 S.C.R. xv	449
<i>Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)</i> (1988), 53 D.L.R. (4th) 171; [1989] 2 W.W.R. 1 (B.C.C.A.)	449
<i>Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)</i> (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.)	409
<i>Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1978] 2 F.C. 129; (1978), 22 N.R. 514 (C.A.)	181
<i>Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong</i> , [1987] 2 All ER 705 (P.C.)	619

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

lxxxii

	PAGE
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (C.A.)	209
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 31 C.R.R. 244; 87 C.L.L.C. 14,053; 82 N.R. 341 (C.A.)	728



**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 ----- s./art. 3.4(2) s./art. 3.7(2)(c) s./art. 3.7(4)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 -----	 619 409 409 409
An Act to incorporate "The Sun Life Insurance Company of Montreal" S.C. 1865, c. 43 -----	Acte pour incorporer la Compagnie d'Assurance de Montréal dite du Soleil, S.C. 1865, chap. 43 -----	 609
Canada Assistance Plan, R.S.C., 1985, c. C-1, Preamble/préambule s./art. 1 s./art. 2 s./art. 3 s./art. 4 s./art. 6 s./art. 7	Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. (1985), chap. C-1, -----	 790 790 790 790 790 790
Canada Deposit Insurance Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-3 Sch./ann., s./art. 2	Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-3 -----	 115
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 s./art. 3 s./art. 4 s./art. 33(1) s./art. 91(6)(a)	Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14 -----	 327 327 327 327
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 36.1	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 -----	 641

	PAGE
Canada Evidence Act—Continued	
s./art. 36.1(1).....	392
s./art. 36.1(2).....	392
s./art. 36.2.....	641
s./art. 36.2(1).....	392
s./art. 36.3.....	641
R.S.C., 1985, c. C-5	L.R.C. (1985), chap. C-5
-----	362, 619
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	

s./art. 163(b).....	400
s./art. 195.....	449
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), chap. L-2
s./art. 4.....	586
s./art. 22.....	586
s./art. 44.....	586
s./art. 46.....	586
Canada Shipping Act, R.S.C., 1970, c. S-9	
s./art. 274.....	400
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	

R.S.C., 1985, Appendix III	L.R.C. (1985), Annexe III
-----	484
s./art. 1.....	728
s./art. 1(a).....	262
s./art. 2.....	534, 641
s./art. 2(e).....	262
	499, 641
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	

s./art. 1.....	209, 299, 409, 449, 573, 641, 728
s./art. 2.....	129, 534
s./art. 2(d).....	449
s./art. 3.....	327
s./art. 6(1).....	299
s./art. 6(2).....	299
s./art. 7.....	129, 168, 209, 299, 336, 409, 449, 534, 641, 728
s./art. 8.....	262, 409, 449, 534
s./art. 9.....	449, 534
s./art. 10.....	449, 534
s./art. 11.....	449
s./art. 12.....	299, 534
s./art. 13.....	449
s./art. 14.....	336, 449
s./art. 15.....	68, 168, 262, 299, 484, 534, 573, 641
s./art. 15(1).....	129
s./art. 24(1).....	129, 534, 728
s./art. 24(2).....	728
s./art. 33.....	129
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	484

Canadian Human Rights Act—Continued .

Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite

s./art. 2	327
s./art. 3	68
s./art. 3(1)	609
s./art. 7.....	68
s./art. 7(b).....	609
s./art. 10.....	68
s./art. 35(2.2).....	609
s./art. 35(2.3).....	609
s./art. 35(2.4).....	609

R.S.C., 1985, c. H-6

L.R.C. (1985), chap. H-6

s./art. 7.....	68
s./art. 15(a).....	573
s./art. 15(b).....	573
s./art. 41(c).....	573
s./art. 44(3).....	573

Canadian Security Intelligence Service Act,

Lo sur le Service canadien du renseignement de sécurité,

S.C. 1984, c. 21

S.C. 1984, chap. 21

s./art. 2.....	409
s./art. 8(1)	68
s./art. 12	409
s./art. 13	409
s./art. 14	409
s./art. 15	409
s./art. 16	409
s./art. 34	409
s./art. 39(2).....	299
s./art. 39(3)	299
s./art. 42	409
s./art. 43	299
s./art. 44	299
s./art. 48	299
s./art. 49	299
s./art. 50	299
s./art. 51	299
s./art. 66(1)	68
s./art. 66(2)	68
s./art. 93	68
s./art. 94	68

R.S.C. 1985, c. C-23

L.R.C. (1985), chap. C-23

s./art. 52(2).....	820
--------------------	-----

Combines Investigation Act,

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,

R.S.C. 1970, c. C-23

S.R.C. 1970, chap. C-23

s./art. 10(1).....	262
--------------------	-----

Competition Act,

Loi sur la concurrence,

R.S.C., 1985, c. C-34, Part VIII

L.R.C. (1985), chap. C-34, partie VIII

s./art. 75	565
s./art. 76	565
s./art. 77	565
s./art. 78	565
s./art. 80	565
s./art. 85	565
s./art. 92	565

	PAGE
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19	
s./art. 8.....	565
s./art. 9.....	565
s./art. 13.....	565
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.), [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
s./art. 91(2).....	703
s./art. 91(15).....	609
s./art. 91(22).....	244
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.), [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	
s./art. 92(10)(a).....	129
s./art. 146.....	586
	198
Constitution Act, 1982, Schedule B, <i>Canada Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s./art. 52.....	484, 641
s./art. 52(1).....	129, 209, 534, 728
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42	
s./art. 37.....	168
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 443.....	262
s./art. 446(1).....	262
R.S.C., 1985, c. C-46	
s./art. 787.....	449
Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50	
	619
Customs Tariff, R.S.C. 1970	
	234
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, Schedule VII, Code 9967	
s./art. 114.....	234
Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10	
s./art. 6.....	18
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27.....	256
s./art. 29.....	256
s./art. 60(1).....	256
Sch./ann. III, Part/Partie VIII, s./art. 1.....	256
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 28.....	327
Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), chap. 19	
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, No. 5]	
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n ^o 44]	
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), chap. C-42	
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	
L.R.C. (1985), chap. C-46	
Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50	
Tarif des douanes, S.R.C. 1970	
L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), chap. 41, annexe VII, code 9967	
Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10	
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13	
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
s./art. 28(1)(c)	667
s./art. 38(1)	68
s./art. 41(1)	641
s./art. 41(2)	641
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), chap. F-7
s./art. 2	18
s./art. 17(3)(b)	750
s./art. 18	18, 106, 209, 573, 728
s./art. 20	168, 244
s./art. 27(1)	262
s./art. 27(4)	262
s./art. 28	191, 209, 336, 409, 573, 586, 820
s./art. 28(4)	299
s./art. 39(1)	68
s./art. 50	262
s./art. 52(b)(i)	534, 820
s./art. 52(b)(iii)	129
s./art. 57(3)	129
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10
s./art. 5(1)	68
s./art. 6	68
s./art. 7(1)	68
s./art. 7(9)	68
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11
s./art. 13(1)	68
	820
Financial Institutions Depositors Compensation Act, S.C. 1985, c. 51	Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institu- tions financières, S.C. 1985, chap. 51
s./art. 2	115
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14	Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), chap. F-14
s./art. 35	18
s./art. 37	18
Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46	Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46
s./art. 20	641
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2	Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), c. I-2
s./art. 20(2)	534
s./art. 23(5)	534
s./art. 27(4)	728
s./art. 30(2)	728
s./art. 30(3)	534
s./art. 43(3)	728
s./art. 43(4)	534
s./art. 45	336, 728
s./art. 46(1)	778
s./art. 46.01	336
s./art. 49(1)(a)	534
s./art. 49(1)(b)	534

	PAGE
Immigration Act—Continued	
s./art. 69(1)	534
s./art. 69(4)	534
s./art. 69(5)	534
s./art. 70(3)	534
s./art. 85(1)(b)	534
s./art. 114(1)(a)	534
s./art. 114(1)(r)	534
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2(1)	728
s./art. 3(g)	667
s./art. 4	667
s./art. 4(2)	299
s./art. 8(1)	667
s./art. 9(3)	667
s./art. 14(3)	385
s./art. 19(1)(c)	209
s./art. 19(1)(d)	667
s./art. 19(1)(d)(ii)	667
s./art. 19(1)(e)	299
s./art. 19(1)(f)	667
s./art. 19(1)(g)	667
s./art. 19(2)(d)	667
s./art. 20	209
s./art. 27(1)(d)(ii)	209
s./art. 27(1)(e)	299
s./art. 32	345
s./art. 32(2)	209
s./art. 35	299
s./art. 40(1)	209
s./art. 45(1)	209
s./art. 46(3)	209
s./art. 70(1)	667
s./art. 72(1)	209
s./art. 79(1)	299
s./art. 79(2)	385
s./art. 79(2)	385
s./art. 82.1	299
s./art. 83(1)	299
s./art. 83(2)	299
s./art. 104(2)	299
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 5(1)	717
s./art. 6(1)(a)	717
s./art. 7	717
s./art. 160	3
s./art. 172(1)	3
s./art. 175(3)	3
s./art. 231(1)	262
s./art. 231(2)	262
s./art. 231.3	262
s./art. 232(3)	262
s./art. 232(4)	262
s./art. 232(5)	262
s./art. 248(1)	262
	3
Loi sur l'immigration—Suite	
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63	

	PAGE
Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81 s./art. 51	351
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1906, chap. 81	
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11 L.R.C. (1985), chap. I-11	750
Loi sur les enquêtes,	
International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20	18
Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. (1985), chap. I-20	
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21 s./art. 3(1)	262
s./art. 10	400
s./art. 11	262, 400
s./art. 12	400, 750
s./art. 33(2)	667
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21	
Loan Companies Act, R.S.C. 1970, c. L-12	115
Loi sur les compagnies de prêt, S.R.C. 1970, chap. L-12	
Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46 s./art. 3.	449
s./art. 5.....	449
s./art. 6.	449
s./art. 7	449
s./art. 8.	449
s./art. 11	449
s./art. 12	449
s./art. 13	449
Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46	
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 s./art. 4(2)	299
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1	
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4 s./art. 29	484
R.S.C., 1985, c. N-5	573
Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4	
L.R.C. (1985), chap. N-5	
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22 s./art. 4	18
s./art. 5	18
s./art. 6	18
Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), chap. N-22	
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2 s./art. 8(1)	68
s./art. 9	68
R.S.C., 1985, c. O-3	68
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2	
L.R.C. (1985), chap. O-3	

	PAGE
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 41(4)	499
s./art. 41(5)	499
s./art. 41(14)	499
R.S.C., 1985, c. P-4	

s./art. 39(4)	244
s./art. 39(5)	499
s./art. 39(15)	499
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 5(2)	68
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 2(1)	68
s./art. 24	68
R.S.C., 1985, c. P-33	

s./art. 10	68
s./art. 21(1)	181
	110
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2	68
R.S.C., 1985, c. P-35	

s./art. 6	68
s./art. 91	191
s./art. 113(1)	191
	820
Royal Canadian Mounted Police Act,	
R.S.C. 1970, c. R-9	
s./art. 5	68
s./art. 6(3)	68
s./art. 7(1)	68
s./art. 13	68
s./art. 21	68
s./art. 22	68
R.S.C., 1985, c. R-10	

s./art. 45.32	68
s./art. 45.33	750
s./art. 45.35	750
s./art. 45.36	750
s./art. 45.37(1)	750
s./art. 45.38	750
s./art. 45.4(d)	750
s./art. 45.41	750
s./art. 45.42	750
s./art. 45.43	750
s./art. 45.44	750
s./art. 45.45	750
s./art. 45.46	750
Royal Proclamation, 1763, (The),	
R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1	

	198

	PAGE
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 12(1)(b)	525
s./art. 52	234
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13	
s./art. 3	703
s./art. 6	61
s./art. 6(5)	703
s./art. 9(1)(n)(iii)	525, 703
s./art. 11	703
s./art. 12(1)(e)	525
s./art. 18(1)(a)	525
s./art. 20	61
s./art. 52	234
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1	
s./art. 20	129
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 32	129

ALBERTA

ALBERTA

Department of the Environment Act, R.S.A. 1980, c. D-19	Department of the Environment Act, R.S.A. 1980, chap. D-19	18
Environmental Council Act, R.S.A. 1970, c. 125	Environmental Council Act, R.S.A. 1970, chap. 125	18
R.S.A. 1980, c. E-13	R.S.A. 1980, chap. E-13	18
Motor Transport Act, R.S.A. 1980, c. M-20	Motor Transport Act, R.S.A. 1980, chap. M-20	586
s./art. 20		
Tort-Feasors Act, R.S.A. 1980, c. T-6	Tort-Feasors Act, R.S.A. 1980, chap. T-6	619
s./art. 3(1)(b)		
Worker's Compensation Act, S.A. 1981, c. W-16	Worker's Compensation Act, S.A. 1981, chap. W-16	619
s./art. 16		

MANITOBA

MANITOBA

Municipal Act, (The), M.S.M., 1988, c. M225	Municipal Act, (the), L.R.M., 1988, chap. M225	
s./art. 449		790
s./art. 450		790
s./art. 451		790
s./art. 452		790

Social Allowances Act, (The), R.S.M. 1987, c. S160	Loi sur l'aide sociale, L.R.M. 1987, chap. S160	
s./art. 1.....		790
s./art. 2.....		790
s./art. 3.....		790
s./art. 4.....		790
s./art. 6.....		790
s./art. 7.....		790
s./art. 9.....		790
s./art. 20.....		790
Social Allowances Regulations, Man. Reg. 404/88	Règlement sur l'aide social, Règl. du Man. 404/88	
Sch./ann. A, s./art. 5.....		790
NEW BRUNSWICK		
NOUVEAU BRUNSWICK		
Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.N.B. 1973, c. F-8	Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux, L.R.N.-B. 1973, chap. F-8	
s./art. 1.....		168
Proceedings Against the Crown Act, R.S.N.B. 1973, c. P-18	Loi sur les procédures contre la Couronne, L.R.N.-B 1973, chap. P-18	
s./art. 6.....		168
s./art. 21.....		168
NOVA SCOTIA		
NOUVELLE ÉCOSSE		
Judicature Act, S.N.S. 1972, c. 2	Judicature Act, S.N.S. 1972, chap. 2	
s./art. 35.....		262
Proceedings Against the Crown Act, R.S.N.S. 1967, c. 239	Proceedings Against the Crown Act, R.S.N.S. 1967, chap. 239	
s./art. 9.....		168
s./art. 24(1).....		168
s./art. 25.....		168
ONTARIO		
ONTARIO		
Ontario Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240	Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, chap. 240	
s./art. 45(1)(g).....		68
PRINCE EDWARD ISLAND		
ÎLE DU PRINCE ÉDWARD		
Crown Proceedings Act, R.S.P.E.I. 1974, c. C-31	Crown Proceedings Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. C-31	
s./art. 7.....		168
QUEBEC		
QUÉBEC		
An Act respecting the Barreau du Québec, R.S.Q. 1977, c. B-1	Loi sur le Barreau, L.R.Q. 1977, chap. B-1	
		262
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12	Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12	
s./art. 9.....		262

	PAGE
Charter of Human Rights and Freedoms—Continued	
s./art. 56	262
Civil Code of Lower Canada,	
s./art. 777	3
s./art. 782	3
s./art. 787	3
s./art. 788	3
s./art. 795	3
s./art. 817	3
s./art. 819	3
s./art. 821	3
s./art. 822	3
s./art. 1085	3
s./art. 2260(6)	68
Code of Ethics of Chartered Accountants, R.Q. 1981, c. C-48	
s./art. 3.02.25	262
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26	
s./art. 87(3)	262
Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1977, c. A-3	
-----	392
SASKATCHEWAN	
The Court of Appeal Act, (The), R.S.S. 1965, c. 72	
s./art. 6	262
GREECE	
Code of Greek Maritime Law,	
s./art. 74	400
s./art. 76	400
s./art. 78	400
INDIA	
Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Act No. 25 (India)	
s./art. 5(iv)	385
UNITED KINGDOM	
An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and settling the Succession of the Crown, 1688 [Bill of Rights], 1 Will & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.)	
-----	129
Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10	
Sch./ann. 9, r. 1	717
Patent Act of 1869, (The), 32 & 33 Vict., c. 11 (U.K.)	
-----	244
Charte des droits et libertés de la personne—Suite	
Code civil du Bas-Canada,	
Code de déontologie des comptables agréés, R.R.Q. 1981, chap. C-48	
Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26	
Loi sur les accidents du travail, L.R.Q. 1977, chap. A-3	
SASKATCHEWAN	
The Court of Appeal Act, (The), R.S.S. 1965, chap. 72	
GRÈCE	
Code de droit maritime grec,	
INDE	
Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Loi n° 25 (Inde)	
ROYAUME-UNI	
An Act declaring the Rights and Liberties of the Sub- ject and settling the Succession of the Crown, 1688 [Bill of Rights], 1 Will & Mary, Sess. 2, chap. 2 (R.-U.)	
Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10	
Patent Act of 1869, (The), 32 & 33 Vict., chap. 11 (R.-U.)	

Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974, 1974, c. 56 (U.K.)	Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974, 1974, c. 56 (R.-U.)	
-----	-----	667

Statute of Monopolies, 21 Jac. 1, c. 3	Statute of Monopolies, 21 Jac. 1, chap. 3	
-----	-----	244

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Aerodrome Security Regulations, SOR/87-452	Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodrômes, DORS/87-452	
s./art. 4(1)	409
s./art. 4(2)	409
s./art. 4(3)	409

Air Regulations, C.R.C., c. 2	Règlement de l'air, C.R.C., chap. 2	
-----	-----	619

Canada Assistance Plan Regulations, C.R.C., c. 382	Règlement du Régime d'assistance publique du Canada, C.R.C., chap. 382	
s./art. 2.....	790
s./art. 3.....	790

Environmental Assessment and Review Process Guide- lines Order, SOR/84-467	Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467	
s./art. 2.....	18
s./art. 3.....	18
s./art. 4.....	18
s./art. 6.....	18
s./art. 10.....	18
s./art. 12.....	18
s./art. 13.....	18
s./art. 15.....	18
s./art. 18.....	18
s./art. 19.....	18
s./art. 21.....	18
s./art. 22.....	18
s./art. 27.....	18
s./art. 28.....	18
s./art. 29.....	18
s./art. 30.....	18
s./art. 31.....	18
s./art. 33.....	18
s./art. 36.....	18

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172	
-----	-----	534
s./art. 4(1)(a)	385
s./art. 4(3)	385
s./art. 39.3	728

Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	
s./art. 39(g)	106

Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,
SOR/67-118

Règlements régissant les conditions d'emploi dans certaines parties de la Fonction publique,
DORS/67-118

68

Rupert's Land and North-Western Territory Order,
R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9

Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest,
L.R.C. (1985), appendice II, n° 9

198

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules,
C.R.C., c. 663

Règles de la Cour fédérale,
C.R.C., chap. 663

R. 324	55, 129
R. 330(a)	234
R. 341A(4)	790
R. 401	168
R. 408(1)	55
R. 409	55
R. 412(2)	55
R. 415(1)	55
R. 419	168, 198, 244, 484
R. 419(1)	351, 534
R. 465(3)	55
R. 474(1)(a)	168
R. 477(2)	110
R. 500	703
R. 501	703
R. 502	703
R. 503	703
R. 504	703
R. 505	703
R. 506	703
R. 507	703
R. 1102	525
R. 1104	525
R. 1312	256
R. 1723	198

Patent Rules,
C.R.C., c. 1250

Règles sur les brevets,
C.R.C., chap. 1250

s./art. 118	499
s./art. 119	499
s./art. 120	499
s./art. 121	499
s./art. 122	499

TREATIES

TRAITÉS

International Covenant on Civil and Political Rights,
Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47

Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. N° 47

s./art. 1(1)	198
s./art. 1(2)	198
s./art. 1(3)	198
s./art. 27	198

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Brière, Germain. <i>Donations, substitutions et fiducie</i> . Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1988	3
Brun, Henri. "Le recouvrement de l'impôt et les droits de la personne" (1983), 24 <i>C. de D.</i> 457	262
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports et des communications, <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 17 (26 juillet 1973).....	409
Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. <i>Rapport annuel 1987-88</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1988	409
Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. <i>Rapport annuel 1988-89</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1989	409
Canada. <i>Debates of the Senate</i> , vol. III, 1st Sess., 30th Parl., May 18, 1976.....	409
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 2 ^e sess., 32 ^e Lég., 33 Éliz. II, 1984, aux pages 1272 à 1274.....	409
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. III, 1 ^{re} sess., 29 ^e Lég., 22 Éliz. II, 1973, aux pages 3446 et 3447	409
Canada. <i>Débats du Sénat</i> , vol. III, 1 ^{re} sess., 30 ^e Lég., 18 mai 1976	409
Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport and Communications. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 17 (July 26, 1973)	409
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl., 33 Eliz II, 1984, at pages 1272-1274.....	409
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , vol. III, 1st Sess., 29th Parl. 22 Eliz. II, 1973, at pages 3446-3447	409
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , vol. V, 1st Sess., 33rd Parl., 34 Eliz. II, 1985, at page 6518	750
Canada. Security Intelligence Review Committee. <i>Annual Report 1987-1988</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1988	409
Canada. Security Intelligence Review Committee. <i>Annual Report 1988-1989</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1989	409
Canada. Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 36 (January 12, 1981), at page 36:19	129
Castel, J.-G. <i>Canadian Conflict of Laws</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.....	400
Cheshire G. C. <i>Private International Law</i> , 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1952	400
Cheshire G. C. <i>Private International Law</i> , 9th ed. London: Butterworths, 1974	385
<i>Convention Relating to the Status of Refugees</i> , July 28, 1951, Geneva, 189 U.N.T.S. 137, Article 1.....	667
Côté, Jacques. "Le secret professionnel et l'expert-comptable", [1988] 10 <i>R.P.F.S.</i> 449	262
Côté, Pierre-André <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984	750
<i>Craies on Statute Law</i> , 7th ed. S.G.G. Edgar, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1971	750

de Smith, S. A. <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 3rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1973	409
<i>de Smith's Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980	641
Driedger, E. A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	750
Driedger, E. A. "Statutes: Retroactive, Retrospective Reflections" (1978), 56 <i>Can. B. Rev.</i> 264	750
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	129
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	703
Evans, J. M. et al. <i>Administrative Law: Cases, Texts and Materials</i> , 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1989	68
Falconbridge, John Delatre. <i>Essays on the Conflict of Laws</i> , 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Co. Ltd., 1954	68
Fox, Harold G. <i>Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972	703
Fox, Harold G. <i>The Canadian Patent Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1969	244
Garant, Patrice. <i>Droit administratif</i> , 2nd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1985	68
Gibson, Dale <i>The Law of the Charter: General Principles</i> , Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986	209
<i>Halsbury's Laws of England</i> , Vol. 44, 4th ed. London: Butterworths, 1983	750
Hogg, Peter W. "A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights" in Beaudoin, Gérald-A. and Ratushny, E. " <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> ", 2nd ed., Toronto: Carswell, 1989	641
<i>Larousse trois volumes en couleur</i> , tome 3. Montréal: Éditions françaises Inc., 1966, "transfert"	3
Marquis, Paul-Yvan. "Le secret notarial et le fisc" (1976), 79 <i>R. du N.</i> 4	262
Martineau, Pierre. <i>La Prescription</i> . Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977	68
<i>Maxwell on the Interpretation of Statutes</i> , 12th ed. P. St. J. Langan, London: Sweet & Maxwell Limited, 1969	750
<i>Oxford English Dictionary</i> , vol. XVIII, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "transfer"	3
Pépin, Gilles and Ouellette, Yves. <i>Principes de Contentieux Administratif</i> , 2nd ed. Cowansville (Québec): Éditions Yvon Blais, 1982	68
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et interprétation des lois</i> . Québec: Éditeur officiel, 1978	68
Rawls, John A <i>Theory of Justice</i> Cambridge, Massachusetts: Harvard Univ. Press, 1971	750
Robert, P. <i>Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , tome 6. Paris: Le petit Robert, 1976, "transfert"	3
<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1968, "social"	667
<i>The Canadian Encyclopedic Digest</i> (Ontario), Vol. 31 Title 136 "Statutes" by John M. Edmiston, 3rd ed., 1989 Suppl., Carswell Co. Ltd.	750
United Nations. Office of the 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)	667
Wade, H. W. R. <i>Administrative Law</i> , 5th Ed., Oxford: Clarendon Press, 1982	351

T-105-88

T-105-88

Katherine Furfaro-Siconolfi (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

INDEXED AS: FURFARO-SICONOLFI v. M.N.R. (T.D.)

Trial Division, Pinard J.—Montréal, October 17; Ottawa, November 8, 1989.

Income tax — Gifts — Liability of recipient for transferor's tax — Under marriage contract, signed September 2, 1977, husband giving wife \$30,000 payable any time during marriage — Amount paid October 10, 1980 — Minister claiming from plaintiff amounts owing by deceased husband for taxes for 1977, 1978 and 1979 under Income Tax Act, s. 160 — S. 160 contemplating transfer of ownership without requiring transfer of possession — Under Civil Code, money transferred upon signing of contract when right to money arose — S. 160 having no effect on plaintiff regarding tax debt of husband after September 2, 1977.

Construction of statutes — Meaning of transfer of property in Income Tax Act, s. 160 — "Transfer" not defined in Act — Dictionary definitions of "transfer" applied — Meaning transfer without requiring recipient obtain possession of thing transferred.

Civil Code — Marriage contract signed in Quebec September 2, 1977 between Quebecers who subsequently married in Quebec providing husband to give wife \$30,000 at any time during marriage husband seeing fit — Money paid October 10, 1980 — Civil Code, art. 777 requirement of actual divestiture met — By operation of Code, money transferred when contract signed.

This was an action by way of appeal from the Tax Court's dismissal of the plaintiff's appeals from notices of assessment. The plaintiff had entered into a marriage contract by which her husband agreed to donate to her \$30,000 payable at any time during the marriage as he saw fit. On October 10, 1980 he gave her \$30,000 towards the purchase of real property. The defendant claimed from the plaintiff the tax debt owed by the plaintiff's deceased husband for 1977, 1978 and 1979 pursuant to section 160 of the *Income Tax Act*. Section 160 provides that where a person has transferred property to his spouse, the transferee and transferor are jointly and severally liable to pay any amount that the transferor was liable to pay under the Act on the day of the transfer. The issue was whether the "day of the transfer" was the date of the marriage contract, September 2, 1977 or October 10, 1980.

Held, the action should be allowed.

Katherine Furfaro-Siconolfi (demanderesse)

c.

a

Sa Majesté la Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: FURFARO-SICONOLFI c. M.R.N. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Pinard—Montréal, 17 octobre; Ottawa, 8 novembre 1989.

Impôt sur le revenu — Donations — Responsabilité du bénéficiaire à l'égard de l'impôt de l'auteur du transfert — En vertu du contrat de mariage signé le 2 septembre 1977, le mari donnait à sa femme une somme de 30 000 \$ payable en tout temps au cours du mariage — Cette somme a été payée le 10 octobre 1980 — En vertu de l'art. 160 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le ministre a réclamé de la demanderesse les montants dus par son mari défunt pour les impôts des années 1977, 1978 et 1979 — L'art. 160 prévoit le transfert de propriété sans exiger le transfert de possession — En vertu du Code civil, l'argent donné a été transféré à la date de signature du contrat, date à laquelle a pris naissance le droit à cet argent — L'art. 160 n'a aucun effet à l'égard de la demanderesse en ce qui concerne la dette fiscale de son mari ultérieure au 2 septembre 1977.

Interprétation des lois — Sens du transfert de propriété visé e à l'art. 160 de la Loi de l'impôt sur le revenu — La Loi ne donne aucune définition du mot «transfert» — Les définitions du mot «transfert» données dans les dictionnaires s'appliquent — Il s'agit d'un transfert sans que le bénéficiaire soit mis en possession de la chose transférée.

Code civil — Un contrat de mariage a été signé au Québec f le 2 septembre 1977 entre Québécois qui se sont subséquemment mariés au Québec, prévoyant que le mari devait donner à sa femme une somme de 30 000 \$ en tout temps au cours du mariage — Cette somme a été payée le 10 octobre 1980 — La condition de dessaisissement réel posée par l'art. 777 du Code civil a été remplie — En application du Code, l'argent a été g transféré dès la signature du contrat.

Il s'agit d'une action intentée au moyen d'un appel du jugement par lequel la Cour de l'impôt a rejeté les appels formés par la demanderesse contre les avis de cotisation établis. La demanderesse avait conclu un contrat de mariage dans lequel son mari convenait de lui donner une somme de 30 000 \$ payable en tout temps au cours du mariage. Le 10 octobre 1980, il lui a donné cette somme pour qu'elle achète un immeuble. En vertu de l'article 160 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la défenderesse a réclamé de la demanderesse la dette fiscale due par le mari défunt de celle-ci pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979. L'article 160 prévoit que lorsqu'une personne a transféré des biens à son conjoint, le bénéficiaire et l'auteur du transfert sont solidairement responsables du paiement de toute somme qu'il incombait à l'auteur du transfert de payer, en vertu de la Loi, le jour du transfert. Il s'agit de déterminer si le «jour du transfert» était la date du contrat de mariage, soit le 2 septembre 1977, ou le 10 octobre 1980.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

As "transfer" is not defined in the Act, it was necessary to look to dictionary definitions. Accordingly the transfer of property contemplated by section 160 is a simple transfer of ownership, without requiring that the recipient obtain possession. If Parliament had intended otherwise, it could have said so. The Act recognizes that "property" includes a right of any kind and consequently the right of ownership of a thing. Legally, transferring right of ownership of a thing does not necessarily imply its immediate surrender.

As the marriage contract was concluded in Quebec between Quebecers who subsequently married in Quebec, the provisions of the *Civil Code of Lower Canada* applied. By the operation of articles 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822 and 1085 of the *Civil Code* the transfer of ownership of the money to the plaintiff took place when the contract was signed. This conclusion was confirmed by commentators and by judicial decisions. By the marriage contract, the plaintiff's husband irrevocably undertook to be a debtor. There was divestiture within the meaning of article 777 of the *Civil Code of Lower Canada*. There was a gift of present property, not future property. There was a genuine transfer of ownership, and so a transfer of property within the meaning of section 160 on the date the marriage contract was signed. Section 160 had no effect against the plaintiff with respect to any tax debt of her husband after September 2, 1977. The notice of assessment should be referred back to the Minister to identify the tax indebtedness of the plaintiff's husband on September 2, 1977.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, arts. 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822, 1085.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 160, 172(1), 175(3), 248(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 125; 1980-81-82-83, c. 140, s. 128).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 84 DTC 6305; *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580; [1948] C.T.C. 265; (1948), 49 DTC 491; *Murphy (GA) v. The Queen*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.); *Goyette v. Dionne et Messier* (1927), 44 B.R. 15 (Que.); *Labrie (Dame) c. Gilbert*, [1973] C.S. 134 (Que.).

CONSIDERED:

Perron, A. v. M.N.R. (1960), 25 Tax A.B.C. 172.

AUTHORS CITED

Brière, Germain. *Donations, substitutions et fiducie*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1988.
Larousse trois volumes en couleur, tome 3. Montréal: Éditions françaises Inc., 1966, "transfert".

Comme la Loi ne donne aucune définition du mot «transfert», il est nécessaire de recourir aux définitions données dans les dictionnaires. En conséquence, le transfert de biens visé à l'article 160 est un simple transfert de propriété, sans qu'il soit nécessaire que le bénéficiaire soit mis en possession de la chose transférée. Le législateur eût-il voulu légiférer autrement, il aurait pu le faire. La Loi reconnaît que «biens» comprend un droit de quelque nature qu'il soit, donc le droit de propriété d'une chose. Sur le plan juridique, le transfert du droit de propriété d'une chose n'implique pas toujours sa remise immédiate.

Comme le contrat de mariage a été passé au Québec entre Québécois qui s'y sont subséquemment mariés, les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* s'appliquent. C'est par l'effet des articles 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822 et 1085 du *Code civil* que le transfert de la propriété de l'argent à la demanderesse a eu lieu au moment de la signature du contrat. Cette conclusion est confirmée tant par les auteurs que par la jurisprudence. Par ce contrat de mariage, le mari de la demanderesse s'est constitué débiteur et ce, d'une façon irrévocable. Il y a eu dessaisissement au sens de l'article 777 du *Code civil du Bas-Canada*. Il y a eu donation de biens présents et non de biens à venir. Il y a eu véritable transfert de propriété, donc transfert de biens au sens de l'article 160, à la date de la signature du contrat. L'article 160 ne saurait avoir d'effet à l'encontre de la demanderesse à l'égard de toute dette fiscale de son mari ultérieure au 2 septembre 1977. L'avis de cotisation devrait être renvoyé au ministre pour qu'il relève la dette fiscale du mari de la demanderesse en date du 2 septembre 1977.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code civil du Bas-Canada, art. 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822, 1085.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 160, 172(1), 175(3), 248(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 125; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 128).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 84 DTC 6305; *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580; [1948] C.T.C. 265; (1948), 49 DTC 491; *Murphy (GA) c. La Reine*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (C.F. 1^{re} inst.); *Goyette v. Dionne et Messier* (1927), 44 B.R. 15 (Qué.); *Labrie (Dame) c. Gilbert*, [1973] C.S. 134 (Qué.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Perron, A. v. M.N.R. (1960), 25 Tax A.B.C. 166.

DOCTRINE

Brière, Germain. *Donations, substitutions et fiducie*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1988.
Larousse trois volumes en couleur, tome 3. Montréal: Éditions françaises Inc., 1966, «transfert».

Oxford English Dictionary, vol. XVIII, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "transfer".

Robert, P. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, tome 6. Paris: Le petit Robert, 1976, "transfert".

COUNSEL:

Robert Marchand for plaintiff.
Daniel Marecki for defendant.

SOLICITORS:

Spiegel Sohmer, Montréal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

PINARD J.: In this action, pursuant to subsections 172(1) and 175(3) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended, the plaintiff is appealing from a decision of the Tax Court of Canada which dismissed her two appeals against two notices of assessment issued by the defendant.

By these notices of assessment, dated June 18, 1982 and January 9, 1986, the defendant in reliance on section 160 of the Act claimed from the plaintiff amounts of \$18,349.47 and \$4,005.22 respectively, in respect of a tax debt owed by the plaintiff's husband, the late Eligio Siconolfi, for his 1977, 1978 and 1979 taxation years; the defendant gave the reason that Mr. Siconolfi had transferred property to the plaintiff for a consideration below its fair market value, when he owed a tax debt.

The provisions of section 160 of the Act in effect at the relevant time, as admitted by the parties, were as follows:

160. (1) Where a person has, on or after the 1st day of May, 1951, transferred property, either directly or indirectly, by means of a trust or by any other means whatever,

(a) to his spouse or to a person who has since become his spouse, or

(b) to a person who was under 18 years of age,

the following rules are applicable:

(c) the transferee and transferor are jointly and severally liable to pay a part of the transferor's tax under this Part for each taxation year equal to the amount by which the tax for the year is greater than it would have been if it were not for

Oxford English Dictionary, vol. XVIII, 2^e éd. Oxford: Clarendon Press, 1989, «transfer».

Robert, P. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, tome 6. Paris: Le petit Robert, 1976, «transfert».

a

AVOCATS:

Robert Marchand pour la demanderesse.
Daniel Marecki pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Spiegel Sohmer, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

c

Voici les motifs du jugement rendu en français par

d

LE JUGE PINARD: Par cette action, conformément aux anciens paragraphes 172(1) et 175(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et amendements, la demanderesse en appelle d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt qui a rejeté ses deux appels à l'encontre de deux avis de cotisation émis par la défenderesse.

e

Par ces avis de cotisation, datés du 18 juin 1982 et du 9 janvier 1986, la défenderesse, se basant sur l'article 160 de la Loi, réclamait de la demanderesse les montants de 18 349,47 \$ et de 4 005,22 \$ respectivement, relativement à une dette fiscale de l'époux de la demanderesse, feu Eligio Siconolfi, pour ses années d'imposition 1977, 1978 et 1979; la défenderesse invoquait le motif que M. Siconolfi avait transféré des biens à la demanderesse pour une considération moindre que leur juste valeur marchande, alors qu'il était ainsi sous obligation fiscale.

f

g

h

Les dispositions de l'article 160 de la Loi en vigueur à l'époque pertinente, tel que reconnu par les parties, étaient les suivantes:

i

160. (1) Lorsqu'une personne a, depuis le 1^{er} mai 1951 inclus, transféré des biens, directement ou indirectement, au moyen d'une fiducie ou de toute autre façon,

j

a) à son conjoint ou à une personne devenue depuis son conjoint, ou

b) à une personne qui était âgée de moins de 18 ans,

les règles suivantes s'appliquent:

j

c) le bénéficiaire et l'auteur du transfert sont solidairement responsables du paiement d'une partie de l'impôt de l'auteur du transfert pour chaque année d'imposition en vertu de la présente Partie, égale à la fraction du montant de l'impôt

the operation of section 74 or section 75, as the case may be, in respect of income from the property so transferred or from property substituted therefor; and

(d) the transferee and transferor are jointly and severally liable to pay the lesser of

(i) any amount that the transferor was liable to pay under this Act on the day of the transfer, and

(ii) a part of any amount that the transferor was so liable to pay equal to the value of the property so transferred;

but nothing in this subsection shall be deemed to limit the liability of the transferor under any other provision of this Act.

The plaintiff accordingly filed two notices of objection against these two notices of assessment, and the defendant subsequently sent the plaintiff, on September 28, 1983 and March 18, 1986, two notifications in which she upheld the assessments without change.

On November 17, 1983 and May 29, 1986 the plaintiff filed appeals with the Tax Court of Canada from these two decisions. The Tax Court of Canada dismissed these two appeals in a decision dated September 29, 1987 and varied on October 27, 1987.

At the hearing in this Court, counsel for the plaintiff indicated that he was withdrawing his allegation that the notices of assessment issued against Eligio Siconolfi were incorrect in fact and in law. Counsel pleaded simply that the plaintiff did not receive any transfer of property from her husband Eligio Siconolfi which could make her liable under section 160 of the *Income Tax Act* for the period subsequent to September 2, 1977.

Counsel for the defendant, for his part, submitted that as the plaintiff on October 10, 1980, whether in good or bad faith, received the sum of \$30,000 from her husband when the latter owed a tax debt for taxation years prior to 1980, she must as a consequence of this "transfer of property" be held jointly and severally liable with her husband to pay the latter's tax debt on the day of the said transfer, namely October 10, 1980.

The following relevant facts were duly established by the evidence:

pour l'année qui est en sus de ce que cet impôt aurait été sans l'application des articles 74 ou 75, suivant le cas, en ce qui concerne le revenu tiré des biens ainsi transférés ou des biens y substitués; et

d) le bénéficiaire et l'auteur du transfert sont solidairement responsables du paiement du moins élevé des deux montants suivants:

(i) toute somme qu'il incombait à l'auteur du transfert de payer, en vertu de la présente loi, le jour du transfert, ou

(ii) une partie de toute somme qu'il incombait ainsi à l'auteur du transfert de payer, égale à la valeur des biens ainsi transférés;

mais aucune disposition du présent paragraphe n'est réputée limiter la responsabilité de l'auteur du transfert en vertu de toute autre disposition de la présente loi.

La demanderesse transmet donc deux avis d'opposition à l'encontre de ces deux avis de cotisation, et subséquemment, la défenderesse fit parvenir à la demanderesse, en date du 28 septembre 1983 et du 18 mars 1986, deux notifications par lesquelles elle maintenait telles quelles les cotisations.

Le 17 novembre 1983 et le 29 mai 1986, la demanderesse logea des appels à la Cour canadienne de l'impôt à l'encontre de ces deux décisions. Ce sont ces deux appels que rejeta la Cour canadienne de l'impôt, par jugement daté du 29 septembre 1987 et modifié le 27 octobre 1987.

À l'audition devant moi, le procureur de la demanderesse a déclaré abandonner son allégation à l'effet que les avis de cotisation émis contre Eligio Siconolfi étaient mal fondés en fait et en droit. Le procureur a strictement plaidé que la demanderesse n'a reçu de son époux Eligio Siconolfi aucun transfert de biens susceptible d'entraîner sa responsabilité en vertu de l'article 160 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour la période subséquente au 2 septembre 1977.

Pour sa part, le procureur de la défenderesse a soumis que la demanderesse, de bonne ou de mauvaise foi, ayant reçu de son époux, le 10 octobre 1980, une somme de 30 000 \$, alors que ce dernier était redevable d'une dette fiscale pour des années d'imposition antérieures à 1980, doit, du fait de ce «transfert de biens», être tenu conjointement et solidairement responsable avec son époux du paiement de la dette fiscale de ce dernier au jour dudit transfert, soit le 10 octobre 1980.

Les faits pertinents suivants sont dûment établis par la preuve:

(a) on October 10, 1980 the plaintiff was the sole purchaser of real property located at 7445, rue Elisée, Ville St-Léonard, for \$160,000, \$65,693.23 of which was paid in cash partly as a result of the fact that her husband Eligio Siconolfi gave her the sum of \$30,000 which he had undertaken to pay her in their marriage contract;

(b) at the time this sum of \$30,000 was paid, the plaintiff's husband owed the defendant tax, interest and penalties for his 1977, 1978 and 1979 taxation years;

(c) on October 10, 1980, the late Eligio Siconolfi owed the defendant a total of \$18,349.47 for his 1977 and 1978 taxation years;

(d) on January 9, 1986 Mr. Siconolfi owed the defendant \$4,005.21, namely \$3,720 in tax and \$285.21 in interest, for the 1979 taxation year;

(e) the clause of the marriage contract under which the plaintiff received the sum of \$30,000 from her husband is the following, Eligio Siconolfi being "The First Party":

THE First Party shall . . . and furthermore donates unto his said future wife hereto present and accepting:—

a) The sum of THIRTY THOUSAND DOLLARS (\$30,000.00) to be paid at any time during the said marriage as he sees fit, the First Party hereby constituting himself debtor of the Second Party to the extent of the said sum. The donor, however, reserves the right at any time, to pay the whole or any part of the said sum either in cash or by the transfer of property, moveable or immovable. Should the said sum not have been paid during the existence of the marriage, and he predeceases her, she shall have the right to demand payment of this sum or the part thereof then unpaid or unsatisfied from his succession.

Essentially the question is to determine, in the circumstances, at what time there was a transfer of property within the meaning of section 160 of the Act. On the one hand, the plaintiff maintained that this transfer occurred on the date of the gift stipulated in the marriage contract, namely September 2, 1977, when she acquired the right to \$30,000 or its equivalent in movable or immovable securities; on the other hand, the defendant considered that the transfer occurred on October 10, 1980, when the sum was paid to the plaintiff.

As it is critical to determine "the day of the transfer" as provided in section 160 of the Act, the

a) le 10 octobre 1980, la demanderesse se portait seul acquéreur d'un immeuble situé au 7445, rue Elisée, Ville St-Léonard, au prix de 160 000 \$ dont 65 693,23 \$ furent payés comptant grâce en partie à au fait que son époux, Eligio Siconolfi, lui a remis une somme de 30 000 \$ qu'il s'était engagé à lui payer en vertu de leur contrat de mariage;

b) au moment du paiement de cette somme de 30 000 \$, l'époux de la demanderesse était redevable d'impôts, intérêts et pénalités envers la défenderesse pour ses années d'imposition 1977, 1978 et 1979;

c) au 10 octobre 1980, feu Eligio Siconolfi devait à la défenderesse, pour les années d'imposition 1977 et 1978, la somme totale de 18 349,47 \$;

d) au 9 janvier 1986, M. Siconolfi devait à la défenderesse, pour l'année d'imposition 1979, la somme de 4 005,21 \$, soit 3 720 \$ en impôt et 285,21 \$ en intérêts;

e) la clause du contrat de mariage en vertu de laquelle la demanderesse a reçu de son époux la somme de 30 000 \$ est la suivante, Eligio Siconolfi constituant «The First Party» [[TRADUCTION]: «La partie désignée en premier»]:

[TRADUCTION] LA partie désignée en premier . . . donne en outre à la future épouse ici présente et acceptante:

f) a) La somme de TRENTE MILLE DOLLARS (30 000 \$) payable en tout temps au cours dudit mariage, la partie désignée en premier se constituant débitrice de la partie désignée en second jusqu'à concurrence de ladite somme. Le donateur se réserve toutefois le droit de payer en tout temps tout ou partie de ladite somme en espèces ou sous forme de transfert de biens, meubles ou immeubles. Si ladite somme n'a pas été payée au cours du mariage et s'il précède, elle aura le droit de réclamer à sa succession le paiement de cette somme ou du solde impayé.

Il s'agit essentiellement de déterminer, dans les circonstances, à quel moment il y a eu transfert de biens au sens de l'article 160 de la Loi. D'une part, la demanderesse soutient que ce transfert a eu lieu à la date de la donation stipulée au contrat de mariage, soit le 2 septembre 1977, lorsqu'elle a acquis le droit au montant de 30 000 \$ ou son équivalent en titres mobiliers ou immobiliers; d'autre part, la défenderesse considère que le transfert a été effectué le 10 octobre 1980, au moment du paiement de la somme à la demanderesse.

Comme il est crucial de déterminer «le jour du transfert» tel que stipulé à l'article 160 de la Loi, il

Court must examine the meaning to be given to a transfer of property in the said provision.

In this regard I consider that I should follow the modern rule of legislative interpretation as defined by the writer E. A. Driedger and stated by the Supreme Court of Canada as follows, when it had to interpret provisions of the *Income Tax Act* in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 84 DTC 6305, at page 578 S.C.R.:

While not directing his observations exclusively to taxing statutes, the learned author of *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, E.A. Driedger, put the modern rule succinctly:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Subsection 248(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 125; 1980-81-82-83, c. 140, s. 128] of the Act defines "property" as follows:

"property" means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

- (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,
- (b) unless a contrary intention is evident, money,
- (c) a timber resource property, and
- (d) the work in progress of a business that is a profession; [My emphasis.]

As however, the Act gives no definition of the word "transfer", I feel it is necessary to refer to the various definitions given by recognized dictionaries of the word "transfer" in French and "transfer" in English.

1. *Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1976 ed., tome 6, defines the word "transfert" as a term in legal language: [TRANSLATION] "Act by which a person passes a right to another. *Transfer of ownership*."

2. *Larousse trois volumes en couleur*, 1966 ed., tome 3, defines "transfert", again in the legal context: [TRANSLATION] "legal synonym of CONVEYANCE: The contract itself suffices to transfer ownership of the real property sold . . . Transfer of ownership, operation by which property changes owner."

importe donc de rechercher le sens à donner au transfert des biens dont parle la même disposition.

À cet égard, je suis d'avis qu'il y a lieu de suivre la règle moderne d'interprétation des textes législatifs tel que définie par l'auteur E. A. Driedger et rapportée ainsi par la Cour suprême du Canada, appelée à interpréter les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 84 DTC 6305, à la page 578 R.C.S.:

Bien que les remarques E.A. Driedger dans son ouvrage *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87, ne visent pas uniquement les lois fiscales, il y énonce la règle moderne de façon brève:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Or, le paragraphe 248(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 125; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 128] de la Loi définit «biens» comme suit:

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

- a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part,
- b) à moins d'une intention contraire évidente, de l'argent,
- c) un avoir forestier, et
- d) les travaux en cours d'une entreprise qui est une profession libérale; [C'est moi qui souligne.]

Comme par ailleurs la Loi n'offre aucune définition du mot «transfert», je crois opportun de référer aux différentes définitions que donnent des dictionnaires connus du mot «transfert», en français, ou «transfer», en anglais:

1. *Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, éd. de 1976, tome 6, définit le mot «transfert», comme terme de la langue de droit: «Acte par lequel une personne transmet un droit à une autre. *Transfert de propriété*.»

2. *Larousse trois volumes en couleur*, éd. de 1966, tome 3, définit «transfert», toujours dans le contexte du droit: «synonyme juridique de TRANSMISSION: Le contrat lui-même suffit à opérer le transfert de la propriété de l'immeuble vendu . . . Transfert de propriété, opération par laquelle un bien change de propriétaire.»

3. The *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., vol. XVIII, 1989, defines "transfer": "Law. Conveyance from one person to another of property, *spec.* of shares or stock."

In light of the foregoing definitions, I consider that the transfer of property contemplated by sections 160 of the Act is a simple transfer of ownership, without it being necessary for the recipient to have possession of the thing or object the ownership of which is thus transferred. In a precise definition, the *Income Tax Act* recognizes that "property" includes a right of any kind whatever, and consequently the right of ownership of a thing. In legal terms, it is established that transferring the right of ownership of a thing, as for example in a sale or gift, does not necessarily imply immediate surrender of that thing.

As I see it, if the legislature had really intended to suspend the effect of section 160 until the debtor of a tax debt who transferred ownership of a thing to his spouse or to a person under 18 years of age had actually given the recipient possession of that thing, it could have said so. Section 160 is designed to counter tax evasion, and I do not think in view of the language used that the legislature intended to limit itself in this way, even though in the circumstances it results in a taxpayer's debt being borne by a third party.

Such an interpretation also seems to me to be in complete agreement with the following opinion expressed by Thorson J. of the Exchequer Court of Canada in *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580; [1948] C.T.C. 265; (1948), 49 DTC 491, when he had to interpret certain provisions of the *Income War Tax Act* [R.S.C. 1927, c. 97] in respect of the meaning to be given to a transfer of property; at page 592 Ex. C.R., he said:

The word "transfer" is not a term of art and has not a technical meaning. It is not necessary to a transfer of property from a husband to his wife that it should be made in any particular form or that it should be made directly. All that is required is that the husband should so deal with the property as to divest himself of it and vest it in his wife, that is to say, pass the property from himself to her. The means by which he accomplishes this result, whether direct or circuitous, may properly be called a transfer. [My emphasis.]

3. Le *Oxford English Dictionary*, 2^e éd., volume XVIII, 1989, définit «*transfer*»: [TRADUCTION] «*Droit*. Transmission d'une personne à une autre, d'un bien, *spéc.* d'actions.»

^a Compte tenu des définitions ci-dessus, je suis d'avis que c'est le simple transfert de propriété qui constitue véritablement le transfert des biens visé à l'article 160 de la Loi, sans qu'il soit nécessaire ^b que le bénéficiaire soit mis en possession de la chose ou de l'objet dont la propriété est ainsi transférée. Il faut bien souligner que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par définition précise, reconnaît que «biens» comprend un droit de quelque ^c nature qu'il soit, donc le droit de propriété d'une chose. Or, sur le plan juridique, on sait que le transfert du droit de propriété d'une chose, comme par exemple dans le cas d'une vente ou d'une donation, n'implique pas toujours la remise immédiate ^d de cette chose.

À mon point de vue, il aurait été facile pour le législateur de le dire, s'il avait vraiment voulu suspendre l'effet de l'article 160 jusqu'à ce que le ^e débiteur d'une dette fiscale, qui a transféré la propriété d'une chose à son conjoint ou à une personne de moins de 18 ans, ait effectivement mis le bénéficiaire en possession de cette chose. L'article 160 cherche à contrer l'évitement fiscal et je ne ^f crois pas, vue les termes utilisés, que le législateur ait voulu ainsi se limiter, même s'il s'agit, en l'occurrence, de faire supporter la dette fiscale d'un contribuable par un tiers.

^g Semblable interprétation m'apparaît en outre en total accord avec l'opinion suivante exprimée par M. le juge Thorson de la Cour de l'Échiquier du Canada, dans *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580; [1948] C.T.C. 265; (1948), 49 DTC 491, lorsque appelé à interpréter certaines dispositions de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* [S.R.C. 1927, chap. 97] en regard du sens à donner à un transfert de biens, il a dit, à la page 592 R.C.É.:

ⁱ [TRADUCTION] Le mot «cession» n'est pas un terme de l'art et n'a pas un sens technique. Il n'est pas nécessaire qu'un transport de biens par un mari en faveur de son épouse soit fait sous une forme particulière ni qu'il le soit directement. Il suffit que le mari agisse de façon à se départir des biens et les remettre à son épouse, c'est-à-dire transporter les biens de l'un à l'autre. Les moyens d'arriver à cette fin, qu'ils soient directs ou non, ^j peuvent être à juste titre appelés une cession. [C'est moi qui souligne.]

To the same effect, Cattnach J. of the Federal Court of Canada said the following in *Murphy (GA) v. The Queen*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314, at page 392 CTC, in dealing with provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148]:

Also common to both subsection 56(2) and 74(1) is the concept of a "transfer".

I accept the contention of counsel for the plaintiff that the word "transfer" as used in subsection 56(2) and the word "transferred" as used in subsection 74(1) are not used in a technical sense and in its ordinary dictionary meaning it is to give or hand over property from one person to another. [My emphasis.]

In view of this interpretation of section 160 the Court must now consider whether, if the sum of \$30,000 was not paid to the plaintiff until October 10, 1980, she in fact received a transfer of ownership of that money, as she maintained, on the date of her marriage contract with Eligio Siconolfi on September 2, 1977. In this regard, as it was a marriage contract concluded in Quebec between Quebecers who subsequently married in Quebec, the provisions of the *Civil Code of Lower Canada* must be considered. As Mr. Maurice Boisvert¹ so aptly expressed it, "If income tax is a creation of the Act which imposes it, that Act must apply within the framework of the civil laws governing legal relationships between individuals. The tax is grafted, as it were, on the legal tree which covers with its shadow the rights and obligations arising from the contracts."

It is by the operation of articles 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822 and 1085 of the *Civil Code of Lower Canada* that the gift of \$30,000 stipulated in the marriage contract here had the effect of transferring ownership of the money to the plaintiff when the contract was signed on September 2, 1977, a contract in fact followed by a marriage of the parties. The relevant provisions of these articles are:

Art. 777. It is essential to gifts intended [*sic*] to take effect *inter vivos* that the donor should actually divest himself of his ownership in the thing given.

[The consent of the parties is sufficient, as in sale, without the necessity of delivery.]

Dans le même sens, M. le juge Cattnach de la Cour fédérale du Canada, dans *Murphy (GA) c. La Reine*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314, en regard de dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148], exprimait ce qui suit, à la page 392 CTC:

La notion de «transfert» constitue également un point commun aux paragraphes 56(2) et 74(1).

Je conviens avec l'avocat du demandeur que le terme «transfert» utilisé dans le paragraphe 56(2) et le terme «transféré» du paragraphe 74(1) n'ont pas un sens technique, et que dans leur sens ordinaire que donne le dictionnaire, il s'agit de l'acte par lequel une personne transmet un bien à une autre. [C'est moi qui souligne.]

Vu cette interprétation de l'article 160, il importe maintenant de considérer si, à défaut du paiement de la somme de 30 000 \$ à la demanderesse avant le 10 octobre 1980, elle a effectivement bénéficié d'un transfert de la propriété de cet argent, comme elle le soutient, à la date de son contrat de mariage avec Eligio Siconolfi, soit le 2 septembre 1977. À cet égard, s'agissant d'un contrat de mariage passé au Québec, entre Québécois qui se sont subséquemment mariés au Québec, il importe de considérer les dispositions du *Code civil du Bas-Canada*. Comme le disait si bien M. le juge Maurice Boisvert¹: «Si l'impôt sur le revenu est une création de la loi qui l'impose, cette loi doit s'appliquer dans le cadre des lois civiles qui régissent les relations juridiques entre les individus. L'impôt se greffe en quelque sorte sur l'arbre juridique qui couvre de son ombre les droits et les obligations nés des contrats.»

Or, c'est par l'effet des articles 777, 782, 787, 788, 795, 817, 819, 821, 822 et 1085 du *Code civil du Bas-Canada* qu'en l'espèce la donation de 30 000 \$ stipulée au contrat de mariage a eu pour effet de transférer la propriété de cet argent à la demanderesse dès la signature de ce contrat, le 2 septembre 1977, contrat effectivement suivi du mariage des parties. Les dispositions pertinentes de ces articles stipulent:

Art. 777. Il est de l'essence de la donation faite pour avoir effet entre vifs, que le donateur se dessaisisse actuellement de son droit de propriété à la chose donnée.

[Le consentement des parties suffit comme dans la vente sans qu'il soit besoin de tradition.]

¹ *Perron A. v. M.N.R.* (1960), 25 Tax A.B.C. 172, at p. 176.

¹ *Perron, A. v. M.N.R.* (1960), 25 Tax A.B.C. 166, aux p. 170-171

Art. 782. It may be stipulated that a gift *inter vivos* shall be suspended, revoked, or reduced, under conditions which do not depend solely upon the will of the donor.

If the donor reserve to himself the right to dispose of or to take back at pleasure some object included in the gift, or a sum of money out of the property given, the gift holds good for the remainder, but is void as to the part reserved, which continues to belong to the donor, except in gifts by contract of marriage.

Art. 787. Gifts *inter vivos* do not bind the donor nor produce any effect until after they are accepted. If the donor be not present at the acceptance, they take effect only from the day on which he acknowledges or is notified of it.

Art. 788. [The acceptance of a gift need not be in express terms. It may be inferred from the deed or from circumstances, among which may be counted the presence of the donee to the deed, and his signature.]

This acceptance is presumed in a contract of marriage, as well with regard to the consorts as to the future children. In gifts of moveable property this presumption also results from the delivery.

Art. 795. [Gifts *inter vivos* of present property when they are accepted, divest the donor of and vest the donee with the ownership of the thing given, as in sale, without any delivery being necessary.]

Art. 817. The rules concerning gifts *inter vivos* apply to those which are made by contract of marriage, with such modifications as result from special provisions.

Art. 819. Subject to the same rules, when particular exceptions do not apply, future consorts may likewise, by their contract of marriage, give to each other, or one to the other, or to the children to be born of their marriage, property either present or future.

Art. 821. Gifts of present property by contracts of marriage are, like all others, subject to acceptance *inter vivos*. The acceptance is presumed in the cases mentioned in the second section of this chapter. Third parties not present to the deed may accept separately, either before or after the marriage, gifts made in their favor.

Art. 822. Gifts by contract of marriage of present or future property are valid, even as regards third parties, only in the event of the marriage taking place. If the donor or the third party who has accepted the gift die before the marriage, the gift is not void, but remains suspended by the condition that the marriage will take place.

Art. 1085. The fulfilment of the condition has a retroactive effect from the day on which the obligation has been contracted. If the creditor be dead before the fulfilment of the condition, his rights pass to his heirs or legal representatives.

The fact that a gift of the type at issue here in the marriage contract filed in this proceeding has

Art. 782. La donation entre vifs peut être stipulée suspendue, révocable, ou réductible, sous des conditions qui ne dépendent pas uniquement de la volonté du donateur.

Si le donateur s'est réservé la liberté de disposer ou de se ressaisir à sa volonté de quelque effet compris dans la donation ou d'une somme d'argent sur les biens donnés, la donation vaut pour le surplus, mais elle est nulle quant à la partie retenue, qui continue d'appartenir au donateur, excepté dans les donations par contrat de mariage.

Art. 787. La donation entre vifs n'engage le donateur et ne produit d'effet qu'à compter de l'acceptation. Si le donateur n'a pas été présent à cette acceptation, elle n'a d'effet que du jour où il l'a reconnue, ou de celui où elle lui a été signifiée.

Art. 788. [Il n'est pas nécessaire que l'acceptation d'une donation soit en termes exprès. Elle peut s'inférer de l'acte ou des circonstances. La présence du donataire à l'acte et sa signature sont au nombre de celles qui peuvent la faire inférer.]

L'acceptation se présume en un contrat de mariage tant à l'égard des époux que des enfants à naître. Dans la donation de biens meubles, elle se présume aussi de la délivrance.

Art. 795. [La donation entre vifs des biens présents dépouille le donateur, au moyen de l'acceptation, de la propriété de la chose donnée, et transfère cette propriété au donataire, comme dans la vente sans qu'il soit besoin de tradition.]

Art. 817. Les règles concernant les donations entre vifs s'appliquent à celles faites par contrat de mariage, sous les modifications apportées par des dispositions spéciales.

Art. 819. Les futurs époux peuvent également par leur contrat de mariage se faire respectivement ou l'un d'eux à l'autre, ou faire à leurs enfants à naître, pareilles donations de biens tant présents qu'à venir, et sujettes aux mêmes règles, à moins d'exceptions particulières.

Art. 821. Les donations de biens présents par contrat de mariage sont, comme toutes autres, sujettes à l'acceptation entre vifs. L'acceptation se présume néanmoins dans les cas mentionnés en la section deuxième de ce chapitre. Les tiers donataires qui n'ont pas été présents à l'acte peuvent accepter séparément avant ou après le mariage.

Art. 822. La donation des biens présents ou à venir par contrat de mariage, même quant aux tiers, n'est valide que si le mariage a lieu. Si le donateur ou le tiers donataire qui a accepté décèdent avant le mariage, la donation n'est pas nulle, mais sa validité continue d'être suspendue par la condition que le mariage aura lieu.

Art. 1085. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers ou représentants légaux.

Qu'une donation du type de celle qui nous concerne dans le contrat de mariage produit en l'ins-

the effect of transferring ownership of the money given on the date that the contract is signed is further confirmed by commentators and by judicial decisions.

In his text titled *Donations, substitutions et fiducie*, Germain Brière writes, in the various following numbered paragraphs:

[TRANSLATION] 258.—*Ordinary law of gifts and exceptions.*—Mention should at once be made of a very important provision, that of article 817 C.C.L.C., under which gifts in a marriage contract are subject to the rules concerning gifts *inter vivos*, with such modifications resulting from special provisions as will now be considered.

259.—*Mitigations of rule.*—The rule that a gift must be accepted is well known (art. 787 C.C.L.C.). As we know, this acceptance may be tacit or presumed (art. 788 C.C.L.C.) in gifts in general, but there are other mitigations which are specific to gifts by marriage contract.

260.—*The law presumes acceptance.*—This is the effect of article 821 C.C.L.C. for gifts of present property and of article 788(2) C.C.L.C. for gifts in general, when they are made in a marriage contract. It would not appear to be the case for born children.

This rule is explained by the fact that, by signing the deed, the future spouses tacitly accept the gifts for themselves and, as a corollary, their acceptance applies to their unborn children. Acceptance remains necessary in itself, but is not subject to any particular formality: the simple signature of the marriage contract will suffice.

265.—*Suspensive condition.*—A gift by marriage contract is subject to the marriage taking place, and the law accordingly attaches to it a suspensive condition: it is said to be made under the condition *si nuptiae sequantur*. The right to the thing given, though the donee acquires it on signature of the contract or on acceptance, will exist or not depending on whether the marriage takes place (art. 822 C.C.L.C.). The legislature assumes that the donor acted in consideration of the marriage, that he would not otherwise have made the gift.

266.—*The marriage takes place.*—Once the marriage has taken place, the right to the thing given is deemed to have existed from the time of the gift: this is an application of article 1085 C.C.L.C.

274.—*Review of concept of present property.*—As we saw in considering consequences of the irrevocability of gifts, the concept of "present property" could not be limited to property the donor has in his patrimony at the time of the gift; based on the last paragraph of article 777 C.C.L.C., it could be said that the gift of a sum of money or thing which is undetermined but determinable can be regarded as a gift of present property although the donor is not yet entitled to it. What matters is that

tance ait pour effet de transférer la propriété de l'argent donné dès la date de la signature de ce contrat, cela est en outre confirmé tant que les auteurs que par la jurisprudence.

^a En effet, Germain Brière, dans son ouvrage intitulé *Donations, substitutions et fiducie*, écrit, aux différents paragraphes numérotés suivants:

^b 258.—*Droit commun des donations et dérogations.*—Il faut signaler dès maintenant une disposition très importante, celle de l'article 817 C.c.B.-C., selon laquelle les donations par contrat de mariage obéissent aux règles concernant les donations entre vifs, sous réserve des modifications apportées par les règles spéciales que l'on va maintenant étudier.

^c 259.—*Les assouplissements apportés.*—On connaît le principe de la nécessité de l'acceptation en matière de donations (art. 787 C.c.B.-C.). On sait par ailleurs que cette acceptation peut être tacite ou présumée (art. 788 C.c.B.-C.) dans les donations en général, mais il existe d'autres assouplissements qui sont particuliers aux donations par contrat de mariage.

^d 260.—*La Loi présume leur acceptation.*—Tel est l'effet de l'article 821 C.c.B.-C. pour les donations de biens présents et de l'article 788 al. 2 C.c.B.-C. pour les donations en général, quand elles sont faites dans un contrat de mariage. Il n'en serait pas ainsi pour les enfants nés.

^e Cette règle s'explique par le fait que les futurs époux, en signant l'acte, acceptent tacitement les donations pour eux-mêmes, et leur acceptation entraîne comme corollaire celle de leurs enfants à naître. L'acceptation demeure en soi nécessaire, mais elle n'est soumise à aucune forme particulière: la simple signature du contrat de mariage suffit.

^f 265.—*Condition suspensive.*—La donation par contrat de mariage est subordonnée à la célébration, donc assortie par la loi d'une condition suspensive; elle est faite, dit-on, sous la condition «*si nuptiae sequantur*». Le droit à la chose donnée, bien qu'acquis au donataire dès la signature du contrat ou dès l'acceptation, se réalisera ou non selon que le mariage aura lieu ou non (art. 822 C.c.B.-C.). Le législateur présume que le donateur a agi en considération du mariage, qu'il n'aurait pas donné autrement.

^g 266.—*Le mariage a lieu.*—Une fois le mariage célébré, le droit à la chose donnée est réputé avoir existé depuis la donation; c'est là une application de l'article 1085 C.c.B.-C.

^h 274.—*Rappel de la notion de biens présents.*—On a vu, en étudiant les conséquences de l'irrévocabilité des donations, que la notion de «biens présents» ne pouvait être restreinte aux biens que le donateur a dans son patrimoine lors de la donation; en s'appuyant sur le dernier alinéa de l'article 777 C.c.B.-C., on a pu en effet affirmer que la donation d'une somme d'argent ou d'une chose non déterminée mais déterminable peut être considérée comme donation de biens présents bien que le donateur

the donor undertakes the obligation, makes himself a debtor of the donee.

In *Goyette v. Dionne et Messier* (1927), 44 B.R. 15 (Qué.), the Court said the following at pages 16 *et seq.*:

[TRANSLATION] Whereas the only question presented by the case is as to whether this gift is a gift *inter vivos* and of present property or a gift of future property, resulting from death, and any other question raised by the parties is by common agreement eliminated as having no relevance to the case;

Whereas the fact of providing that the money given will be payable within three months of the donor's death does not, as the learned Superior Court judge recognized, imply that the gift is a gift *mortis causa*, as this clause is only a term which delays execution of the gift; and whereas the fact of providing that the money given to each donee will be paid from and out of the most clear and apparent property in the estate of the donor does not necessarily imply that the gift in the instant case is a gift of future property, even if this stipulation is taken as similar to the clause discussed by writers and the courts regarding things given to be taken from the property of the donor's estate.

Whereas as a matter of sound logic and legal interpretation, to determine the nature of an act undue importance should not be attached to any particular phrase: rather, all parts of the document should be considered and it should be taken as a whole;

Whereas under article 777 C.C. the criterion for a gift *inter vivos*, and its essential component, are "that the donor should actually divest himself of his ownership in the thing given", and whereas in the instant case such divestiture unquestionably occurred, since it states in the said deed of gift that the donor now gives each of the donees the sum of \$10,000, reserves a usufruct to himself and undertakes to pay the amounts given to each donee, and that the donor further formally states that he "absolutely divests himself of the bare ownership of the three sums of \$10,000 each so given, and recognizes that he is a debtor therefor to the donees" so that as of this moment his estate has become subject to an obligation to pay the said three sums of \$10,000;

In view of the last paragraph of article 777 C.C., which provides that a gift "of a sum of money or other indeterminate thing which the donor promises to pay or to deliver divests the donor in the sense that he becomes the debtor of the donee";

Whereas, for these reasons, the gift in the instant case is a gift *inter vivos* of present property, and the Superior Court judgment finding the said gift to be void as being a gift *mortis causa* of future property is in error;

and at page 23:

When a donor states that he undertakes to pay each of the said donees the amounts mentioned above, it cannot be said that an obligation has not immediately been created requiring the donor as of that moment to pay the sum and acting as a

n'y ait encore aucun droit. Ce qui importe, c'est que le donateur s'oblige, qu'il se rende débiteur du donataire.

Dans *Goyette v. Dionne et Messier* (1927), 44 B.R. 15 (Qué.), la Cour a exprimé ce qui suit aux pages 16 et suivantes:

Attendu que la seule question que présente le litige est celle de savoir si cette donation est une donation *entre vivos* et de biens présents ou une donation de biens à venir, à cause de mort, toute autre question soulevée par les parties étant, d'un commun accord, éliminée comme n'ayant aucune importance dans le litige;

Considérant que le fait de stipuler que les sommes données seront payables dans les trois mois qui suivront le décès du donateur n'implique pas, ainsi que le reconnaît le savant juge de la Cour supérieure, que la donation soit une donation à cause de mort, cette clause n'étant qu'un terme qui recule l'exécution de la donation; et que le fait de stipuler que les sommes données à chacun des donataires seront payées sur et à même les biens les plus clairs et apparents de la succession du donateur n'implique pas nécessairement que la donation dans l'espèce soit une donation de biens à venir, même s'il fallait assimiler cette stipulation à la clause discutée par les auteurs et la jurisprudence, de choses données à prendre sur et à même les biens de la succession du donateur.

Considérant qu'en saine logique et en saine interprétation juridique, pour déterminer la nature d'un acte, il ne faut pas s'attacher à un membre de phrase en particulier, mais il faut considérer toutes les parties de l'acte et le prendre dans son entier;

Considérant qu'aux termes de l'article 777 C. c., le critérium d'une donation *entre vivos* et son élément essentiel sont «que le donateur se dessaisisse actuellement de son droit de propriété à la chose donnée», que dans l'espèce, ce dessaisissement apparaît indiscutablement, vu qu'il est dit dans le dit acte de donation que le donateur donne présentement à chacun des donataires, la somme de \$10,000., qu'il s'en réserve l'usufruit et qu'il s'engage à payer les sommes données à chacune des donataires, et que, de plus, le donateur déclare formellement qu'il «se dessaisit absolument et actuellement de la nue propriété des trois sommes de \$10,000. chacune ainsi données, se reconnaissant pour autant débiteur des donataires», en sorte que de ce moment, son patrimoine est devenu grevé de l'obligation de payer les dites trois sommes de \$10,000.;

Vu le dernier paragraphe de l'article 777 C.c., qui décrète que la donation «d'une somme d'argent ou autre chose non déterminée que le donateur promet payer ou livrer, dessaisit le donateur, en ce sens qu'il devient débiteur du donataire»;

Considérant que, pour ces raisons, la donation dans l'espèce, est une donation *entre vivos* et de biens présents et qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour supérieure déclarant nulle la dite donation comme donation à cause de mort et de biens à venir;

et à la page 23:

Quand un donateur déclare qu'il s'engage à payer aux dits donataires, à chacun, les sommes plus haut mentionnées, on ne peut prétendre qu'il n'y a pas création immédiate d'une obligation obligeant dès lors le donateur à payer cette somme et

charge on his estate, even though the due date for payment is delayed until his death.

Finally, in *Labrie (Dame) c. Gilbert*, [1973] C.S. 134 (Que.), Tôth J. also had occasion to refer to academic opinion and case law in connection with an action for execution of a marriage contract by the wife following a decree of separation as to bed and board. The clause in question is set out as follows in this judgment, at page 134:

[TRANSLATION] In consideration of the said future marriage the future spouse makes an *inter vivos* and irrevocable gift in full and absolute ownership, from the date the marriage is celebrated and subject to the express condition that it may not be distrained on the future wife, who accepts . . . of the sum of \$5,000, for which he undertakes to be a debtor to the future wife and which will be payable to her without interest.

At pages 134 *et seq.*, Tôth J. writes:

[TRANSLATION] Prof. Albert Bohémier Jr., in his article "Des donations consenties par contrat de mariage et la maxime *donner et retenir ne vaut*", writes ((1964-65) 67 *R. du N.* 229, at p. 242):

In a gift *inter vivos* it is necessary, but it will suffice to preserve the rule "giving and retaining has no effect", or still better, to ensure that the donor's obligation is final and irrevocable. Under the first paragraph of art. 777 C.C., it is of the essence of a gift that it must have effect *inter vivos*, that the donor must actually divest himself of his ownership or that the donor must actually undertake to be a debtor of the thing he promises to deliver or to give (art. 777(6) C.C.). From the time that the donor finally and irrevocably divests himself of ownership, the gift *inter vivos* of present property has been made, regardless of the nature of the property which is the subject of the gift. Accordingly, there is a gift of present property *inter vivos* when the existence of the donor's obligation is no longer dependent on his will, directly or indirectly.

In the case of a gift, what is meant by present property when a sum of money is involved?

Article 777 C.C. contains the following rule:

The gift of an annuity created by the deed of such gift, or of a sum of money or other indeterminate thing which the donor promises to pay or to deliver, divests the donor in the sense that he becomes the debtor of the donee.

It is the divestiture which makes present property of a sum of money that is the subject of a gift. Sir Alexandre Lacoste C.J. said in *Dorval v. Préfontaine* (1905), 14 Q.B. 80, at p. 87):

The special nature of the gift of present property is that it takes effect immediately at the time of the deed, so that the donor of the thing given is at once divested of it, and hence it follows that the thing given must be in the donor's estate at

grevant son patrimoine, alors même que l'exigibilité en est reculée jusqu'à son décès.

Finalement, dans *Labrie (Dame) c. Gilbert*, [1973] C.S. 134 (Qué.), M. le juge Tôth a eu l'occasion de référer également à la doctrine et à la jurisprudence, dans le cadre d'une action en exécution d'une clause d'un contrat de mariage, par l'épouse, à la suite d'un jugement en séparation de corps. La clause en question est reproduite comme suit dans le cadre de ce jugement, à la page 134:

En considération dudit futur mariage, le futur époux fait donation entrevifs et irrévocable, en pleine et absolue propriété, à compter de la célébration du mariage et sous la condition expresse d'insaisissabilité à la future épouse acceptant . . . d'une somme de \$5,000 dont il se constitue débiteur envers la future épouse et qui sera payable à cette dernière sans intérêt.

Aux pages 134 et suivantes, M. le juge Tôth écrit:

Le professeur Albert Bohémier, jr., dans son article «Des donations consenties par contrat de mariage et la maxime *donner et retenir ne vaut*» écrit ((1964-65) 67 *R. du N.* 229, à la p. 242.):

Dans la donation entre vifs, il faut, mais il suffit de sauvegarder la règle «donner et retenir ne vaut», ou mieux, de s'assurer que l'obligation du donateur soit définitive et irrévocable. En effet, selon l'alinéa 1 de l'article 777 C.C., il est de l'essence de la donation pour avoir effet entre vifs, que le donateur se dessaisisse actuellement de son droit de propriété ou que le donateur se constitue actuellement débiteur de la chose qu'il promet livrer ou donner (art. 777, al. 6 C.C.). Du moment que le donateur se dessaisit définitivement et irrévocablement, la donation entre vifs de biens présents a lieu, peu importe la nature des biens faisant l'objet de la donation. Par conséquent, il y a donation de biens présents entre vifs lorsque l'existence de l'obligation du donateur ne dépend plus de sa volonté, directement ou indirectement.

En matière de donation, que faut-il entendre par bien présent lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent?

L'article 777 C.C. contient la règle suivante:

La donation d'une rente créée par l'acte de donation ou d'une somme d'argent ou autre chose non déterminée que le donateur promet payer ou livrer dessaisit le donateur en ce sens qu'il devient débiteur du donataire.

C'est le dessaisissement qui fait d'une somme d'argent, objet d'une donation, un bien présent. Le juge en chef Sir Alexandre Lacoste dit, dans la cause de *Dorval v. Préfontaine* ((1905) 14 B.R. 80, à la p. 87.):

Le caractère propre de la donation des biens présents est de prendre effet immédiatement lors de l'acte, en ce sens qu'elle dessaisit dès lors le donateur de la chose donnée, d'où il suit qu'il faut que la chose donnée soit actuellement dans le

that time, or at least, he then becomes the donee's debtor (arts. 755 and 777 C.C.).

If therefore the donor becomes the donee's debtor, the gift is of present property. The criterion in this matter is whether the donor has actually and irrevocably become a debtor, not whether he had the amount available at the time of the gift.

Professor Bohémier writes (*op. cit.*, p. 297):

... A gift of present property is one which concerns property the donor has or does not have, but which is irrevocable because the donor is no longer free not to perform the obligation he has undertaken.

The solvency of the donor at the time of the gift, whether he has the amount given in his estate, is of no importance in analysing the question of whether the gift is of present or future property. The gift is valid between the parties if there is a divestiture within the meaning of art. 777 C.C., even if the creditors can make use of the Paulian action. This in fact is what the Superior Court held in *Bisson v. Labrie*, ([1946] C.S. 462):

A gift by a marriage contract worded as follows: On the occasion of his marriage the future husband makes a gift to the future wife of the sum of \$5,000 which the future wife shall be entitled to claim in the lifetime or on the death of the future husband from property most clearly owned by him. However, the future husband shall be responsible for administering the said money and the income will be used to assist in raising the children to be born of the said marriage, and in the event that the future wife dies first this gift shall be void, is a valid gift with the donor being divested of ownership, in that he becomes a debtor of the donee, a divestiture which does not imply that the donor is owner of the property given at the time of the gift. As in sale, consent of the parties will suffice without the necessity for delivery.

As set forth in this judgment, the evidence shows that the husband did not have the amount given by the marriage contract in his estate at the time of the gift, and his marriage contract indeed rendered him insolvent.

Professor Comtois writes (*Essai sur les donations par contrat de mariage*, (1967-68), 70 *R. du N.* 221, at pp. 418 and 419):

The distinction between present and future property is much more difficult to apply when money is the subject-matter of the gift. As an example, I give X the sum of \$5,000 payable in two years. At the time of the gift I do not have this sum of money in my possession. That does not prevent the gift being a gift *inter vivos* from the time the donor undertakes the obligation to pay it. When the gift is of an annuity or sum of money (last paragraph of art. 777 C.C.), the obligation undertaken by the donor to pay or deliver divests the donor and makes him a debtor of the donee. This may be seen as a matter of wording, but it does not alter the fact that once the gift is made the amount promised is included in the liabilities of the donor's estate. This means that there was a genuine obligation and complete divestiture. The donor is no longer free to acquire or not acquire the

domaine du donateur, ou, du moins, qu'il devienne dès lors le débiteur du donataire (art. 755, 777 C.C.).

Si donc le donateur devient débiteur du donataire, il s'agit d'une donation de bien présent. Le critère en cette matière est la question de savoir si le donateur est véritablement et irrévocablement débiteur, et non pas s'il avait la somme disponible au moment de la donation.

Le professeur Bohémier (*Op. cit.*, p. 297) écrit:

... La donation de biens présents est celle qui porte sur des biens que le donateur a ou n'a pas, mais qui est irrévocable parce que le donateur n'est plus libre de ne pas donner suite à l'obligation qu'il a contractée.

La solvabilité du donateur au moment de la donation, le fait qu'il a ou non la somme donnée dans son patrimoine n'a aucune espèce d'importance dans l'examen de la question, à savoir s'il s'agit d'une donation d'un bien présent ou à venir. La donation est valide entre les parties s'il y a dessaisissement au sens de l'article 777 C.C., même si les créanciers peuvent se prévaloir de l'action paulienne. C'est d'ailleurs ainsi qu'à jugé la Cour supérieure dans la cause de *Bisson v. Labrie* ([1946] C.S. 462):

Une donation par contrat de mariage dans les termes suivants: A l'occasion de son mariage, le futur époux fait donation à la future épouse d'une somme de cinq mille piastres que la future épouse aura le droit de réclamer du vivant ou à la mort du futur époux et sur ses biens les plus clairs. Cependant, le futur époux aura l'administration de ladite somme et les revenus seront employés pour aider à élever les enfants à naître dudit mariage, et dans le cas de prédécès de la future épouse, la présente donation sera nulle, constitue une donation valide avec dessaisissement de la part du donateur en ce sens qu'il est devenu débiteur du donataire, dessaisissement qui n'implique pas que le donateur est propriétaire des biens donnés lors de la donation. Le consentement des parties suffit, comme dans la vente, sans qu'il soit besoin de tradition.

La preuve, telle que relatée dans cet arrêt, démontre que le mari n'avait pas, dans son patrimoine, au moment de la donation, le montant donné par contrat de mariage et que de plus son contrat de mariage le rendait insolvable.

Le professeur Comtois (*Essai sur les donations par contrat de mariage*, (1967-68) 70 *R. du N.* 221, aux pp. 418 et 419) écrit:

La distinction entre les biens présents et les biens futurs est beaucoup plus difficile à appliquer quand la donation a pour objet une somme de deniers. Exemple: je donne à X une somme de \$5,000 payable dans deux ans. Au moment de la donation je n'ai pas cette somme d'argent dans mon patrimoine. Cela n'empêche pas que la donation soit une donation entre vifs du moment qu'il y a obligation de payer souscrite par le donateur. Et quand on est en présence d'une donation d'une rente ou d'une somme d'argent (art. 777 C.C. dernier alinéa), l'obligation prise par le donateur de payer ou de livrer dessaisit le donateur et le rend débiteur du donataire. Cela peut être considéré un peu comme un jeu d'écriture mais il n'empêche que dès la donation le montant promis figure au passif dans le patrimoine du donateur. C'est qu'il y a eu obligation véritable et dessaisissement complet. Le

property. Once he has acquired the property, in any way whatever, the donee may require him to perform his obligation when the deadline arrives. In any case, the donor cannot be said to be free . . .

I will conclude this analysis by another quotation from Mignault (*Le droit civil canadien*, t. 4 (1899), p. 90) on gifts payable at a future date (when the donor dies), which also applies to gifts payable without a fixed date:

The starting-point is the question of the validity of a gift of a sum of money payable on the donor's death. According to most French writers and court decisions, such a gift is valid. All types of property can be given, they say, incorporeal as well as corporeal. Thus, a debt may be given and from the moment of the gift the donor becomes the donee's debtor. Does it matter whether the debt is payable at a fixed date and that date is the donor's death? The donor's divestiture is *present and irrevocable: present*, because the debt immediately enters the estate of the donee, who may dispose of it or pass it on to his heirs; *irrevocable*, because the donor may no longer cease to be the donee's debtor, he cannot abolish or limit the right he has given to the donee. Of what importance then is it that the donor, by wasting his property, may make the donee's debt meaningless? The right should not be confused with the fact. The effectiveness of a personal term creditor's right is undoubtedly subject to the future solvency of his debtor, but it is subject in fact, for payment, for execution, and not in law so far as the actual existence of the debt is concerned, which the debtor can never alter.

In the contract under consideration there is no doubt that the defendant undertook to be a debtor in an irrevocable manner. There was divestiture within the meaning of art. 777 C.C. This is accordingly a gift of present property, not a gift of future property.

In the same way, in the contract at issue here there is no doubt that Eligio Siconolfi irrevocably undertook to be a debtor. There was divestiture within the meaning of article 777 of the *Civil Code of Lower Canada*. Accordingly, there was a gift of present property, not a gift of future property. There was a genuine transfer of ownership, and so a transfer of property within the meaning of section 160 of the *Income Tax Act* on the date the marriage contract was signed, namely September 2, 1977.

Section 160 of the Act accordingly cannot have any effect against the plaintiff with respect to any tax debt of the late Eligio Siconolfi subsequent to September 2, 1977.

At the hearing in this Court counsel for the parties agreed that in the event of such a finding, the notice of assessment of June 18, 1982 would be referred back to the Minister of National Revenue

donateur n'est plus libre d'acquérir ou de ne pas acquérir les biens. Dès qu'il aura acquis des biens, de quelque nature qu'ils soient, son obligation pourra, si le terme est échu, être exigée par le donataire. On ne peut tout de même pas dire que le donateur est libre . . .

Je terminerai cette étude par une autre citation de Mignault (*Le droit civil canadien*, t. 4 (1899), p. 90) sur la donation payable à terme (au moment du décès du donateur), laquelle vaut cependant également pour les donations sans terme:

Le point de départ, c'est la question de la validité de la donation d'une somme d'argent payable au décès du donateur. Suivant la plupart des auteurs et la jurisprudence française, cette donation est valable. On peut donner, disent-ils, toutes sortes de biens, des biens incorporels comme des biens corporels. Donc, on peut donner une créance, et dès l'instant de la donation le donateur deviendra le débiteur du donataire. Qu'importe alors que la créance soit payable à terme et que ce terme soit le décès du donateur? Le dessaisissement de ce dernier a été *actuel et irrévocable: actuel*, car la créance entre immédiatement dans le patrimoine du donataire qui peut en disposer ou la transmettre à ses héritiers; *irrévocable*, car il ne dépend plus du donateur de cesser d'être débiteur du donataire, il ne peut anéantir ou diminuer le droit dont il a saisi le donataire. Qu'importe donc que le donateur puisse, en dissipant ses biens, rendre vaine la créance du donataire? Il ne faut pas confondre le droit avec le fait. Sans doute, l'efficacité du droit d'un créancier personnel à terme est subordonnée à la solvabilité future de son débiteur, mais elle l'est, en fait, pour le paiement, pour l'exécution, et non pas, en droit, pour l'existence même de la créance que le débiteur ne pourra jamais affecter.

Dans le contrat sous étude, il ne fait aucun doute que le défendeur s'est constitué débiteur, et ceci d'une façon irrévocable. Il y a eu dessaisissement au sens de l'article 777 C.C. En conséquence, il s'agit d'une donation de bien présent et non pas d'une donation de bien à venir.

De la même façon, dans le contrat qui nous concerne, il ne fait aucun doute qu'Eligio Siconolfi s'est constitué débiteur, et ceci, d'une façon irrévocable. Il y a eu dessaisissement au sens de l'article 777 du *Code civil du Bas-Canada*. En conséquence, il s'agit d'une donation de biens présents et non pas d'une donation de biens à venir. Il y a eu véritable transfert de propriété donc transfert de biens au sens de l'article 160 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à la date de la signature du contrat de mariage, soit le 2 septembre 1977.

En conséquence, l'article 160 de la Loi ne saurait avoir d'effet à l'encontre de la demanderesse à l'égard de toute dette fiscale de feu Eligio Siconolfi subséquente au 2 septembre 1977.

À l'audition devant moi, les procureurs des parties ont accepté que dans l'éventualité d'une conclusion comme celle-là, l'avis de cotisation du 18 juin 1982 soit retourné au ministre du Revenu

for him to attempt to identify factually, or if that is not feasible, on a *pro rata* basis, the tax debt of the late Eligio Siconolfi on September 2, 1977.

The plaintiff's action is accordingly allowed with costs.

national pour qu'il puisse tenter d'identifier factuellement ou, si cela n'est pas faisable, par l'établissement d'un prorata la dette fiscale de feu Eligio Siconolfi en date du 2 septembre 1977.

^a L'action de la demanderesse est donc maintenue en conséquence, avec dépens.

A-395-89

A-395-89

**Friends of the Old Man River Society (*Appellant*)
(*Applicant*)**

v.

**Minister of Transport and Minister of Fisheries and Oceans and Her Majesty the Queen in Right of Alberta, as represented by the Minister of Public Works, Supply and Services (*Respondents*)
(*Respondents*)**

INDEXED AS: FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER SOCIETY v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone, J.J.A.—
Ottawa, January 23, 24 and March 13, 1990.

Environment — Construction of dam on Oldman River, Alberta — Where areas of federal responsibility environmentally affected by proposal, Environmental Assessment and Review Guidelines Order binding on Ministers to whom approval application or action request made and on Ministers in charge of areas of federal responsibility environmentally affected — Guidelines Order, unlike Alberta environmental impact studies, allowing for full public participation and providing for large measure of independence of review panel.

Crown — Prerogatives — Provincial Crown not immune from approval requirements of Navigable Waters Protection Act — Clear from scheme of Act, Parliament intended to bind provincial Crown — Act frustrated if provincial Crown not bound.

Judicial review — Prerogative writs — Construction of dam on Oldman River, Alberta — Respondent federal Ministers not complying with Environmental Assessment and Review Guidelines Order — Certiorari and mandamus to issue as Ministers bound by Guidelines Order.

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*, of 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

**Friends of the Old Man River Society (*appelante*)
(*requérante*)**

a c.

**Ministre des Transports et ministre des Pêches et des Océans et Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, représentée par le ministre des Travaux publics, Approvisionnement et Services (*intimés*)
(*intimés*)**

RÉPERTORIÉ: FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER SOCIETY c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (C.A.)

c Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone, J.C.A.—
Ottawa, 23 et 24 janvier et 13 mars 1990.

Environnement — Construction d'un barrage sur la rivière Oldman, en Alberta — Lorsqu'une proposition a des répercussions environnementales sur des questions ressortissant à la responsabilité fédérale, le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement lie les ministres auxquels une demande d'approbation est présentée ou auprès desquels est effectuée une démarche sollicitant certaines mesures, de même que les ministres chargés des questions de responsabilité fédérale sur lesquelles la proposition aura des répercussions environnementales — Contrairement aux études sur les incidences environnementales menées par l'Alberta, le Décret sur les lignes directrices permet une participation pleine et entière du public et assure une grande indépendance à la commission d'examen.

Couronne — Prerogatives — La couronne provinciale n'est pas soustraite aux exigences d'approbation de la Loi sur la protection des eaux navigables — Il ressort clairement de l'économie de la Loi que le Parlement avait l'intention de lier la couronne provinciale — La Loi n'atteindrait pas son but si ses dispositions ne liaient pas la Couronne provinciale.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Construction d'un barrage sur la rivière Oldman, en Alberta — Les ministres fédéraux intimés ne se sont pas conformés au Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement — Les ministres se trouvant liés par le Décret sur les lignes directrices, un bref de certiorari et un bref de mandamus seront délivrés.

En mars 1986, le ministère de l'Environnement de l'Alberta a entrepris des démarches auprès du ministre fédéral des Transports pour obtenir son approbation sous le régime de l'article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navigables* à l'égard de la construction d'un barrage sur la rivière Oldman. Cette approbation a été accordée sans que les incidences environnementales du projet n'aient été soumises à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale prévus au *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 de l'Environnement du Canada pour qu'un examen public soit mené sous le régime de cette ordonnance.

En 1987, il a été demandé au ministre des Pêches et des Océans et au ministre de l'Environnement d'intervenir pour

that the project would be reviewed under the Guidelines Order. They both declined, saying that Alberta would take care of any problem associated with the dam.

This was an appeal from the Trial Division decision dismissing an application for *certiorari* to quash the approval and *mandamus* requiring both Ministers to comply with the Guidelines Order. The appellant argued that the Trial Judge erred in holding (1) 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*, (2) that the Guidelines Order did not apply to the decision making authority of the Minister of Fisheries and Oceans in the circumstances of this case and (3) that it was not an appropriate case to grant *certiorari* or *mandamus*. A fourth issue was whether the provincial Crown was subject to the proceedings in this Court and whether it was immune from the approval requirements of the federal legislation.

Held, the appeal should be allowed.

As was held by this Court in *Canadian Wildlife Federation*, the Guidelines Order was a law of general application. The guidelines were 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 federal Minister of the Environment himself which were related to environmental quality. The Guidelines Order was intended to bind federal ministers whenever their duties and functions involved matters raising environmental questions in areas of federal responsibility.

Paragraph 6(b) of the Guidelines Order provided that it applied to any proposal that could have an environmental effect on an area of federal responsibility. The evidence herein clearly established that the construction and operation of the Oldman River dam and reservoir could have an environmental effect on at least three areas of federal responsibility, namely, fisheries, Indians and Indian lands.

The Trial Judge erred in deciding that the Minister of Transport was restricted to considering factors affecting marine navigation only and that he was without authority to require environmental review. The Guidelines applied to any proposal where the initiating department was responsible as the decision making authority. The proposal herein 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.

The Minister of Fisheries and Oceans was also bound by the Guidelines Order. According to the definition of "proposal" in the Guidelines Order, nothing in the nature of an application was required. All that was needed was for the Minister to

assurer que le projet ferait l'objet de l'examen prévu au Décret sur les lignes directrices. Tous deux ont refusé, en disant que l'Alberta prendrait charge de tout problème relié au barrage.

L'appel en l'espèce est interjeté de la décision de la Section de première instance qui a rejeté une demande sollicitant un bref de *certiorari* qui aurait annulé l'approbation ainsi qu'un bref de *mandamus* qui aurait obligé les deux ministres à se conformer au Décret sur les lignes directrices. L'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant (1) que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas à une demande sollicitant l'approbation du ministre des Transports conformément au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, (2) que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas au pouvoir décisionnel du ministre des Pêches et des Océans dans les circonstances de la présente espèce et (3) que la présente espèce n'est pas de celles dans lesquelles un bref de *certiorari* ou de *mandamus* doit être accordé. Une quatrième question se pose, qui est celle de savoir si la Couronne provinciale est assujettie aux procédures de la présente Cour et si elle est soustraite aux exigences d'approbation édictées dans les dispositions législatives fédérales.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Comme cette Cour l'a décidé dans l'arrêt *Fédération canadienne de la faune*, le Décret sur les lignes directrices est une loi d'application générale. Les directives doivent être utilisées par les ministères dans l'exercice de leurs pouvoirs et de leurs fonctions pour aider à l'exercice des fonctions et des pouvoirs du ministre fédéral de l'Environnement qui portent sur la qualité de l'Environnement. Le Décret sur les lignes directrices est destiné à lier les ministres fédéraux lorsque leurs devoirs et leurs fonctions s'exercent à l'égard de problèmes environnementaux touchant des questions de compétence fédérale.

L'alinéa 6b) du Décret sur les lignes directrices déclare que celles-ci s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. La preuve présentée en l'espèce a établi clairement que la construction et l'exploitation du barrage et du réservoir de la rivière Oldman pourraient avoir des répercussions environnementales sur au moins trois questions de compétence fédérale, savoir les pêcheries, les Indiens et les terres réservées aux Indiens.

Le juge de première instance a commis une erreur en décidant que 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. Les dispositions du Décret sur les lignes directrices s'appliquent à toute proposition à l'égard de laquelle le ministre, exerçant le pouvoir de décision, est le ministère responsable. À la suite de la proposition en l'espèce, le ministère des Transports est devenu le ministère responsable en qualité de ministre 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.

Le ministre des Pêches et des Océans est également lié par le Décret sur les lignes directrices. La définition du terme «proposition» figurant dans le Décret sur les lignes directrices n'exige aucunement qu'il y ait une sorte de demande. Il est seulement

become aware of an "initiative, undertaking of activity". This certainly could be accomplished by a request on the part of an individual for specific action falling within the Minister's responsibilities. In such circumstances, if any "initiative, undertaking or activity" existed for which the Government of Canada had a "decision making responsibility", a "proposal" also existed. In this case, there was an initiative and there were potential problems with respect to the fisheries resources. The request that the Minister fulfill his responsibilities and that he intervene to protect the fisheries resources rendered him the "decision making authority" for determining what action would be taken in relation thereto. The Minister's jurisdiction was also engaged by reason of the approval application made to the Minister of Transport: the Guidelines Order required the participation of every department in charge of an area of federal responsibility that was environmentally affected by a proposal.

Although an appeal court will hesitate to interfere with the exercise of a discretion by a trial judge, in this case, the Motions Judge erred in finding that compliance with the Guidelines Order would bring about a needless repetition of a process which had been exhaustively canvassed over the past twenty years. The Guidelines Order was drafted to ensure a much more extensive public participation than that contemplated under the provincial regime. And the independence of the review panel was guaranteed to a much greater extent under the Guidelines Order than at the provincial level.

This Court had, in this case, jurisdiction over Her Majesty the Queen in right of Alberta. It was settled in *Adidas (Can.) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd.* that any person who might be adversely affected by an order such as the one here sought may be joined as a party to the proceeding so that it can pursue whatever remedy may be open to it by way of appeal therefrom.

Nor was the provincial Crown immune from the approval requirements of the *Navigable Waters Protection Act*. It was clear from the scheme of the Act that Parliament intended to bind the provincial Crown. Furthermore, the statute would be wholly frustrated if governments were not bound.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Department of the Environment Act, R.S.A. 1980, c. D-19.

Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10, s. 6.

Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 2, 3, 4, 6, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 36.

Environmental Council Act, R.S.A. 1970, c. 125; R.S.A. 1980, c. E-13.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18.

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 35, 37.

exigé que le ministre prenne connaissance de l'existence d'une «entreprise ou activité». Cette prise de connaissance pourrait certainement avoir lieu à la suite d'une démarche d'un particulier sollicitant des mesures spécifiques ressortissant aux responsabilités du ministre. Dans de telles circonstances, s'il existe une «entreprise ou activité» à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada exerce «le pouvoir de décision», il existe également une «proposition». En l'espèce, il existe une entreprise et il existe des problèmes risquant d'affecter les ressources halieutiques. Par la demande qui lui a été faite de s'acquitter de sa responsabilité en intervenant pour protéger les ressources halieutiques, le ministre est devenu celui qui «exerce le pouvoir de décision» en ce qui concerne les mesures à prendre à cet égard. La compétence du ministre des Pêches et des Océans a également été déclenchée par la demande d'approbation présentée au ministre des Transports: le Décret sur les lignes directrices commande la participation de tout ministère chargé d'une question de compétence fédérale à l'égard de laquelle une proposition aura des incidences environnementales.

En règle générale, une Cour d'appel est réticente à modifier une décision rendue par un juge de première instance dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; en l'espèce, cependant, le juge de première instance s'est trompé en concluant que le fait de se conformer au Décret sur les lignes directrices entraînerait une répétition inutile d'une procédure qui a fait l'objet d'un examen minutieux et complet au cours des vingt dernières années. Libellées comme elles le sont, les dispositions du Décret sur les lignes directrices accordent au public une participation beaucoup plus étendue que celle prévue sous le régime provincial. De plus, l'indépendance garantie aux commissions d'examen par le Décret sur les lignes directrices est beaucoup plus importante que celle qui est assurée au niveau provincial.

En l'espèce, la Cour est compétente à l'égard de Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta. L'arrêt *Adidas (Can.) Ltd. c. Skoro Enterprises Ltd.* a établi le principe suivant lequel toute personne à qui une ordonnance comme celle demandée en l'espèce risque d'être défavorable peut être jointe comme partie à l'instance de manière à lui permettre d'obtenir toute réparation pouvant s'offrir à elle par voie d'appel de cette ordonnance.

La Couronne provinciale n'est pas non plus soustraite aux exigences d'approbation édictées par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Il ressort clairement de l'économie de la Loi que le Parlement avait l'intention de lier la Couronne provinciale. De plus, la Loi manquerait entièrement d'atteindre son but si ses dispositions ne liaient pas les différents gouvernements.

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, 4, 6, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 36.

Department of the Environment Act, R.S.A. 1980, chap. D-19.

Environmental Council Act, R.S.A. 1970, chap. 125; R.S.A. 1980, chap. E-13.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 18.

International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20.
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22, ss. 4, 5, 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1990] 1 F.C. 248; [1990] 2 W.W.R. 150; 30 F.T.R. 108 (T.D.).

APPLIED:

Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment), [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (F.C.A.); *Reg. v. All Saints, Wigan (Churchwardens of)* (1875-76), 1 App. Cas. 611 (H.L.); *Adidas (Can.) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd.*, [1971] F.C. 382; (1971), 12 C.P.R. (2d) 67 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment), [1990] 1 F.C. 595 (T.D.).

CONSIDERED:

Alberta Government Telephone v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 388; (1989), 98 N.R. 161.

REFERRED TO:

Rodd v. County of Essex (1910), 44 S.C.R. 137; *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713; (1983), 1 C.I.P.R. 113; 76 C.P.R. (2d) 151; 41 C.P.C. 294; 52 N.R. 218 (C.A.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, T-2102-89, Muldoon J., order dated 28/12/89, not yet reported.

COUNSEL:

Brian A. Crane and Martin W. Mason for appellant (applicant).
Brian J. Saunders for Department of Transport.
Dennis R. Thomas and Andrea B. Moen for Province of Alberta.

SOLICITORS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for appellant (applicant).

Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), chap. N-22, art. 4, 5, 6.
Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 6.
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. 35, 37.

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1990] 1 C.F. 248; [1990] 2 W.W.R. 150; 30 F.T.R. 108 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fédération canadienne de la faune, Inc. c. Can. (Min. de l'Environnement), [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (C.A.F.); *Reg. v. All Saints, Wigan (Churchwardens of)* (1875-76), 1 App. Cas. 611 (H.L.); *Adidas (Can.) Ltd. c. Skoro Enterprises Ltd.*, [1971] C.F. 382; (1971), 12 C.P.R. (2d) 67 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1990] 1 C.F. 595 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Alberta Government Telephone c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225; [1989] 5 W.W.R. 388; (1989), 98 N.R. 161.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Rodd v. County of Essex (1910), 44 R.C.S. 137; *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713; (1983), 1 C.I.P.R. 113; 76 C.P.R. (2d) 151; 41 C.P.C. 294; 52 N.R. 218 (C.A.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, T-2102-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-12-89, encore inédite.

AVOCATS:

Brian A. Crane et Martin W. Mason pour l'appelante (requérante).
Brian J. Saunders pour le ministère des Transports.
Dennis R. Thomas et Andrea B. Moen pour la province d'Alberta.

PROCUREURS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'appelante (requérante).

Deputy Attorney General of Canada, for
Department of Transport.

Milner & Steer, Edmonton, for Province of
Alberta.

Le sous-procureur général du Canada pour le
ministère des Transports.

Milner & Steer, Edmonton, pour la province
d'Alberta.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

STONE J.A.: This appeal is brought from an order of the Associate Chief Justice made on August 11, 1989 [[1990] 1 F.C. 248] dismissing an application under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The appellant sought *certiorari* to quash an approval granted by the Minister of Transport on September 18, 1987 to the Department of the Environment of the Province of Alberta in respect of the construction of a dam on the Oldman River¹ in that province pursuant to the provisions of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22, as well as *mandamus* requiring both the Minister of Transport and the Minister of Fisheries and Oceans to comply with the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, (the "Guidelines Order") made pursuant to section 6 of the *Department of the Environment Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 14 (now R.S.C., 1985, c. E-10).

NATURE OF DISPUTE

At the heart of this dispute is the assertion that the approval was not lawfully granted because the Minister of Transport and the Minister of Fisheries and Oceans failed to comply with the Guidelines Order. The dispute is similar to the one which arose in *Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.), where the issuing of a licence by the Minister of the Environment (Canada) under another federal statute² and regulations made thereunder was challenged. This Court (*per* Hugessen J.A., at

¹ As it is clear from the record that this name, rather than the one appearing in the style of cause, is the correct name of the River, I shall so refer to it throughout these reasons for judgment.

² *International River Improvements Act*, R.S.C., 1985, c. I-20.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Le présent appel conteste une ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint le 11 août 1989 [[1990] 1 C.F. 248] qui a rejeté une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7. L'appelante sollicitait un bref de *certiorari* qui aurait annulé une approbation accordée par le ministre des Transports le 18 septembre 1987 au ministère de l'Environnement de la province d'Alberta relativement à la construction d'un barrage sur la rivière Oldman¹ de cette province sous le régime des dispositions de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), chap. N-22, ainsi qu'un bref de *mandamus* qui aurait enjoint à la fois au ministre des Transports et au ministre des Pêches et des Océans de se conformer au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (le «Décret sur les lignes directrices») édicté en vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 14 (à présent, L.R.C. (1985), chap. E-10).

LE LITIGE

Au cœur du présent litige se situe l'assertion selon laquelle l'approbation en cause n'a pas été légalement accordée parce que le ministre des Transports et le ministre des Pêches et des Océans ont manqué de se conformer au Décret sur les lignes directrices. Ce litige est semblable à celui de l'affaire *Fédération canadienne de la faune, Inc. c. Can. (Min. de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.), dans laquelle la délivrance d'un permis par le ministre de l'Environnement (du Canada) sous le régime d'une autre loi fédérale² et

¹ Le dossier établissant clairement que ce nom, plutôt que celui figurant dans l'intitulé de la cause, est le nom exact de la rivière, je désignerai ce cours d'eau sous le nom «Oldman» tout au long des présents motifs de jugement.

² *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20.

page 70) made it clear in that case that the Minister was obliged to follow the Guidelines Order "just as he is obliged to follow any other law of general application."

THE ISSUES

The three principal issues as submitted by the appellant are:

(1) Whether the Learned Trial Judge erred in holding that the EARP Guidelines Order does not apply to an application to the Minister of Transport for an approval pursuant to section 5(1) of the *Navigable Waters Protection Act*;

(2) Whether the Learned Trial Judge erred in holding that the EARP Guidelines Order does not apply to the decision making authority of the Minister of Fisheries and Oceans in the circumstances of this case pursuant to sections 35 and 37 of the *Fisheries Act*;

(3) Whether the Learned Trial Judge erred in holding that this was not an appropriate case to grant certiorari or mandamus.

A fourth issue is whether the provincial Crown is subject to the proceedings in this Court and whether it is immune from the approval requirements of the federal legislation.

BACKGROUND FACTS

An understanding of the true import of the issues is possible only when viewed in their factual setting. Alberta is in the course of constructing a dam at the Three Rivers site on the Oldman River at a budgeted cost of some 353 million dollars. By March 31, 1989, the dam was already 40% complete. The object of the work is to provide a secure supply of water within the South Saskatchewan River Basin in Southern Alberta. The Oldman River has its source in the Rocky Mountains to the west of the dam site. Its flows fluctuate, being heaviest during spring run-off. The dam would make it possible to impound river waters within a reservoir for later use by farmers, ranchers, municipalities and industries, among others.

The idea of a storage reservoir on the Oldman River was first conceived in 1958 when Alberta

de ses règlements d'application était contestée. Notre Cour (par l'intermédiaire du juge Hugessen, J.C.A., à la page 70) a clairement établi dans cette affaire que le ministre était tenu de suivre le

a Décret sur les lignes directrices «tout comme il doit respecter toute autre loi d'application générale».

LES QUESTIONS SOULEVÉES

b Les trois principales questions soumises par l'appelante sont les suivantes:

[TRADUCTION] (1) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas à une demande sollicitant l'approbation du ministre des Transports conformément au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*?

c (2) Le juge de première instance s'est-il trompé en concluant que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas au pouvoir décisionnel du ministre des Pêches et des Océans dans les circonstances de la présente espèce sous le régime des articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*?

d (3) Le juge de première instance s'est-il trompé en concluant que la présente espèce n'est pas de celles dans lesquelles un bref de certiorari ou de mandamus devrait être accordé?

e Une quatrième question se pose, qui est celle de savoir si la Couronne provinciale est assujettie aux procédures de notre Cour et si elle est soustraite aux exigences d'approbation édictées dans les dispositions législatives fédérales.

LE CONTEXTE FACTUEL

f Il n'est possible de saisir la véritable portée des questions soulevées qu'en les examinant dans leur contexte factuel. L'Alberta est en train de construire un barrage sur l'emplacement de Three Rivers de la rivière Oldman à un coût budgété de 353 millions de dollars. Le 31 mars 1989, le barrage était déjà complété à 40%. Cet ouvrage a pour objet de rendre sûr l'approvisionnement en eau du Bassin de la rivière Saskatchewan-sud dans le sud de l'Alberta. La rivière Oldman tire sa source des montagnes Rocheuses, situées à l'ouest de l'emplacement du barrage. Le débit de ce cours d'eau fluctue, pour atteindre son niveau le plus élevé lors de l'écoulement printanier. Le barrage permettrait de retenir les eaux de la rivière dans un réservoir afin qu'elles puissent plus tard être utilisées par, entre autres, des fermiers, des exploitants de ranchs, des municipalités et des industries.

j L'idée d'un réservoir pour le stockage de l'eau de la rivière Oldman est née en 1958 lorsque

asked the federal government to determine the feasibility of constructing such a work at Livingston Gap. In December, 1966 a "Progress Report Preliminary Engineering Investigations Oldman River Project, Proposed Three River Dam and Reservoir", submitted by the Prairie Farm Rehabilitation Administration of the federal Department of Agriculture, raised doubts about a site at Livingston Gap but suggested the Three Rivers site for further investigation. Between 1966 and 1974 Alberta and Canada were involved in a federal/provincial water supply study which included the Three Rivers site.

In 1974, Alberta initiated studies into water demands and potential storage sites on the Oldman River and its tributaries, to be carried out in two phases. The first phase, an evaluation of water storage sites on the River, was conducted by the Technical Advisory Committee appointed by the Minister of the Environment (Alberta). It was composed of representatives of various departments of the provincial government including the Department of the Environment, as well as other bodies. This Committee produced a report³ which was released to the public in July 1976 for review and comment. The Minister of the Environment (Alberta) met and discussed these studies with interested persons and received responses from other departments of government, local authorities

³ Exhibit "E" to the Affidavit of Lorand K. Szojka of June 13, 1989, Appeal Book, Vol. 1, at p. 134 (the "Szojka Affidavit"). The report, which is in five volumes, is titled "Oldman River Flow Regulation: Preliminary Planning Studies" and deals with water demand and supply, environmental considerations, and economic and environmental evaluation. Volume IV of the report concerns environmental considerations and includes a report on fish by D.S. Radford which was later relied upon in the federal reports by Environment Canada and the Department of Fisheries.

l'Alberta a demandé au gouvernement fédéral d'évaluer la possibilité de la construction d'un tel ouvrage à Livingstone Gap. En décembre 1966, le rapport «*Progress Report Preliminary Engineering Investigations Oldman River Project, Proposed Three River Dam and Reservoir*» [TRANSDUCTION] «*Rapport d'étage—Enquête préliminaire d'ingénierie—projet rivière Oldman, Barrage et réservoir projetés sur l'emplacement de Three Rivers*», de l'Administration du rétablissement agricole des Prairies du ministère fédéral de l'Agriculture, énonçait des doutes sur l'emplacement de Livingstone Gap tout en suggérant que des études plus poussées soient menées relativement à l'emplacement de Three Rivers. Entre 1966 et 1974, l'Alberta et le Canada ont participé à une étude fédérale-provinciale sur l'approvisionnement en eau au terme de laquelle ont été considérés plusieurs emplacements, dont celui de Three Rivers.

En 1974, l'Alberta a entrepris des études visant à examiner les besoins en eau et à déterminer quels emplacements de la rivière Oldman et de ses affluents seraient susceptibles de servir au stockage de l'eau. Ces études devaient se dérouler en deux phases. La première, une évaluation des emplacements au stockage de l'eau de la rivière, a été menée par le «*Technical Advisory Committee*» [le comité consultatif technique] mis sur pied par le ministre de l'Environnement de l'Alberta. Ce comité était formé de représentants de divers ministères du gouvernement provincial, dont celui de l'Environnement, ainsi que de représentants d'autres organismes. Le rapport soumis par ce comité³ a été rendu public en juillet 1976 afin que la population l'examine et le commente. Le ministre de l'Environnement de l'Alberta a rencontré des personnes intéressées par ces études, et il en a discuté avec elles; de plus, d'autres ministères du

³ La pièce «E» annexée à l'affidavit de Lorand K. Szojka en date du 13 juin 1989, Dossier d'appel, vol. 1, à la p. 134 (l'[TRANSDUCTION] «*affidavit de M. Szojka*»). Ce rapport, qui comporte cinq volumes, est intitulé «*Oldman River Flow Regulation: Preliminary Planning Studies*» [TRANSDUCTION] «*Gestion du débit de la rivière Oldman: Études préliminaires de planification*»; il traite des besoins et des ressources en eau, des considérations environnementales et de l'évaluation économique et environnementale du projet. Le Volume IV parle des considérations environnementales en jeu; une étude sur le poisson rédigée par D.S. Radford s'y trouve comprise; il y a été fait référence dans les rapports fédéraux par Environnement Canada et le ministère des Pêches.

and associations. Several of the issues studied at the second stage derived from these responses.

In early 1977, the Minister of the Environment (Alberta) announced the formation of the Oldman River Study Management Committee, consisting of six representatives of the public and three representatives of the provincial government. This Committee was mandated to conduct the second phase study and was required to "make recommendations relative to overall water management in the Basin including the incorporation of the concerns of area residents"⁴ after studying, *inter alia*, such matters as "salinization, sedimentation, recreation, fish habitat, and other environmental issues relating to a number of sites and alternatives to dam construction".⁵ Some efforts were made to encourage public participation in the process through use of flyers and newsletters sent to households, press releases, press conferences, and open house public information exchange sessions. In the course of these studies several meetings were held with municipal district, improvement district, county, city, town and village councils in the area and workshops were conducted by the Management Committee. Views, oral or written, were expressed by various governmental and non-governmental organizations, including fish and game associations and Indian bands, among others. In 1978, the Management Committee issued its "Oldman River—Final Report, 1978".⁶

The matter then passed for further study by a panel of the Environmental Council of Alberta, a

⁴ The Szojka Affidavit, at p. 135.

⁵ *Ibid.*

⁶ Szojka Affidavit, Exhibit "S", at p. 137. "Oldman River Basin—Phase II studies: Report and Recommendations;

(Continued on next page)

gouvernement, de même que des autorités et des associations locales, lui ont fait part de leurs réactions. Plusieurs des questions étudiées au cours de la seconde phase tiraient leur origine des réponses a ainsi obtenues.

Au début de l'année 1977, le ministre de l'Environnement de l'Alberta a annoncé la mise sur pied du «Oldman River Study Management Committee» [le comité de gestion de l'étude sur la rivière Oldman], qui était formé de six représentants du public et de trois représentants du gouvernement provincial. Ce comité avait pour mandat de mener les études de la seconde phase, et de [TRANSCRIPTION] «présenter des recommandations sur la gestion générale des eaux du bassin, qui tiendront notamment compte des préoccupations des résidents de la région»⁴; au préalable, il devait avoir examiné en outre des points tels [TRANSCRIPTION] «la salinisation, la sédimentation, les loisirs, l'habitat du poisson ainsi que d'autres questions environnementales touchant différents emplacements et différentes mesures susceptibles de remplacer la construction d'un barrage»⁵. Certaines démarches e ont été entreprises pour encourager le public à participer au processus: des distributions d'encarts et de bulletins d'information dans différents foyers, des communiqués de presse, des conférences de presse et des séances «portes ouvertes» d'échange f public d'information ont eu lieu. Dans le cadre de ces études, plusieurs rencontres ont été tenues avec des conseils de districts municipaux, de zones d'aménagement, de villes, de municipalités et de villages de la région, et des ateliers ont été dirigés g par le comité de gestion. Des opinions ont été exprimées oralement ou par écrit par diverses organisations gouvernementales et non gouvernementales, parmi lesquelles figuraient des associations de chasse et de pêche et des bandes d'Indiens. h En 1978, le comité de gestion a soumis son rapport, qui avait pour titre «Oldman River—Final Report, 1978» [[TRANSCRIPTION] «Rivière Oldman—Rapport final, 1978»]⁶.

i

L'affaire a alors été confiée à une commission du «Environmental Council of Alberta», un orga-

⁴ L'affidavit de M. Szojka, à la p. 135.

⁵ *Ibid.*

⁶ L'affidavit de M. Szojka, la pièce «S», à la p. 137; le rapport «Oldman River Basin—Phase II studies: Report and Recommendations» (Suite à la page suivante)

body established by statute.⁷ In July, 1978 the Lieutenant-Governor in Council ordered this body to receive briefs and submissions on matters relating to the dam. A number of public hearings were held in Southern Alberta during November, 1978, and numerous presentations and supplementary briefs were received from different sources including environmental and other special interest groups. In August, 1979 the Council submitted a report⁸ to the Minister of the Environment (Alberta). The briefs received and the report itself include some discussion of fish habitat. This report together with the "Oldman River—Final Report, 1978" were later reviewed by provincial officials and by a provincial government caucus committee. On August 29, 1980, Alberta announced its decision to construct a dam, and indicated at that same time that the Three Rivers site was the "preferred location" but that a final decision as to site selection would be deferred to allow the Peigan Indian Band the opportunity to submit a proposal for an alternative site on its Reserve downstream near Brocket. The Band submitted a written position⁹ to the Minister of the Environment (Alberta) in November, 1983. In August, 1984 Alberta announced its decision to proceed with

nisme constitué par une Loi⁷. En juillet 1978, le lieutenant-gouverneur en conseil a ordonné à cet organisme de recevoir les exposés et les observations portant sur les questions relatives au barrage. a Plusieurs audiences publiques ont été tenues dans le sud de l'Alberta au cours du mois de novembre 1978, et de nombreux exposés supplémentaires et présentations ont été reçus de différentes sources, parmi lesquelles figuraient des groupes voués à la b protection de l'environnement ou d'autres groupes à revendications particulières. En août 1979, le «Environmental Council of Alberta» a soumis un rapport⁸ au ministre de l'Environnement de l'Alberta. Les exposés reçus, et le rapport lui-même, c discutent en outre de l'habitat du poisson. Ce rapport ainsi que le «Oldman River—Final Report, 1978» [[TRADUCTION] «Rivière Oldman—Rapport final, 1978»] ont ensuite été examinés par des fonctionnaires provinciaux et par un comité secret d d du gouvernement provincial. Le 29 août 1980, l'Alberta a annoncé sa décision de construire le barrage, en indiquant que l'emplacement de Three Rivers était l'[[TRADUCTION] «emplacement privilégié» mais que la décision définitive quant à ce e choix serait reportée pour permettre à la Bande indienne de Peigan de présenter une proposition concernant un autre emplacement possible situé en aval sur sa réserve près de Brocket. La Bande a présenté sa position par écrit⁹ au ministre de l'Environnement de l'Alberta en novembre 1983. En f août 1984, l'Alberta a annoncé qu'elle avait décidé de procéder à la construction du barrage à l'empla-

(Continued from previous page)

August, 1978". This report discusses water supply and distribution systems, water management, and contains a technical studies section which includes a subsection discussing the "Environmental Overview".

⁷ *Environmental Council Act*, R.S.A. 1970, c. 125 (now R.S.A. 1980, c. E-13).

⁸ Szojka Affidavit, Exhibit "X", at p. 138. "Public Hearings on Management of Water Resources within the Oldman River Basin: Report and Recommendations". This report discusses water management, irrigation, municipal and industrial uses, markets, rehabilitation (agricultural), water storage, cost/benefit analysis, compensation and expropriation, and Indian reserves.

⁹ Szojka Affidavit, Exhibits "BB" and "CC".

(Suite de la page précédente)

mentations; August, 1978» [[TRADUCTION] «Bassin de la rivière Oldman—Études de la Phase II: Rapport et recommandations; août, 1978»]. Ce rapport discute du système d'approvisionnement en eau, du système de distribution d'eau et de la gestion des eaux, et il comporte une section d'études techniques qui, elle-même, comprend une sous-section intitulée «Environmental Overview» ([TRADUCTION] «Aperçu général des incidences environnementales»).

⁷ *Environmental Council Act*, R.S.A. 1970, chap. 125 (à présent R.S.A. 1980, chap. E-13).

⁸ L'affidavit de M. Szojka, la pièce «X», à la p. 138; «Public Hearings on Management of Water Resources within the Oldman River Basin: Report and Recommendations» [[TRADUCTION] «Audiences publiques sur la gestion des ressources en eau du bassin de la rivière Oldman: Rapport et recommandations»]. Ce rapport discute de la gestion des eaux, de l'irrigation, des utilisations municipales et industrielles des eaux, des marchés, de la réhabilitation (agricole), du stockage des eaux, d'une analyse coûts/bénéfices, d'indemnisation et d'expropriation, ainsi que des réserves indiennes.

⁹ L'affidavit de M. Szojka, les pièces «BB» et «CC».

construction of the dam at the Three Rivers site. The Guidelines Order was already in force.

Attention then turned to the design, construction and operation of the dam. The design was completed in 1985 and a start was made in 1986 on the construction of a diversion tunnel associated with the work. At the same time mitigation measures were initiated and are on-going. In October, 1984 notices were published in local newspapers inviting the public to attend "open houses" for the sharing of information and the reception of concerns on such subjects as archaeology, fish habitat, recreation, wildlife and irrigation, and a number of these meetings were held. A project information office was opened by the Department of the Environment (Alberta) close to the Three Rivers site for the purpose of responding to public enquiries. In addition to this, aspects of the project were pursued through a number of subcommittees established by an area municipal district and assisted by the Department of the Environment (Alberta).

In January, 1985, a Local Advisory Committee was appointed by order of the Minister of the Environment (Alberta) to act in an advisory capacity to the Minister on matters related to the project, including farming, relocation of roads, location of reservoir crossings, local fish and wildlife concerns and recreational opportunities. The Committee, composed of area residents and representatives of a nearby village and town, held a number of public meetings. In June, 1988 the Local Advisory Committee submitted a report¹⁰ to the Minister of the Environment (Alberta) containing recommendations in respect of fisheries, wildlife, historical resources, agriculture, recreation and transportation. Finally, concerns over the impact of the dam on the lands of the Peigan

¹⁰ Szojka Affidavit, Exhibit "HH", at p. 142. "Oldman River Report—Local Advisory Committee Report and Recommendations to the Minister of the Environment, June 30, 1988". The studies and reports presented to the Committee include some 42 volumes on fisheries mitigation and related topics.

cement de Three Rivers. Le Décret sur les lignes directrices était déjà en vigueur.

Les efforts ont ensuite porté sur le plan, la construction et l'exploitation du barrage. Le plan a été complété en 1985, et la construction d'un tunnel de diversion relié à l'ouvrage a été commencée en 1986. Au même moment, des mesures d'atténuation des incidences environnementales du projet ont été prises—celles-ci se poursuivent toujours. En octobre 1984, des avis ont été publiés dans les journaux locaux pour inviter le public à participer à des rencontres [TRADUCTION] «portes ouvertes» destinées à des échanges d'information et à l'expression par la population de ses préoccupations touchant l'archéologie, l'habitat du poisson, les loisirs, la faune et l'irrigation. Plusieurs de ces rencontres ont été tenues. Un bureau d'information a été ouvert par le ministère de l'Environnement de l'Alberta près de l'emplacement de Three Rivers afin de répondre aux questions du public. De plus, l'examen de certains aspects du projet a été poursuivi par divers sous-comités établis par un district municipal de la région et assistés par le ministère de l'Environnement de l'Alberta.

En janvier 1985, un «Local Advisory Committee» [comité consultatif local] a été nommé par ordre du ministère de l'Environnement de l'Alberta pour conseiller le ministre sur des questions relatives au projet, notamment l'agriculture, le remplacement de routes, les emplacements des passages du réservoir, les préoccupations locales touchant le poisson et la faune ainsi que les possibilités offertes en matière de loisirs. Ce comité, qui était formé de résidents de la région et de représentants d'une municipalité et d'un village voisins, a tenu un certain nombre de réunions publiques. En juin 1988, le comité consultatif local a soumis au ministre de l'Environnement de l'Alberta un rapport¹⁰ présentant des recommandations au sujet des pêches, de la faune, des ressources historiques,

¹⁰ L'affidavit de M. Szojka, la pièce «HH», à la p. 142; le rapport «Oldman River Report—Local Advisory Committee Report and Recommendations to the Minister of the Environment, June 30, 1988» [[TRADUCTION] «Rapport sur la rivière Oldman—Rapport et recommandations du comité consultatif local au ministre de l'Environnement, 30 juin 1988»]. Les études et les rapports présentés au Comité comprennent quelque 42 volumes portant sur l'atténuation des incidences sur les pêcheries et sur des sujets connexes.

Indian Band were subjected to study as appears from a report made by the Band to the Minister of the Environment (Alberta) in February, 1987.

A contract for the construction of the dam was awarded by Alberta in February, 1988, and construction work has proceeded thereunder.

THE APPROVAL

On March 10, 1986 the Department of the Environment (Alberta) approached the Minister of Transport for an approval under section 5 of the *Navigable Waters Protection Act*. The Deputy Minister of Transport published notice of this application in local newspapers advising that a description of the site and plans of the Oldman River Dam Project had been deposited with the Department and that, after the expiration of one month from the date of publication, the Department of the Environment (Alberta) would apply under the Act "for approval of the said site and plans". In due course, on September 18, 1987, the approval was granted but upon a number of conditions all of which pertain to marine navigation. Prior to granting this approval, the Minister of Transport did not subject the matter to any environmental screening or initial assessment under the Guidelines Order. Nor was it referred to the Minister of the Environment (Canada) for public review under that Order.

THE APPELLANT

The appellant came into existence as an incorporated Society on September 8, 1987. Earlier, by letter sent at the beginning of August, 1987, the Southern Alberta Environmental Group raised with the Minister of Fisheries and Oceans the question of compliance with the Guidelines Order. That letter reads in part:

The "Procedures and Rules for Public Meetings" document published by the Federal Environmental Assessment Review

de l'agriculture, des loisirs et du transport. Finalement, les préoccupations relatives aux incidences du barrage sur les terres de la Bande indienne de Peigan ont fait l'objet d'une étude, ainsi qu'il ressort d'un rapport présenté par cette bande au ministre de l'Environnement de l'Alberta en février 1987.

Un contrat de construction du barrage a été adjudgé par l'Alberta en février 1988. Les travaux de construction visés en l'espèce se sont déroulés sous le régime de cette entente.

L'APPROBATION

Le 10 mars 1986, le ministère de l'Environnement de l'Alberta a entrepris des démarches auprès du ministre aux fins d'obtenir son approbation sous le régime de l'article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Le sous-ministre des Transports a publié un avis de cette demande dans des journaux locaux; il y annonçait le dépôt d'une description de l'emplacement et des plans du projet du barrage sur la rivière Oldman auprès du ministère, en ajoutant que, à l'expiration d'une période d'un mois suivant la date de la publication, le ministère de l'Environnement de l'Alberta présenterait, sous le régime de la Loi, une demande [TRADUCTION] «sollicitant l'approbation dudit emplacement et desdits plans». En temps voulu, le 18 septembre 1987, l'approbation a été accordée mais à certaines conditions, qui, toutes, avaient trait à la navigation. L'approbation du ministre des Transports n'a pas été précédée de l'examen préalable ou de l'évaluation initiale des incidences environnementales prévus au Décret sur les lignes directrices. Cette question n'a pas non plus été soumise au ministre de l'Environnement du Canada pour qu'un examen public soit mené sous le régime de cette ordonnance.

L'APPELANTE

L'appelante a été constituée en société le 8 septembre 1987. Avant cette date, dans une lettre adressée au ministre des Pêches et des Océans au début d'août 1987, le Southern Alberta Environmental Group avait fait valoir que ce ministre devait se conformer au Décret sur les lignes directrices. Voici une partie de cette lettre:

[TRADUCTION] Selon le document «Procédures pour les réunions publiques», qui a été publié par le Bureau fédéral d'exa-

Office in 1985, state that, under the Environmental Assessment and Review Process, federal departments are required to take environmental matters into account throughout the planning and implementation of projects that have an environmental effect on a matter of federal responsibility.

Protection of fish habitat and fisheries are a federal matter and the responsibility of your Department. It is clear that the Oldman River Dam will have an impact on the fisheries resources. Therefore, as Minister of the Department of Fisheries and Oceans, will your department call for initiation, under FEARO, of an Initial Environmental Evaluation of the impacts of the Oldman River Dam on the fishery resources of the Oldman River and its tributaries, and consider a full environmental assessment and review of the project?

In his reply of August 25, 1987, the Minister stated, *inter alia*:

The fisheries officials have raised a number of concerns with the proponents of the dam and are now awaiting the formulation of mitigation and compensation proposals to remedy the potential problems posed to the fisheries resources.

In view of the long-standing administrative arrangements that are in place for the management of fisheries in Alberta, and the fact that the potential problems associated with the dam are being addressed, I do not propose to intervene in this matter.

By letter of December 3, 1987, the appellant asked the Minister of the Environment (Canada) that the project be reviewed under the Guidelines Order. On January 15, 1988, the Minister's office replied as follows:

As you may be aware, the Oldman River dam project falls primarily within provincial jurisdiction. The federal government is not directly involved with the proposal, and, therefore, it would be inappropriate for Environment Canada or Fisheries and Oceans Canada to intervene directly by attempting to link it to the Federal Water Policy.

It is incumbent upon Environment Canada, nevertheless, to ensure that the pollution control provisions of the federal *Fisheries Act* are implemented. Section 33 of the Act contains the pollution specifications that prohibit the deposits of deleterious substances into waters frequented by fish. Departmental officials with Environment Canada's Western and Northern regional office in Edmonton have reviewed a number of fisheries and environmental reports relevant to the project. Although the reviews identified a number of concerns about the project, Environment Canada is confident that Alberta's proposed mitigation plans will remedy any detrimental effects on the fishery's resource.

men des évaluations environnementales en 1985, le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement exige que les ministères fédéraux tiennent compte des questions environnementales tout au long de la planification et de la mise en œuvre des projets ayant des répercussions environnementales

a sur une question de compétence fédérale.

La protection de l'habitat du poisson et des pêcheries est une question fédérale relevant de votre Ministère. Il est clair que le barrage de la rivière Oldman aura des répercussions sur les ressources halieutiques. En conséquence, en votre qualité de ministre des Pêches et des Océans, votre ministère ordonnera-t-il la tenue d'une évaluation environnementale initiale des incidences du barrage de la rivière Oldman sur les ressources halieutiques de la rivière Oldman et de ses affluents sous la supervision du Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, et votre Ministère considérera-t-il l'opportunité d'une évaluation et d'un examen complets des incidences environnementales du projet?

b

c

Dans sa réponse du 25 août 1987, le ministre déclarait, entre autres:

[TRADUCTION] Les fonctionnaires des pêches ont soulevé plusieurs difficultés auprès des promoteurs du barrage; ils attendent à présent des propositions de mesures d'atténuation ou d'indemnisation qui remédieraient aux problèmes que ce projet risque d'engendrer pour les ressources halieutiques.

d

Considérant les arrangements administratifs qui régissent depuis longtemps la gestion des pêches en Alberta, et le fait que les problèmes risquant d'être causés par le barrage se trouvent pris en charge, je n'ai pas l'intention d'intervenir dans ce dossier.

e

Dans une lettre du 3 décembre 1987, l'appelante a demandé au ministre de l'Environnement du Canada que le projet soit examiné sous le régime du Décret sur les lignes directrices. Le 15 janvier 1988, le cabinet du ministre lui a fait la réponse suivante:

f

[TRADUCTION] Comme vous pouvez le savoir, le projet de barrage de la rivière Oldman relève fondamentalement de la compétence provinciale. Le gouvernement fédéral n'est pas directement visé par la proposition, de sorte qu'il serait inapproprié pour Environnement Canada ou Pêches et Océans Canada d'intervenir directement en tentant de la relier à la Politique fédérale relative aux eaux.

g

h

Il incombe néanmoins à Environnement Canada de s'assurer de la mise en œuvre des dispositions sur le contrôle de la pollution de la *Loi sur les pêches* fédérale. L'article 33 de cette Loi énonce les dispositions anti-pollution prohibant le dépôt de substances nocives dans les eaux où vivent les poissons. Les fonctionnaires du bureau régional de l'Ouest et du Nord d'Environnement Canada à Edmonton ont examiné un bon nombre de rapports sur les pêches et sur l'environnement qui sont pertinents au projet. Même si ces examens ont identifié plusieurs problèmes reliés au projet, Environnement Canada est confiant que les plans d'atténuation proposés par l'Alberta pallieront tout effet néfaste de celui-ci sur les ressources halieutiques.

i

j

In view of the long-standing administrative arrangements that are in place for the management of the environmental impact assessment proposals and the fisheries in Alberta, and because the potential problems associated with the dam are being addressed, it is not appropriate for Environment Canada to intervene. Please rest assured, however, that federal and provincial agencies will closely follow the court proceedings on the matter and monitor the project to ensure that guidelines and regulations related to the construction and operation of the dam will be followed.

A provincial licence granted for construction of the dam by the Department of the Environment (Alberta) was twice challenged by the appellant in the Alberta Courts. The first challenge, in October, 1987, resulted in the quashing of the licence and the issuing of a second one. An application to quash this second licence was dismissed in April, 1988. It is apparent from the record that the appellant did not become aware of the approval until February 16, 1989. The present proceedings attacking it were commenced in the Trial Division on April 21 of that year.

THE GUIDELINES ORDER

Before discussing the issues raised on this appeal, it is necessary to examine the content and scope of the Guidelines Order. Section 6 of the *Department of the Environment Act*, pursuant to which the Order was adopted, states:

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to 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.

Section 2 of the Guidelines Order contains a number of definitions:

2. In these Guidelines,

“Environmental Impact Statement” means a documented assessment of the environmental consequences of any proposal expected to have significant environmental consequences that is prepared or procured by the proponent in accordance with guidelines established by a Panel;

“department” means, subject to sections 7 and 8,

(a) any department, board or agency of the Government of Canada, and

Considérant les arrangements administratifs qui régissent depuis longtemps la réception des propositions relatives aux incidences environnementales et aux pêcheries de l'Alberta, et considérant que des mesures sont prises pour régler les problèmes pouvant découler du barrage, Environnement Canada n'est pas justifié d'intervenir. Soyez assurés, toutefois, que les organismes fédéraux et provinciaux concernés suivront de près le déroulement des procédures intentées devant les tribunaux sur cette question, et qu'ils contrôleront le projet pour s'assurer du respect des lignes directrices et des règlements régissant la construction et l'exploitation du barrage.

Un permis provincial accordé pour la construction du barrage par le ministère de l'Environnement de l'Alberta a été attaqué par deux fois par l'appelante devant les tribunaux albertains. En octobre 1987, la première de ces contestations a abouti à l'annulation du permis délivré et à la délivrance d'un second permis. Une demande sollicitant l'annulation de ce second permis a été rejetée en avril 1988. Il ressort clairement du dossier que l'appelante n'a eu connaissance de l'approbation que le 16 février 1989. Les procédures qui la contestent présentement n'ont été entamées devant la Section de première instance que le 21 avril de cette même année.

LE DÉCRET SUR LES LIGNES DIRECTRICES

Avant de discuter des questions soulevées dans le présent appel, nous devons examiner le contenu et la portée du Décret sur les lignes directrices. L'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, sous le régime duquel le Décret a été adopté, déclare:

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.

L'article 2 du Décret sur les lignes directrices prévoit un certain nombre de définitions:

2. Les définitions qui suivent s'appliquent aux présentes lignes directrices.

«Bureau» Le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales chargé d'administrer le processus et relevant directement du Ministre.

«Commission» Commission d'évaluation environnementale chargée, en vertu de l'article 21, de réaliser l'examen public d'une proposition.

(b) any corporation listed on Schedule D to the *Financial Administration Act* and any regulatory body;

“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;

“Office” means the Federal Environmental Assessment Review Office that is responsible directly to the Minister for the administration of the Process;

“Panel” means an Environmental Assessment Panel that conducts the public review of a proposal pursuant to section 21;

“Process” means the Environmental Assessment and Review Process administered by the Office;

“proponent” means the organization or the initiating department intending to undertake a proposal;

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

Sections 3, 6, 10, 12, 13, 15 and 19 of the Guidelines Order contain various general provisions, and provide for an environmental screening or initial assessment of a proposal. They read:

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.

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.

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.

12. Every initiating department shall screen or assess each proposal for which it is the decision making authority to determine if

«énoncé des incidences environnementales» Évaluation détaillée des répercussions environnementales de toute proposition dont les effets prévus sur l'environnement sont importants, qui est effectuée ou fournie par le promoteur en conformité avec les directives établies par une commission.

a «ministère» S'entend:

a) de tout ministère, commission ou organismes fédéraux, ou b) dans les cas indiqués, l'une des corporations de la Couronne nommées à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière* ou tout organisme de réglementation.

b «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.

«processus» Le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, administré par le Bureau.

c «promoteur» L'organisme ou le ministère responsable qui se propose de réaliser une proposition.

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

Les articles 3, 6, 10, 12, 13, 15 et 19 du Décret sur les lignes directrices édictent diverses dispositions à caractère général, qui prévoient un examen préalable ou une évaluation initiale d'une demande. Ils sont ainsi libellés:

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.

f 6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;

g 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.

h 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.

i (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.

j 12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

(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 environmental effects that may be caused by the proposal are significant, as determined in accordance with criteria developed by the Office in cooperation with the initiating 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.

15. The initiating department shall ensure

(a) after a determination concerning a proposal has been made pursuant to section 12 or a referral concerning the proposal has been made pursuant to section 13, and

(b) before any mitigation or compensation measures are implemented pursuant to section 13,

that the public have access to the information on and the opportunity to respond to the proposal in accordance with the spirit and principles of the *Access to Information Act*.

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.

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 cas la proposition est soumise au Ministre 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 ministère 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.

15. Le ministère responsable doit s'assurer

a) après qu'une détermination sur les effets d'une proposition a été faite conformément à l'article 12 ou après qu'une proposition a été soumise au Ministre conformément à l'article 13, et

b) avant la mise en application de mesures d'atténuation et d'indemnisation conformément à l'article 14,

que le public a accès à l'information concernant cette proposition conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*.

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.

The Guidelines Order also provides for a public review as may be required by sections 12 or 13. Such a review is conducted by an Environmental Assessment Panel under an elaborate set of provisions set out in sections 21-32 of the Guidelines Order. Members of the panel must be “unbiased and free of any potential conflict of interest relative to the proposal” (paragraph 22(a)), be “free of any political influence” (paragraph 22(b)), and have “special knowledge and experience relevant to the anticipated technical, environmental and social effects of the proposal” (paragraph 22(c)). Panel hearings must be held in public (subsection 27(1)); the panel is required to “conduct a public information program to advise the public of its review and to ensure that the public has access to all relevant information” (subsection 28(1)); all information submitted to a panel “shall become public information” (subsection 29(1)); the public must have access to, and sufficient time to examine and comment upon, information submitted to a panel prior to a public hearing (subsection 29(2)); an initiating department is required to include in its consideration of a proposal “the concerns of the public regarding the proposal and its potential environmental effects” (paragraph 4(1)(b)); the Federal Environmental Assessment Review Office, which has responsibility directly to the Minister of the Environment (Canada) for the administration of the review process, is required, *inter alia*, to assist an initiating department “in the provision of information on and the solicitation of public response to proposals” so as to ensure that “public opinion is heard” in a timely manner (paragraph 18(b)).

By virtue of section 36 of the Guidelines Order, certain responsibilities in respect of a public review devolve upon departments of the Government of Canada other than the “initiating department”:

36. In a public review, it is the role of every department that has specialist knowledge or responsibilities relevant to a proposal to

(a) provide to the Panel and any other participants in the public review any available data, information or advice that is requested from them;

Le Décret sur les lignes directrices prévoit la tenue des examens publics pouvant être requis en vertu des articles 12 et 13. Ces examens sont menés par une commission d'évaluation environnementale sous le régime d'un ensemble complexe de dispositions énoncées aux articles 21 à 32 du Décret sur les lignes directrices. Les membres de la commission doivent «faire preuve d'objectivité et ne pas être dans une situation où il y a risque de conflit d'intérêts quant à la proposition» (alinéa 22a)), être «à l'abri de l'ingérence politique» (alinéa 22b)) et posséder «des connaissances particulières et une expérience se rapportant aux effets prévus de la proposition sur les plans technique, environnemental et social» (alinéa 22c)). Les audiences d'une commission doivent être tenues en public (paragraphe 27(1)); la commission doit mener «une campagne d'information pour tenir le public au courant de l'examen entrepris et s'assurer qu'il a accès à l'information pertinente» (paragraphe 28(1)); tous les renseignements présentés à une commission «sont rendus publics» (paragraphe 29(1)); le public doit avoir suffisamment de temps pour pouvoir prendre connaissance des renseignements reçus par une commission au sujet d'une proposition et donner ses commentaires à ce propos (paragraphe 29(2)); lors de l'examen d'une proposition, le ministère responsable étudie «les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement» (alinéa 4(1)(b)); le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, qui est chargé d'administrer le processus d'examen et qui relève directement du ministre de l'Environnement du Canada, doit notamment aider les ministères responsables «dans la prestation de renseignements et l'obtention de la réaction du public aux propositions» pour s'assurer que «l'opinion du public soit entendue» en temps opportun (alinéa 18b)).

En vertu de l'article 36 du Décret sur les lignes directrices, certaines des responsabilités afférentes à l'examen public sont confiées à des ministères du gouvernement du Canada autres que le «ministère responsable»:

36. Lors d'un examen public, il incombe à tout ministère à vocation spécialisée ou ayant des responsabilités liées à une proposition donnée:

(a) de fournir, sur demande, des données, des renseignements et des conseils aux membres de la commission et aux autres participants de l'examen public;

(b) provide experts at public hearings of the Panel to make presentations or to respond to questions; and

(c) where appropriate, advocate the protection of the interests for which they have responsibility.

Section 31 of the Guidelines Order provides for what must be done at the end of a public review process. It reads:

31. (1) At the end of its review, a Panel shall

(a) prepare a report containing its conclusions and recommendations for decisions by the appropriate Ministers; and

(b) transmit the report referred to in paragraph (a) to the Minister and the Minister responsible for the initiating department.

(2) The Minister and the Minister responsible for the initiating department shall make the report available to the public.

AREAS OF FEDERAL RESPONSIBILITY

One need not look far to see that construction and operation of the Oldman River dam and reservoir may have an environmental effect on areas of federal responsibility. At least three such areas would appear to be so affected, namely, fisheries, Indians and Indian lands. In my view, the evidence speaks both loudly and eloquently that these particular areas of federal responsibility might, indeed, be adversely affected by the presence of dam and reservoir.

Fisheries

Studies conducted on behalf of the provincial authorities delineate a multitude of potential adverse impacts upon the fish population in the Oldman River resulting from increased sediment loads, water pollution, barriers to migration and use of explosives during construction of the dam. Potential impacts, both upstream and downstream, of the dam and reservoir and of water impoundment were also identified.

In February, 1987, Environment Canada prepared an "Environmental Impact Evaluation" on the basis of reports prepared by or for these authorities and the Peigan Indian Band. At pages 9-10 of this document it is stated:

b) d'assurer la présence de spécialistes lors des audiences publiques de la commission afin que ceux-ci fassent des présentations ou répondent à des questions; et

c) d'encourager, au besoin, la protection des intérêts dont il est responsable.

^a L'article 31 du Décret sur les lignes directrices prévoit ce qui doit être fait une fois un examen terminé. Il déclare:

31. (1) Une fois l'examen terminé, la commission:

^b a) rédige un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'elle adresse aux ministres responsables; et

b) fait parvenir le rapport visé à l'alinéa a) au Ministre et au ministre chargé du ministère responsable.

^c (2) Le Ministre et le ministre chargé du ministère responsable rendent le rapport visé à l'alinéa (1)a).

QUESTIONS DE COMPÉTENCE FÉDÉRALE

^d Point n'est besoin d'un examen approfondi pour constater que la construction et l'exploitation du barrage et du réservoir de la rivière Oldman peuvent avoir des répercussions environnementales sur des questions de compétence fédérale. Au moins trois de ces questions sembleraient être ainsi visées, ^e soit les pêcheries, les Indiens et les terres réservées aux Indiens. À mon sens, la preuve établit avec force et éloquence que la présence d'un barrage et d'un réservoir risque effectivement d'avoir des répercussions néfastes sur ces domaines particuliers de la compétence fédérale. ^f

Les pêcheries

^g Les études effectuées pour le compte des autorités provinciales mettent en évidence une foule d'incidences néfastes que pourraient subir les populations de poissons de la rivière Oldman à la suite de l'accroissement des charges de sédiments, de la pollution des eaux, des obstacles à la migration et de l'utilisation d'explosifs au cours de la construction du barrage. ^h Ont également été identifiées certaines conséquences pouvant résulter, en amont comme en aval, du barrage, du réservoir et du captage des eaux.

ⁱ En février 1987, Environnement Canada a préparé une «*Environmental Impact Evaluation*» ^j [[TRADUCTION] «Évaluation des incidences environnementales»] en se fondant sur des rapports élaborés par ces autorités et la Bande indienne de Peigan ou pour celles-ci. Aux pages 9 et 10 de ce document, il est déclaré:

Construction of the Oldman River will result in significant habitat alterations to the fishery resource both upstream and downstream of the dam site. Anticipated downstream effects will be felt during both the construction and operational phases of the dam. These have been discussed by Radford (1975), McCart (1978), and Allen (1985) from which most of the following summary has been gleaned.

During construction increased sediment levels may result in short-term reductions in benthic invertebrate (fish food) populations. Direct effects of increased sediment loads on fish would likely be limited to eggs and fry, however, the extent of spawning in the affected area is uncertain. Spills of toxic materials may affect fish directly or indirectly, the magnitude of the effect depending upon the nature and quantity of the spilled substance. The use of explosives has the potential to cause high mortalities, especially during the spring and autumn migration periods. High water velocities in the diversion tunnels may disrupt fish migrations past the dam site during the construction period.

Stratification within the reservoir may lead to release of very cold water, resulting in reduced summer water temperatures downstream. The consequence of this could be a change in species composition in the affected area in favour of cold water species (trout and mountain whitefish) and to the detriment of warm water forms (pike and walleye). Fish inhabiting this zone may grow at reduced rates.

Fish migrations (e.g. rainbow trout and mountain whitefish) past the dam site will be completely blocked by the new dam. This will affect species such as rainbow trout which currently use areas both upstream and downstream of the site in the course of their life histories. A serious reduction in trout populations upstream of the dam site may occur unless suitable alternative habitat can be found in the newly created reservoir.

Fish trapped downstream of the dam site may concentrate immediately below the dam where they may be highly susceptible to overharvesting.

Concerns of a similar nature are also expressed in "Comments on the Oldman River Dam Proposal" of February 24, 1987 prepared by the Central and Arctic Region of the Department of Fisheries and Oceans. At the request of the Department of Indian and Northern Affairs, six provincial reports on the project dealing with fisheries resource assessment and impact mitigation were reviewed, the focus being on the identification of potential major impacts, possible mitigation measures and the effect on the fisheries of the Peigan Indian Reserve. The following comments, under the heading of "Fisheries Impacts", appear at pages 1-2:

[TRADUCTION] La construction du barrage de la rivière Oldman changera radicalement l'habitat des poissons, à la fois en amont et en aval. En aval, les effets prévus se feront sentir durant la construction et après la mise en exploitation. Ils ont été analysés par Radford (1975), McCart (1978) et Allen (1985), d'où les renseignements suivants sont tirés.

Durant la construction, l'augmentation de la sédimentation pourra réduire à court terme de la population des invertébrés benthiques, qui servent de nourriture aux poissons. L'effet direct sur les poissons de cette sédimentation accrue serait vraisemblablement limité aux œufs et aux alevins, mais l'importance du frai dans la zone en cause est mal connue. Les déversements de matières toxiques peuvent agir directement ou indirectement sur les poissons, selon la quantité et la substance déversée. L'emploi d'explosifs pourrait causer de fortes mortalités, en particulier durant les migrations de printemps ou d'automne. La grande vitesse de l'eau dans les tunnels de dérivation pourrait nuire aux migrations à la hauteur du barrage durant la construction.

La stratification thermique dans le lac de retenue peut donner lieu à un rejet d'eau très froide, qui refroidirait l'eau en aval l'été, ce qui entraînerait peut-être un remplacement de la composition en espèces dans la zone touchée au dépens d'espèces d'eau chaude (brochet et doré) et au profit d'espèces d'eau froide (truite et corégone de montagne). Les poissons qui habitent cette zone pourraient croître plus lentement.

La migration (truite arc-en-ciel et corégone de montagne, p.ex.) sera complètement bloquée par le barrage, ce qui nuira à des espèces comme la truite qui utilise à l'heure actuelle la rivière en amont et en aval du barrage à différents stades de sa vie. Une chute des effectifs de la truite pourrait survenir en amont, à moins que l'espèce ne trouve un milieu naturel de remplacement acceptable dans le lac de retenue.

Les poissons bloqués en aval pourraient se concentrer au pied du barrage, où ils seraient très vulnérables à une surpêche.

Des préoccupations du même ordre ont été exprimées dans le document «*Comments on the Oldman River Dam Proposal*» [[TRADUCTION] «Commentaires sur le projet de barrage de la rivière Oldman»], daté du 24 février 1987 et préparé par la Région du Centre et de l'Arctique du ministère des Pêches et des Océans. À la demande du ministère des Affaires indiennes et du Nord, six rapports provinciaux portant sur le projet étaient examinés. Ceux-ci traitaient de l'évaluation des ressources halieutiques et de l'atténuation des incidences du projet. Cet examen visait à identifier les répercussions majeures possibles du projet, à faire ressortir les mesures d'atténuation s'offrant à leur égard et à mesurer les conséquences du projet sur les pêches de la réserve indienne de Peigan. Les observations suivantes, figurent aux pages 1 et 2 de ce rapport sous le titre «*Fisheries Impacts*» [[TRADUCTION] «Incidences sur les pêches»]:

1) Both coldwater and coolwater sport species will be affected. The coldwater species, in order of abundance, are mountain whitefish, rainbow trout, and occasional bull trout, brown trout and cutthroat trout. Coolwater species include lake whitefish, northern pike, walleye and goldeye, the latter two being rare. The non-sport species are dominated by suckers.

2) Construction of the Oldman River Dam will flood (in order of importance as fish habitat) 6.5 km of the Crownsnest River, 17.5 km of the Oldman River and 9.5 km of the Castle River.

3) The 2300 ha reservoir will be fairly productive initially (2-3 years) due to the influx of nutrients from newly flooded terrestrial areas. Following this initial surge, however, productivity will decline to very low levels and will be capable of producing significantly fewer sport fish than does the existing riverine habitat (although the reservoir is some 20 times greater in area than the area of river that will be flooded, it will likely be capable of producing less than half as much sport fish annually). Cold water temperatures and high water exchange rates are the main factors resulting in low reservoir productivity. The reservoir will offer poor quality fish habitat, depending on drawdown regimes which are expected to be extreme (up to 20 m). Shoreline erosion occurring due to fluctuating water levels will result in increased sediment deposition. Strong prevailing winds will make boating very hazardous, and dangerous ice conditions (due to drawdown) will limit ice fishing opportunities. The reservoir fish population will become dominated by non-sport species, principally white suckers. Mercury contamination of fish is a possibility.

4) The aquatic community below the Oldman River Dam is likely to be altered by the low temperature and higher nutrient levels of the water released. Early in reservoir life, this water may be of such low quality as to cause downstream fish kills. Over the longer term, lower water temperatures may alter use by coolwater fish species. River substrates directly below the dam will be altered due to increased water velocities.

5) There are a number of construction related impacts, such as increased erosion and siltation, sewage and refuse disposal, explosives use, fuel and chemical spills.

6) The Oldman River Dam will act as a barrier to fish movements, affecting species whose life cycles including habitats above and below the dam site. In the case of rainbow trout, exclusion from downstream areas is expected to have a minimal impact. Although some rainbow trout do utilize areas downstream of the dam site for rearing and overwintering, the number of fish involved is thought to be small, in relation to the total population. Most rainbow trout spawning occurs above FSL (Full Storage Level) and the population is thought not to be highly mobile. Major summer feeding and overwintering areas in the lower Crownsnest and Oldman rivers will be inundated. Alternative habitats offered by the post-impoundment environment will probably be inferior to those being lost.

Mountain whitefish, in contrast to rainbow trout, migrate extensively within the study area. While some overwintering occurs upstream of the dam site, most mountain whitefish probably overwinter in downstream areas. Major spawning and feeding areas occur upstream of the dam site and will be inaccessible to the population after construction. Considerable spawning does, however, occur downstream of the dam, and it is anticipated that a mountain whitefish population will remain

1) Les espèces de pêche sportive d'eau froide et d'eau fraîche seront touchées. Les premières sont, par ordre d'abondance, le corégone de montagne, la truite arc-en-ciel et les espèces occasionnelles, Dolly Varden, truite brune et truite fardée. Les poissons du second groupe comprennent le corégone de lac, le brochet du Nord et deux espèces rares, le doré et la laquaiche. Les poissons non pêchés les plus communs sont les meuniers.

2) Le barrage de la rivière Oldman noyera (par ordre d'importance pour l'habitat des poissons) 6,5 km de la rivière du Nid-de-Corbeau, 17,5 km de la rivière Oldman et 9,5 km de la rivière Castle.

3) Le lac de retenue de 2 300 ha sera très productif au début (2 ou 3 ans), à cause de l'arrivée de matières nutritives en provenance des terres nouvellement noyées. Après cependant, la productivité chutera et pourra supporter beaucoup moins de poissons de pêche sportive que les milieux fluviaux actuels (bien que le lac sera une vingtaine de fois plus grand que la superficie noyée des rivières, il ne pourra vraisemblablement pas produire la moitié des poissons de pêche sportive chaque année). L'eau froide et le taux élevé de renouvellement de l'eau sont les principales causes de cette faible productivité. Le lac offrira aux poissons un habitat de piètre qualité, à cause du marnage excessif prévu (jusqu'à 20 m). L'érosion des rives due à cette fluctuation de niveau donnera lieu à un accroissement de la sédimentation. Les forts vents dominants rendront la navigation périlleuse et les conditions des glaces rendues dangereuses par le marnage limiteront les possibilités de pêche blanche. Les populations de poissons du lac seront dominées par des espèces non sportives, notamment le meunier noir. La contamination des poissons par le mercure est possible.

4) La biocénose aquatique de la rivière Oldman en aval du barrage sera vraisemblablement modifiée par l'eau plus froide et plus riche en matières nutritives qui proviendra du lac de retenue. Au début, cette eau pourrait être de qualité suffisamment mauvaise pour causer des mortalités de poissons en aval. À la longue, le refroidissement de l'eau pourrait nuire aux espèces d'eau fraîche. Les substrats directement en aval du barrage seront modifiés par la vitesse accrue du courant.

5) Plusieurs effets de la construction sont à signaler, comme une augmentation de l'érosion et de l'envasement, l'élimination d'eau usée et de déchets, l'utilisation d'explosifs, ainsi que les déversements de produits pétroliers et chimiques.

6) Le barrage de la rivière Oldman bloquera les déplacements de poissons et affectera les espèces qui partagent leur cycle vital entre l'amont et l'aval du barrage. Dans le cas de la truite arc-en-ciel, l'exclusion de la partie aval devrait avoir un effet minimal. Les truites qui utilisent l'aval pour croître et hiverner sont peu nombreuses par rapport à l'effectif total. La plupart d'entre elles fraient en amont du niveau maximal du barrage, et on ne croit pas la population très mobile. Les principaux lieux d'alimentation estivale et d'hivernage du cours inférieur des rivières du Nid-de-Corbeau et Oldman sera noyé. Les milieux de remplacement disponibles après la construction du barrage seront probablement de moins bonne qualité.

Le corégone de montagne, contrairement à la truite arc-en-ciel, effectue des migrations considérables dans les limites du territoire étudié. Certains poissons hivernent en amont du barrage, mais la plupart hivernent probablement en aval. Le frai et l'alimentation ont lieu en bonne partie en amont, secteur que le barrage rendra inaccessible. Cependant, il y a beaucoup de frai en aval du barrage, et on prévoit qu'une population de corégone y demeurera. On prévoit que celle-ci sera moins nombreuse,

in the area. However, since much of the support habitat for this species is located above the dam, reduced population sizes are anticipated.

Indians and Indian lands

Additional comments showing potential adverse impacts on the Peigan Indian Band and Reserve lands located downstream of the dam site, appear at page 4 of the "Comments on the Oldman River Dam Proposal":

1) Construction related impacts may alter water quality or quantity at the Peigan Indian Reserve, the western boundary of which is located approximately 12 km below the dam site. Increased levels of suspended sediment, fuel or chemical spills, etc. are possibilities.

2) If flow augmentation is incorporated into the operating regime of the Oldman River Dam, benefits would accrue to the downstream fisheries and the dam would have a positive downstream impact in this case.

3) In the first few years of operation, releases of oxygen deficient and possibly toxic water from the hypolimnion may cause fish kills downstream of the dam (however, it is not known how far downstream these effects may occur).

4) In the long term, depressed temperature regimes, increased nutrient levels and productivity are anticipated to occur downstream of the dam. Again, it is difficult without operating regime scenarios to predict how far downstream temperature and productivity effects might be manifested. At present, the section of the Oldman River main stem from Brocket to Lethbridge is considered to be a transition zone, occupied by both coldwater and coolwater species. With depressed temperatures, increased productivity and especially, augmented flows, it is anticipated that some portion of the transition zone will be replaced by a high quality coldwater fishery.

Then, again, in the Environmental Impact Evaluation mentioned above we find the following further indication of potential impact upon Indian lands, at page 12:

Furthermore, dust storms affecting Reserve lands could increase as a result of wind erosion on soil exposed by the annual draw-down of the reservoir. The project may cause the mercury content to increase in fish, and local extinction of the flood-plain cottonwood forest. These last two consequences of the project are not certain, and they should be monitored or studied during the next decade.

DISCUSSION

I turn now to discuss the issues raised for our decision.

parce qu'une bonne partie de l'habitat d'alimentation se trouve en amont du barrage.

Les Indiens et les terres réservées aux Indiens

a À la page 4 du document «*Comments on the Oldman River Dam Proposal*» [[TRADUCTION] «*Commentaires sur le projet de barrage de la rivière Oldman*»] ressortent des observations additionnelles exposant les incidences néfastes que le projet est susceptible d'entraîner sur les terres de la Bande indienne de Peigan et des réserves situées en aval de l'emplacement du barrage:

[TRADUCTION] 1) La construction pourra altérer la qualité et la quantité d'eau dans la réserve indienne de Peigan, dont la limite ouest est située à une douzaine de km en aval du barrage. L'augmentation des matières en suspension, les déversements de produits pétroliers et chimiques sont autant de possibilités.

b 2) Si l'accroissement du débit est intégré dans le régime de fonctionnement du barrage de la rivière Oldman, les pêches en aval en bénéficieront et le barrage aura alors un effet positif dans cette zone.

c 3) Durant les premières années de fonctionnement, la libération d'eau pauvre en oxygène et peut-être toxique de l'hypolimnion pourrait causer des mortalités de poissons en aval du barrage (cependant, on ne sait pas jusqu'où ces effets pourraient se faire sentir en aval).

d 4) À la longue, on s'attend que les régimes thermiques seront abaissés et que la concentration en éléments nutritifs et la productivité seront plus forts en aval. Ici encore, il est difficile de prévoir jusqu'où en aval la température et la productivité seront modifiées sans connaître les régimes d'exploitation du barrage. À l'heure actuelle, la section du chenal principal de la rivière Oldman de Brocket à Lethbridge est considérée comme une zone de transition occupée à la fois par des espèces d'eau froide et d'eau fraîche. Le refroidissement de l'eau, l'accroissement de la productivité et surtout du débit devraient transformer une portion de cette zone en pêcherie d'eau froide de grande qualité.

e De plus, à la page 12, l'«*Évaluation des incidences environnementales*» susmentionnée expose d'autres conséquences possibles du projet sur les terres réservées aux Indiens:

[TRADUCTION] En outre, les tempêtes de poussière qui touchent la Réserve pourraient augmenter par suite de l'érosion éolienne du sol exposé par le marnage annuel du lac de retenue. Les travaux pourraient accroître la concentration de mercure chez les poissons et amener la disparition locale de la forêt alluviale de peupliers. Ces deux conséquences ne sont pas certaines, et devraient être contrôlées ou étudiées durant la prochaine décennie.

ANALYSE

f Je traiterai à présent des questions qui ont été soulevées dans le cadre du présent appel.

Is the Minister of Transport bound by the Guidelines Order?

The first issue is whether the Motions Judge erred in deciding that the Minister of Transport, in granting the approval under the *Navigable Waters Protection Act*, was not bound by the Guidelines Order. Sections 5 and 6 of that Act provide:

5. (1) No work shall be built or placed in, on, over, under, through or across any navigable water unless

(a) the work and the site and plans thereof have been approved by the Minister, on such terms and conditions as the Minister deems fit, prior to commencement of construction;

(b) the construction of the work is commenced within six months and completed within three years after the approval referred to in paragraph (a) or within such further period as the Minister may fix; and

(c) the work is built, placed and maintained in accordance with the plans, the regulations and the terms and conditions set out in the approval referred to in paragraph (a).

(2) Except in the case of a bridge, boom, dam or causeway, this section does not apply to any work that, in the opinion of the Minister, does not interfere substantially with navigation.

6. (1) Where any work to which this Part applies is built or placed without having been approved by the Minister, is built or placed on a site not approved by the Minister, is not built or placed in accordance with plans so approved or, having been so built or placed, is not maintained in accordance with those plans and the regulations, the Minister may

(a) order the owner of the work to remove or alter the work;

(b) where the owner of the work fails forthwith to comply with an order made pursuant to paragraph (a), remove and destroy the work and sell, give away or otherwise dispose of the materials contained in the work; and

(c) order any person to refrain from proceeding with the construction of the work where, in the opinion of the Minister, the work interferes or would interfere with navigation or is being constructed contrary to this Act.

(2) Any owner or person who fails to comply with an order given to that owner or person pursuant to paragraph (1)(a) or (c) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding five thousand dollars.

(3) Where the Minister removes, destroys or disposes of a work pursuant to paragraph (1)(b), the costs of and incidental to the operation of removal, destruction or disposal, after deducting therefrom any sum that may be realized by sale or otherwise, are recoverable with costs in the name of Her Majesty from the owner.

Le ministre des Transports est-il lié par le Décret sur les lignes directrices?

La première question est celle de savoir si le juge des requêtes s'est trompé en décidant que le ministre des Transports n'était pas lié par le Décret sur les lignes directrices lorsqu'il accordait une approbation en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Les articles 5 et 6 de cette Loi sont ainsi libellés:

5. (1) Il est interdit de construire ou de placer un ouvrage dans des eaux navigables ou sur, sous, au-dessus ou à travers de telles eaux à moins que:

a) préalablement au début des travaux, l'ouvrage, ainsi que son emplacement et ses plans, n'aient été approuvés par le ministre selon les modalités qu'il juge à propos;

b) la construction de l'ouvrage ne soit commencée dans les six mois et terminée dans les trois ans qui suivent l'approbation visée à l'alinéa a) ou dans le délai supplémentaire que peut fixer le ministre;

c) la construction, l'emplacement ou l'entretien de l'ouvrage ne soit conforme aux plans, aux règlements et aux modalités que renferme l'approbation visée à l'alinéa a).

(2) Sauf dans le cas d'un pont, d'une estacade, d'un barrage ou d'une chaussée, le présent article ne s'applique pas à un ouvrage qui, de l'avis du ministre, ne gêne pas sérieusement la navigation.

6. (1) Dans les cas où un ouvrage visé par la présente partie est construit ou placé sans avoir été approuvé par le ministre ou est construit ou placé sur un emplacement non approuvé par le ministre ou n'est pas construit ou placé conformément à des plans ainsi approuvés ou, après avoir été ainsi construit ou placé, n'est pas entretenu conformément à ces plans et aux règlements, le ministre peut:

a) ordonner au propriétaire de l'ouvrage de l'enlever ou de le modifier;

b) lorsque le propriétaire de l'ouvrage n'obtempère pas à un ordre donné sous le régime de l'alinéa a), enlever et détruire l'ouvrage et aliéner—notamment par vente ou don—les matériaux qui le composent;

c) enjoindre à quiconque d'arrêter la construction de l'ouvrage lorsqu'il est d'avis qu'il gêne ou gênerait la navigation ou que sa construction est en contravention avec la présente loi.

(2) Quiconque n'obtempère pas à un ordre donné sous le régime de l'alinéa (1)a) ou c) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de cinq mille dollars.

(3) Les frais entraînés par l'enlèvement, la destruction ou l'aliénation d'un ouvrage par le ministre en application de l'alinéa (1)b) sont, après déduction du montant qui peut être réalisé notamment par vente, recouvrables du propriétaire, ainsi que les frais de recouvrement, au nom de Sa Majesté.

(4) The Minister may, subject to deposit and advertisement as in the case of a proposed work, approve a work and the plans and site of the work after the commencement of its construction and the approval has the same effect as if given prior to commencement of the construction of the work.

The reasons of the Motions Judge for concluding as he did, appear at pages 268-269 of his Reasons for Order:

This application seeks to set aside the Minister's approval under subsection 5(1) for his failure to trigger environmental review pursuant to the Guidelines Order. The difficulty with this premise is that the NWPA sets out no requirement for environmental review of any sort, nor does the *Department of Transport Act*, R.S.C., 1985, c. T-18 require the Minister to consider environmental factors in carrying out his duties. As the Minister of Transport is restricted to consideration of factors affecting marine navigation when issuing approval, I find that he was without authority to require environmental review. *Certiorari* will issue where there is a lack of jurisdiction, which includes acting upon irrelevant considerations; a breach of the duty to act fairly; or an error of law on the face of the record. I am unable to conclude that the Minister of Transport has erred under any of these categories. The approval granted here was within the authority accorded by the NWPA. Indeed any triggering of the Guidelines Order by this Minister would have required him to exceed the limits of his authority. *Certiorari* should not therefore issue against the Minister of Transport. Furthermore, since I have found that there is no requirement in the NWPA, or the *Department of Transport Act* to invoke the environmental review process, the requested order for *mandamus* directing the Minister to comply with that process is also refused.

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".

(4) Le ministre peut, sous réserve de dépôt et d'annonce comme dans le cas d'un ouvrage projeté, approuver un ouvrage, ainsi que ses plans et son emplacement, après le début de sa construction; l'approbation a alors le même effet que si elle avait été donnée avant le début des travaux.

^a Les motifs sur lesquels le juge a fondé sa conclusion sont énoncés aux pages 268 et 269 de ses motifs d'ordonnance:

La présente demande veut faire annuler l'approbation donnée par le ministre sous le régime du paragraphe 5(1) au motif que le ministre a omis de déclencher un examen des incidences gouvernementales conformément au Décret sur les lignes directrices. Ce raisonnement tenu par la requérante se fonde sur une prémisse erronée puisque la *Loi sur la protection des eaux navigables* n'établit point d'obligation de tenir quelque examen public que ce soit, et que la *Loi sur le ministère des Transports*, L.R.C. (1985), chap. T-18 ne stipule aucunement que le ministre doit prendre en considération les facteurs environnementaux dans l'accomplissement des fonctions de sa charge. Comme les facteurs touchant la navigation sont les seuls à pouvoir être considérés par le ministre lorsqu'il décide de l'approbation d'un projet, je conclus que le ministre n'était pas habilité à exiger un examen des incidences environnementales. Un bref de *certiorari* sera délivré lorsqu'il y aura absence de compétence, une notion qui comprend le fait d'agir sur le fondement de considérations non pertinentes, le défaut de respecter l'équité ou l'erreur de droit ressortant à la lecture du dossier. Je suis incapable de conclure que le ministre des transports ait commis une erreur appartenant à l'une ou à l'autre de ces catégories. L'approbation accordée en l'espèce respectait les limites du pouvoir conféré par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. En fait, le déclenchement des procédures prévues au Décret sur les lignes directrices par ce ministre l'aurait obligé à excéder les limites de ses pouvoirs. En conséquence, aucun bref de *certiorari* ne devrait être délivré contre le ministre des Transports. De plus, comme j'ai conclu que ni la *Loi sur la protection des eaux navigables* ni la *Loi sur le ministère des Transports* n'exigeaient que la procédure de l'examen environnemental soit invoquée, l'ordonnance de *mandamus* qui a été demandée pour obliger le ministre à se conformer à une telle procédure est également refusée.

^b 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 véritable 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

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 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 obligation to comply with it.

Before leaving this issue I wish to deal with a further submission of the Minister. On the basis of the Guidelines Order itself he contends that it was never intended to apply in a case such as this because it is clearly inconsistent and in conflict with the approval scheme set up under the *Navigable Waters Protection Act*. While it is required under section 3 of the Guidelines Order that the initiating department "as early in the planning

«proposition», le ministère 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 moindres détails.

b

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 directement 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.

Avant d'en terminer avec cette question, je veux me prononcer sur une autre prétention du ministre. Se fondant sur le Décret sur les lignes directrices lui-même, il prétend que ses dispositions n'ont jamais été destinées à s'appliquer à une espèce comme la présente espèce parce qu'elles sont nettement incompatibles et nettement en conflit avec le mécanisme d'approbation établi par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Alors que l'article

process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals . . . are fully considered”, under subsection 6(4) of that Act the Minister may “approve a work and the plans and site of the work after the commencement of its construction”, the approval to have “the same effect as if given prior to commencement of the construction of the work”. An inconsistency or conflict, it is submitted, lies in the fact that this authority to grant an approval after construction of a work has commenced may be exercised well after the stage denoted by the phrase “as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken”.

As I see it, the provisions of section 6 of that Act pertain to the remedial powers of the Minister in deciding what action he might take in the event of a failure to secure a section 5 approval prior to the commencement of construction. Subsection (4) thereof is an exception to the general rule, is entirely discretionary and clearly subservient to the fundamental requirement set out in paragraph 5(1)(a) that an approval be obtained prior to the commencement of construction. Nor can I see anything in the Guidelines Order that would prevent the Minister from complying with its terms to the fullest extent possible in exercising his discretion under subsection 6(4) of the *Navigable Waters Protection Act*. That being so, I can find no inconsistency or conflict between these two pieces of federal legislation.

Is the Minister of Fisheries and Oceans bound by the Guidelines Order?

The second issue is whether the learned Motions Judge erred in deciding that *mandamus* would not lie so as to compel the Minister of Fisheries and Oceans to comply with the Guidelines Order. In concluding that *mandamus* would not lie against the Minister, the learned Judge first noted that the application involved an issue of fact properly

3 du Décret sur les lignes directrices exige que le ministre 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», en vertu du paragraphe 6(4) de la Loi, le ministre peut «approuver un ouvrage, ainsi que ses plans et son emplacement, après le début de sa construction», et l'approbation a alors «le même effet que si elle avait été donnée avant le début des travaux». Selon le ministre, il y a incompatibilité ou conflit par le fait que ce pouvoir d'accorder une approbation après le début de la construction d'un ouvrage peut être exercé bien après le stade décrit par le membre de phrase «le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables».

À mon avis, les dispositions de l'article 6 de la Loi concernent les pouvoirs de redressement que détient le ministre lorsqu'il détermine les mesures qu'il pourrait prendre advenant un défaut d'obtenir une approbation conformément à l'article 5 avant le début de la construction. Le pouvoir prévu au paragraphe (4) de l'article 6 constitue une exception à la règle générale; il est entièrement discrétionnaire et se trouve clairement subordonné à l'exigence fondamentale de l'alinéa 5(1)a) selon laquelle une approbation doit être obtenue avant le début de la construction. Je suis également incapable de trouver dans le Décret sur les lignes directrices une disposition qui empêcherait le ministre de se conformer à ses prescriptions dans toute la mesure du possible lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire sous le régime du paragraphe 6(4) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Cela étant, je ne puis conclure à aucune incompatibilité et à aucun conflit entre ces deux textes de la législation fédérale.

Le ministre des Pêches et des Océans est-il lié par le Décret sur les lignes directrices?

La deuxième question est celle de savoir si le juge des requêtes s'est trompé en concluant qu'un bref de *mandamus* ne pouvait être délivré pour enjoindre au ministre des Pêches et des Océans de se conformer au Décret sur les lignes directrices. Lorsqu'il a décidé qu'aucun bref de *mandamus* n'était recevable contre le ministre, le juge de première instance a tout d'abord noté que la demande mettait en jeu une question de fait qui

resolved at a trial, and then added (at pages 270-271):

Section 6 of the *Department of the Environment Act*, R.S.C. 1985, c. E-10 states the Guidelines Order is for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada in exercising their powers and carrying out their duties and functions. The Guidelines Order itself is addressed to those federal departments which are "initiating departments" in connection with a "proposal". The definitions of these terms require that the federal department have decision making responsibility in relation to a project. Paragraph 6(b) provides that the Guidelines will apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility.

I see no reason to conclude that in enacting the Guidelines Order, Parliament had any intention of extending such authority beyond federal agencies. Clearly then, the Minister of Fisheries and Oceans cannot be required to proceed with environmental review because his department has not undertaken a project. In the alternative, if the Guidelines can be seen to extend to those projects initiated provincially, then the use of the word "proposal" must mean that a federal department will bring the Guidelines into play if it in fact receives a proposal requiring its approval. Since the *Fisheries Act* does not contemplate an approval procedure for any permit or licence, referral to environmental review under the Guidelines Order is not required of the Minister. It follows, therefore, that *mandamus* cannot issue to order the Minister of Fisheries and Oceans to proceed with such a review.

Equally important, the same doubts arise here as I expressed in connection with the scope of the Minister of Transport to take into account environmental factors under the NWP. Even if the *Fisheries Act* provided for issuance of a permit or licence, the powers of the Minister to consider factors is limited by the scope of that statute and the *Department of Fisheries and Oceans Act*, R.S.C., 1985, c. F-15.(sic) Environmental factors are not raised under either of the statutes and I do not believe there would be any justification for the respondent Minister to involve the Minister of the Environment, nor to trigger the Guidelines Order.

The respondents sought to demonstrate the correctness of these conclusions by reference to certain language found in both the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, and the Guidelines Order. Their submissions were directed at countering the assertion by the appellant that the Guidelines Order when read with sections 35 and 37 of the *Fisheries Act*¹¹ cast an obligation upon the Minister of Fisheries and Oceans to comply with the

¹¹ These sections read:

35. (1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.

(Continued on next page)

devoir être tranchée dans le cadre d'un procès, pour ensuite ajouter (aux pages 270 et 271):

L'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10 déclare que le Décret sur les lignes directrices est destiné à être utilisé par les ministères et organismes fédéraux dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions. Le Décret sur les lignes directrices lui-même s'adresse aux ministères fédéraux qui, à l'égard de certaines «propositions», constituent des «ministères responsables». Les définitions données à ces termes exigent que le ministère fédéral exerce le pouvoir de décision à l'égard du projet concerné. L'alinéa 6b) prévoit que les lignes directrices s'appliqueront aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.

Rien ne me porte à conclure que, lorsqu'il a édicté le Décret sur les lignes directrices, le Parlement avait l'intention d'étendre un tel pouvoir au-delà des organismes fédéraux. Il est donc clair que le ministre des Pêches et des Océans ne peut être obligé à procéder à un examen environnemental parce que son ministère n'a pas entrepris de réaliser un projet. Par contre, dans l'hypothèse où les lignes directrices peuvent être étendues aux projets initiés par les provinces, l'utilisation du mot «proposition» doit signifier qu'un ministère fédéral fera entrer en jeu les lignes directrices s'il reçoit effectivement une proposition exigeant son approbation. Comme la *Loi sur les pêcheries* ne prévoit pas de procédure d'approbation qui serait applicable à un permis ou à une licence, le ministre n'est pas obligé de soumettre le projet à l'étude environnementale prévue sous le régime du Décret sur les lignes directrices. Il s'ensuit donc qu'un bref de *mandamus* ne peut être délivré pour ordonner au ministre des Pêches et des Océans de procéder à un tel examen.

De façon aussi importante, j'éprouve à cet égard les doutes mêmes que j'ai exprimés relativement au pouvoir du ministre des Transports de prendre en considération les facteurs touchant l'environnement sous le régime de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Même si la *Loi sur les pêcheries* prévoyait la délivrance d'un permis ou d'une licence, les pouvoirs détenus par le ministre relativement à l'examen de certains facteurs sont limités par la portée de cette Loi et de la *Loi sur le ministère des Pêches et des Océans*, L.R.C. (1985), chap. F-15. Les facteurs environnementaux ne sont soulevés ni par l'une ni par l'autre, et je ne crois pas que le ministre intimé soit justifié d'aucune manière de mettre en cause le ministre de l'Environnement ou de déclencher l'application du Décret sur les lignes directrices.

Les intimés ont tenté de démontrer le bien-fondé de ces conclusions en faisant référence à certains termes qui se rencontrent à la fois dans la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), chap. F-14 et dans le Décret sur les lignes directrices. Leurs arguments s'opposaient à l'assertion de l'appelante selon laquelle, lus ensemble, le Décret sur les lignes directrices et les articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*¹¹ obligent le ministre des Pêches et des

¹¹ Ces articles sont ainsi libellés:

35. (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

(Suite à la page suivante)

Guidelines Order. According to the respondents, the Minister was under no duty to do so unless he had before him a "proposal" with respect to which he was the "decision making authority". Such could only be the case in relation to the Oldman River dam project if a person had invoked the Minister's jurisdiction under section 37 by which he may authorize the "alteration, disruption or destruction of fish habitat". As no such request was made to the Minister, no "proposal" came before him for decision and, accordingly, he was not under any legal obligation to comply with the Guidelines Order.

Océans à se conformer au Décret sur les lignes directrices. Selon les intimés, le ministre n'était aucunement tenu de le faire à moins que ne lui ait été soumise une «proposition» à l'égard de laquelle il «exerce le pouvoir de décision». En ce qui concerne le projet de barrage de la rivière Oldman, une telle situation ne pourrait se présenter que si une personne avait invoqué la compétence visée à l'article 37, selon laquelle le ministre peut autoriser un ouvrage qui est de nature à «faire détériorer, perturber ou détruire l'habitat du poisson». Aucune telle demande n'ayant été faite au ministre, aucune «proposition» ne lui a été soumise pour qu'il en décide et, en conséquence, il n'était assujéti à aucune obligation légale de se conformer au Décret sur les lignes directrices.

(Continued from previous page)

(2) No person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations made by the Governor in Council under this Act.

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 any 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; or

(b) whether there is or is likely to be a deposit of a deleterious substance by reason of the work or undertaking that constitutes or would constitute an offence under subsection 40(2) and what measures, if any, would prevent that deposit 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

(Suite de la page précédente)

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi.

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:

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;

b) si l'ouvrage ou l'entreprise est ou non susceptible d'entraîner l'immersion ou le rejet d'une substance en contravention avec l'article 36 et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages.

(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

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

I am unable to agree with this analysis. Although the word "proposal" in its ordinary sense may mean something in the nature of an application, in the Guidelines Order it is a defined word which is used to encompass a scope far broader than its ordinary sense. This definition reads:

"proposal" includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

Plainly, nothing in the nature of an application is required by the words employed in this definition. As I see it, applications or requests for authorizations or approvals are but means of calling a Minister's attention to the existence of an "initiative, undertaking or activity" but they are not the only means. A Minister may become aware of an "initiative, undertaking or activity" in some other way, which I think would include 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 such circumstances, if any "initiative, undertaking or activity" exists for which the Government of Canada has "a decision making responsibility" a "proposal" also exists.

It is also clear that the "initiative, undertaking or activity" must come within one of the categories set out in section 6 of the Guidelines Order. If it does, then it becomes the responsibility of every "initiating department" "for which it is the decision making authority" to deal with it as a "proposal" in accordance with subsection 10(1) by

(Continued from previous page)

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,

(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,

and, with the approval of the Governor in Council in any case, direct the closing of the work or undertaking for such period as the Minister or a person designated by the Minister considers necessary in the circumstances.

Je suis incapable de souscrire à cette analyse. Bien que, dans son acception courante, le terme «proposition» puisse impliquer un genre de demande, dans le Décret sur les lignes directrices ce mot est un terme défini dont la portée est beaucoup plus large que sa portée courante. Cette définition est ainsi libellée:

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

Manifestement, les termes utilisés dans cette définition n'exigent en rien qu'il y ait une sorte de demande. À mon point de vue, les demandes ou les requêtes sollicitant des autorisations ou des approbations ne sont que des moyens, parmi d'autres, d'attirer l'attention du ministre sur l'existence d'une «entreprise ou activité». Un ministre peut être mis au courant de l'existence d'une «entreprise ou activité» par d'autre moyens, au nombre desquels figure, à mon sens, une démarche d'un particulier sollicitant des mesures spécifiques ressortissant aux responsabilités du ministre aux termes d'une loi qu'il est chargé d'appliquer pour le compte du gouvernement du Canada. Dans de telles circonstances, s'il existe une «entreprise ou activité» à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada exerce «le pouvoir de décision», il existe également une «proposition».

Il est également évident que l'«entreprise ou activité» concernée doit tomber sous le coup d'une des catégories énumérées à l'article 6 du Décret sur les lignes directrices. Lorsque tel est le cas, il incombe à tout «ministère responsable» exerçant à son égard le pouvoir de décision de la traiter comme une «proposition» conformément au para-

(Suite de la page précédente)

l'alinéa (3)b) ou, à défaut, avec l'approbation du gouverneur en conseil:

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;

b) soit restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise.

Il peut en outre, avec l'approbation du gouverneur en conseil dans tous les cas, ordonner la fermeture de l'ouvrage ou de l'entreprise pour la période qu'il juge nécessaire en l'occurrence.

subjecting it “to an environmental screening or initial assessment”.

The crucial questions, therefore, are whether the Minister was here faced with a “proposal” “that may have an environmental effect on an area of federal responsibility” for which he was “the decision making authority”.

As for the first, the record is clear that the Minister was obviously aware of the dam and reservoir project and of its possible adverse impact upon the fisheries in the Oldman River. That is apparent from the “Comments on the Oldman River Dam Proposal” of February 24, 1987 prepared by his department, and from his letter of August 25, 1987 in which he advised of his decision not to intervene “to remedy the potential problems posed to the fisheries resources”. In my opinion the alteration, disruption or destruction of fish habitat by the project fell within an area of federal responsibility and was an “initiative, undertaking or activity” within the sense of the defined word “proposal” in section 2 of the Guidelines Order.

It remains, however, to determine whether in the circumstances the “proposal” triggered an obligation on the Minister to comply with the Guidelines Order. The respondents’ argument that it did not is based upon a textual reading of sections 35 and 37 of the *Fisheries Act* by which it is recognized that the Minister may authorize interference with fish habitat in certain circumstances. The essence of the argument is that nothing in the record shows that the Minister was ever faced with deciding whether or not to grant such an authorization and therefore that neither he nor his department was, in the circumstances, a “decision making authority” for a “proposal” which “may have an effect upon an area of federal responsibility”, i.e. fisheries. Had the Minister determined to make a “request” under subsection 37(1) he would ultimately have had to decide whether or not to authorize such interference and accordingly would

graphe 10(1) en soumettant ses incidences environnementales «à un examen préalable ou à une évaluation initiale».

Les questions cruciales consistent donc à savoir si, en l’espèce, le ministre se trouvait en présence d’une «proposition» «pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale» à l’égard de laquelle il «exerce le pouvoir de décision».

En ce qui concerne la première question, le dossier établit clairement que, de façon évidente, le ministre était au courant du projet de barrage et de réservoir ainsi que des incidences néfastes que ces ouvrages risquaient d’avoir sur les pêcheries de la rivière Oldman. Cette conclusion ressort nettement du document «Commentaires sur le projet de barrage de la rivière Oldman», daté du 24 février 1987 et préparé par son ministère, ainsi que de la lettre du 25 août 1987 dans laquelle le ministre annonçait sa décision de ne pas intervenir pour [TRADUCTION] «remédier aux problèmes que ce projet risque d’engendrer pour les ressources halieutiques». Selon moi, la détérioration, la perturbation ou la destruction de l’habitat du poisson par le projet était une question de compétence fédérale et constituait une «entreprise ou activité» au sens de la définition du terme «proposition» de l’article 2 du Décret sur les lignes directrices.

Il reste toutefois à déterminer si, dans les circonstances, la «proposition» a déclenché une obligation pour le ministre de se conformer au Décret sur les lignes directrices. La prétention des intimés qu’elle ne l’a pas fait est fondée sur une interprétation littérale des articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*, qui reconnaissent au ministre le pouvoir d’autoriser une modification de l’habitat du poisson dans certaines circonstances. Ce que dit essentiellement cet argument, c’est que rien dans le dossier n’établit que le ministre ait jamais eu à décider si une telle autorisation devait être accordée, de sorte que ni le ministre, ni son ministère, dans les circonstances, n’«exerce le pouvoir de décision» à l’égard d’une «proposition» «pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale»—c.-à-d. les pêcheries. Dans l’hypothèse où le ministre aurait décidé de faire une «demande» conformément au paragraphe 37(1), il aurait ultimement eu à décider s’il autorisait ou non une telle modification, et

have had to comply with the Guidelines Order but not otherwise.¹²

I cannot agree with these submissions. The Minister was specifically requested in early August, 1987 to intervene with a view to protecting the fisheries resources in the Oldman River in the context of the dam and reservoir construction project which, as I have said, was an “initiative, undertaking or activity” falling under the “proposal” definition of the Guidelines Order. Plainly, the protection of the fish habitat and fisheries fall within the responsibilities of the Minister and his department under the *Fisheries Act*. The letter of August, 1987, in effect, required of the Minister fulfilment of his responsibilities to protect such fish habitat and resources in the Oldman River, which protection is recognized under sections 35 and 37 of the *Fisheries Act*, and rendered him the “decision making authority” for determining what action would be taken in relation thereto. It was open to the Minister to decide either not to intervene or to make a “request” of the dam proponent and proceed under section 37, and decide he did. In so doing, the Minister fell under the obligations of an “initiating department” as the “decision making authority” for an “initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility” “that may have an environmental effect on an area of federal responsibility”. The fact that the Minister declined to take action pursuant to the *Fisheries Act* did not absolve him of his responsibility to comply with the Guidelines Order.

As I read the Guidelines Order, the jurisdiction and responsibilities of the Minister of Fisheries and Oceans was also engaged by reason of the approval application made to the Minister of Transport under the *Navigable Waters Protection Act*. Several sections of the Guidelines Order seem clearly to point in that direction. Section 3 requires that the initiating department “as early in the

¹² No regulations have been adopted whereby the Minister may act “without request”.

il aurait dû se conformer au Décret sur les lignes directrices; dans l’hypothèse contraire, il n’était pas tenu de le faire¹².

a Je ne puis accepter ces prétentions. Au début d’août 1987, il a été expressément demandé au ministre d’intervenir dans le but de protéger les ressources halieutiques de la rivière Oldman dans le contexte du projet de construction du barrage et du réservoir, un projet qui, comme je l’ai déjà dit, constituait une «entreprise ou activité» visée par la définition du terme «proposition» du Décret sur les lignes directrices. La protection de l’habitat du poisson et des pêcheries ressortissent manifestement à la compétence exercée par le ministre et par son ministère sous le régime de la *Loi sur les pêches*. La lettre d’août 1987 demandait en fait au ministre de s’acquitter de sa responsabilité de protéger cet habitat du poisson et ces ressources halieutiques de la rivière Oldman, une responsabilité qui est reconnue par les articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*; en raison de cette lettre, le ministre est devenu celui qui «exerce le pouvoir de décision» en ce qui concerne les mesures à prendre à cet égard. Le ministre pouvait choisir soit de ne pas intervenir, soit de faire une «demande» au promoteur du barrage en procédant sous le régime de l’article 37. Cette décision, il l’a effectivement prise. Ce faisant, le ministre est tombé sous le coup des obligations d’un «ministère responsable» en devenant celui qui «exerce le pouvoir de décision» relativement à une «entreprise ou activité à l’égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions» «pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». Le refus du ministre de prendre des mesures sous le régime de la *Loi sur les pêches* ne l’a pas soustrait à son obligation de se conformer au Décret sur les lignes directrices.

Selon mon interprétation du Décret sur les lignes directrices, la compétence et la responsabilité du ministre des Pêches et des Océans ont également été déclenchées par la demande d’approbation présentée au ministre des Transports en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Plusieurs articles du Décret sur les lignes directrices semblent militer clairement en faveur

¹² Aucune disposition n’a été adoptée pour permettre au ministre d’agir [TRADUCTION] «sans qu’on ne lui en ait fait la demande».

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"; section 6 renders the Guidelines Order applicable "to any proposal . . . that may have an environmental effect on an area of federal responsibility"; while section 19 requires that "every department that has specialist knowledge or responsibilities relevant to a proposal . . . as appropriate", "advocate the protection of the interest for which it is responsible". Then, at the end of the public review process, the report of the Environmental Assessment Panel must contain "conclusions and recommendations for decisions by the appropriate Ministers" which I interpret as referring to every Minister in charge of an area of federal responsibility to the extent the area is environmentally affected by a proposal. After that, the provisions of paragraphs 33(1)(c) and (d) would appear to apply both in respect of the Minister of Transport and the Minister of Fisheries and Oceans:

33. (1) It is the responsibility of the initiating department in a public review to

(c) subject to subsection (2), decide, in cooperation with any other department, agency or board of the Government of Canada to whom the recommendations of a Panel are directed, the extent to which the recommendations should become a requirement of the Government of Canada prior to authorizing the commencement of a proposal;

(d) subject to subsection (2), ensure, in cooperation with other bodies concerned with the proposal, that any decisions made by the appropriate Ministers as a result of the conclusions and recommendations reached by a Panel from the public review of a proposal are incorporated into the design, construction and operation of that proposal and that suitable implementation, inspection and environmental monitoring programs are established;¹³

¹³ The provisions of paragraphs 33(1)(c) and (d) are subject to subsection 33(2) requiring their amendment "to account for and not to interfere with" the decision of the initiating department which "has a regulatory function in respect of the proposal". If it could be said that the Department of Transport had such a function, it has not been demonstrated that the responsibilities set out in paragraphs (1)(c) and (d) would interfere with that function.

d'une telle interprétation. L'article 3 exige que 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»; l'article 6 rend le Décret sur les lignes directrices applicable «aux propositions . . . pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale»; en même temps, l'article 19 déclare que «tout ministère à vocation spécialisée ou ayant des responsabilités [liées] à une proposition donnée» doit, «au besoin, . . . proposer des mesures de protection pour les ressources renouvelables dont il a la responsabilité». Plus tard, une fois l'examen public terminé, la commission d'évaluation environnementale doit rédiger un rapport contenant les «conclusions et les recommandations qu'elle adresse aux ministres responsables», une expression qui, à mon sens, désigne tout ministre chargé d'une question de compétence fédérale à l'égard de laquelle une proposition aura des incidences environnementales. Subséquemment, les dispositions des alinéas 33(1)c) et d) sembleraient s'appliquer à la fois en ce qui concerne le ministre des Transports et en ce qui concerne le ministre des Pêches et des Océans:

33. (1) Lors d'un examen public, il incombe au ministère responsable:

c) sous réserve du paragraphe (2), de décider, en collaboration avec d'autres ministères, commissions ou organismes fédéraux visés par les recommandations de la commission, de la mesure dans laquelle ces recommandations devraient devenir des exigences fédérales avant d'autoriser la mise en œuvre d'une proposition;

d) sous réserve du paragraphe (2), s'assurer, en collaboration avec d'autres organismes responsables, que les décisions prises par les ministres responsables à la lumière des conclusions et des recommandations qu'a formulées une commission à la suite de l'examen public d'une proposition, sont prises en considération dans la conception, la réalisation et l'exploitation de cette proposition et que des programmes appropriés de mise en œuvre, d'inspection et de surveillance environnementale sont établis;¹³

¹³ Les dispositions des alinéas 33(1)c) et d) sont assujetties au paragraphe 33(2); selon celui-ci, lorsque le ministère responsable «a un rôle de réglementation à l'égard de la proposition», ces dispositions doivent être modifiées «de façon à tenir compte des décisions de ce ministère et à ne pas y nuire». Si le ministère des Transports pouvait être considéré comme exerçant un tel rôle, il n'a pas été établi que les responsabilités énumérées aux alinéas (1)c) et (1)d) nuiraient à son exercice.

Read together, these provisions suggest that any possible adverse impacts upon the fish habitat and fish resources in the Oldman River had to be subjected to the Guidelines Order procedures prior to granting the approval, and that the Minister of Fisheries and Oceans as the Minister responsible for the protection of fish habitat and fisheries resources in the Oldman River was required to play his full part under the Guidelines Order. It then remained for the Minister of the "initiating department", Transport, to grant or refuse the approval at the end of this review process.

Interfering with Discretion

The third issue is whether the learned Motions Judge erred in the manner he exercised his discretion. It seems obvious that he here assumed, despite his earlier findings, that the Guidelines Order bound both the Minister of Transport and the Minister of Fisheries and Oceans but that the circumstances militated against granting the discretionary relief sought. His reasons for so deciding appear at pages 273-274 of his Reasons for Order:

Finally, on the issue of the discretionary nature of the relief sought, I turn to the history of this project and the question of delay. Approval under the NWPA was granted on September 18, 1987 following the publication in August 1986 of public notices that Alberta's request for approval was under consideration. No steps were taken to quash the approval and to compel the application of the Guidelines Order until this notice of motion was filed on April 21, 1989. By that date the Oldman River project was approximately 40% complete. I would also note that even though the Society was not formed, many of the members were individually aware of and opposed to the project from the early 1970's. The applicant was further aware of the position taken by the Minister of Fisheries and Oceans in August, 1987 that he did not intend to intervene in the project. There is no justification for allowing all of this activity to take place before launching the present attack. It would be, in my opinion, entirely inappropriate to grant the relief sought at this time.

Nor can I ignore the extent and comprehensive nature of environmental review carried out by the Province of Alberta. I

Interprétées ensemble, ces dispositions suggèrent que toute incidence risquant d'être néfaste pour l'habitat du poisson et les ressources en poisson de la rivière Oldman devait être assujettie aux procédures prévues au Décret sur les lignes directrices avant qu'une approbation ne soit accordée; elles veulent également que, en qualité de ministre responsable de la protection de l'habitat du poisson et des ressources halieutiques de la rivière Oldman, le ministre des Pêches et des Océans ait été tenu de jouer pleinement le rôle que lui assignait le Décret sur les lignes directrices. Il revenait ensuite au ministre du «ministère responsable», celui des Transports, d'accorder ou de refuser l'approbation au terme de ce processus d'examen.

La modification d'une décision prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire

La troisième question soulevée est celle de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur dans la façon dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire. Il semble évident que, malgré ses conclusions antérieures, il a ici tenu pour acquis que le Décret sur les lignes directrices liait à la fois le ministre des Transports et le ministre des Pêches et des Océans, pour parvenir à la décision que les circonstances de l'espèce militaient contre l'octroi de la réparation discrétionnaire sollicitée. Les motifs de cette conclusion figurent aux pages 273 et 274 de ses motifs d'ordonnance:

Je traiterai finalement du caractère discrétionnaire du redressement recherché. Dans le cadre de cette démarche, j'examinerai l'historique du présent projet et la question du retard. L'approbation prévue à la *Loi sur la protection des eaux navigables* a été accordée le 18 septembre 1987 à la suite de la publication, en août 1986, des avis publics annonçant que l'examen de la demande d'approbation de l'Alberta était en cours. Aucune mesure n'a été prise pour annuler cette approbation et pour faire ordonner l'application du Décret sur les lignes directrices jusqu'à ce que le présent avis de requête soit déposé le 21 avril 1989. À cette date, le projet de la rivière Oldman était déjà complété à environ 40%. Je noterais également que, même si l'association intimée n'était pas constituée, un grand nombre de ses membres étaient au courant de l'existence du projet et s'y étaient individuellement opposés depuis le début des années 1970. La requérante connaissait également la position de non-intervention adoptée par le ministre des Pêches et des Océans à l'égard du projet en août 1987. Rien ne justifie la requérante d'avoir permis le déroulement de toutes ces activités avant d'entamer la présente contestation. À mon sens, il serait entièrement inapproprié pour nous d'accorder maintenant le redressement sollicité.

Je ne puis non plus omettre de tenir compte de l'étendue et du caractère exhaustif de l'examen des incidences environne-

am satisfied that the public review process carried out here has identified every possible area of environmental social concern and has given every citizen, including the members of the applicant organization, ample opportunity to voice their views and to mobilize their opposition. The exercise of discretion in favour of the relief sought would, in my opinion, bring about needless repetition of a process which has been exhaustively canvassed over the past twenty years.

The respondents submit that it would be wrong for this Court, sitting in appeal, to interfere with this exercise of discretion because the learned Motions Judge acted reasonably by basing his refusal on delay and duplication. That it was within the discretion of the Judge below to grant or refuse that relief seems well established on high authority, and was expressed in this way by Lord Chelmsford in *Reg. v. All Saints, Wigan (Churchwardens of)* (1875-76), 1 App. Cas. 611 (H.L.), at page 620:

Now there appears to me, to have been some little confusion upon this subject, which can easily be removed. A writ of mandamus is a prerogative writ and not a writ of right, and it is in this sense in the discretion of the Court whether it shall be granted or not. The Court may refuse to grant the writ not only upon the merits, but upon some delay, or other matter, personal to the party applying for it; in this the Court exercises a discretion which cannot be questioned. So in cases where the right, in respect of which a rule for a mandamus has been granted, upon shewing cause appears to be doubtful, the Court frequently grants a mandamus in order that the right may be tried upon the return; this also is a matter of discretion.

See also *Rodd v. County of Essex* (1910), 44 S.C.R. 137, at page 143.

As a general rule, an appellate court will not interfere with the exercise of a discretion by a trial judge unless the judge has proceeded upon some erroneous principle, or some misapprehension of the facts, or where the order is not just and reasonable. Certain of the authorities on the point are collected by Thurlow C.J. in *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713 (C.A.), at pages 723-725. In my opinion, however, the Motions Judge did err in a way which clearly justifies interference with his discretion. Whatever might be said about his treatment of the

mentales effectué par la province d'Alberta. Je suis convaincu que le processus d'examen public qui s'est déroulé en l'espèce a permis le recensement complet des questions pouvant faire l'objet de préoccupations sociales environnementales, en sorte de donner à tous les citoyens, y compris les membres de l'organisation requérante, l'entière possibilité d'exprimer leur opinion et de se mobiliser en vue de contester le projet. À mon sens, si le pouvoir discrétionnaire du tribunal était exercé de façon à accorder le redressement recherché, il y aurait répétition inutile d'une procédure qui a fait l'objet d'un examen minutieux et complet au cours des vingt dernières années.

Les intimés soutiennent que notre Cour ne serait pas justifiée de modifier en appel la décision prise dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en cause, le juge des requêtes ayant agi de façon raisonnable en fondant son refus sur le retard et le double emploi. Qu'il entrât dans la compétence du juge de première instance d'accorder ou de refuser cette réparation semble avoir été bien établi par de hautes instances. Dans l'arrêt *Reg. v. All Saints, Wigan (Churchwardens of)* (1875-76), 1 App. Cas. 611 (H.L.), lord Chelmsford a énoncé ce principe de la façon suivante à la page 620:

[TRADUCTION] Maintenant, cette question me semble avoir donné lieu à une légère confusion, qui peut être facilement dissipée. Un bref de mandamus est une ordonnance de prérogative et non une ordonnance de plein droit; dans ce sens, la décision de l'accorder ou non appartient à la Cour et est discrétionnaire. Ce n'est pas seulement en appréciant le bien-fondé de la demande que la Cour peut refuser d'accorder un tel bref; elle est également en droit de le faire en raison d'un retard, ou pour un autre motif, qui serait personnel à la partie sollicitant le bref. En cela, la Cour rend une décision discrétionnaire qui ne peut être remise en question. En conséquence, dans les affaires où le droit à l'égard duquel une ordonnance de mandamus a été accordée apparaît douteux à la présentation des arguments s'opposant à une telle décision [«upon shewing cause»], la Cour accorde fréquemment un bref de mandamus afin que le droit visé puisse être jugé après le rapport de celui-ci; il s'agit, là encore, d'une décision discrétionnaire.

Voir également l'arrêt *Rodd v. County of Essex* (1910), 44 R.C.S. 137, à la page 143.

En règle générale, une cour d'appel ne modifiera une décision rendue par un juge de première instance dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que si ce juge a agi sur le fondement d'un principe erroné ou d'une appréciation fautive des faits, ou si l'ordonnance prononcée n'est pas juste et raisonnable. Certaines des décisions faisant autorité sur ce point sont énumérées par le juge en chef Thurlow dans l'arrêt *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713 (C.A.), aux pages 723 à 725. À mon sens, toutefois, le juge de première instance a commis un type d'erreur justi-

question of delay on the part of the appellant in launching the proceedings in the Trial Division (which I am not persuaded is well-founded in principle),¹⁴ it seems clear that his decision was also based upon what he considered to be a duplication of the environmental review process for, as he put it, compliance with the Guidelines Order would “bring about a needless repetition of a process which has been exhaustively canvassed over the past twenty years”.

As the voluminous record before us clearly demonstrates, much detailed work and study has been done by or on behalf of Alberta as well as by others, in examining the environmental impacts of the dam project upon the Oldman River fisheries and otherwise. Counsel for Alberta offered a comparative analysis of each step taken in carrying out these studies and the assessment and review examination required by the Guidelines Order, but I must agree with counsel for the appellant that this comparison falls down in at least two crucial respects. The Guidelines Order, unlike the provincial regime, was plainly drafted to allow for the expressing of public concern and the availability of a full opportunity for the public to participate in the environmental assessment and review process. Although public input was received in the course of the provincially based studies mentioned above, the laws under which they were carried out place much less emphasis on the role of the public in addressing the environmental implications than

¹⁴ The record seems to amply explain the delay. The appellant did not come into existence until September, 1987 and, as noted *supra*, it did not become aware that the Approval had been granted until some two months before the proceedings were actually launched. In the meantime, it had sought unsuccessfully to attack the provincial licence permitting construction of the dam and secured legal advice as to whether the federal Ministers were bound by the Guidelines Order. The decision of the Trial Division in *Canadian Wildlife, supra*, finding that the Order was binding upon the Minister of the Environment (Canada), was handed down in early April, 1989, only a few days before the Trial Division proceedings were commenced.

fiant clairement notre Cour de faire obstacle à sa décision discrétionnaire. Abstraction faite de sa conclusion selon laquelle l'appelante s'y serait prise trop tard pour intenter ses procédures devant la Section de première instance (une conclusion dont je doute qu'elle soit bien fondée dans son principe¹⁴), il semble clair que la décision du juge découlait également de sa conclusion qu'il y avait doublement du processus de l'examen environnemental au motif que, pour employer ses propres termes, se conformer au Décret sur les lignes directrices entraînerait «une répétition inutile d'une procédure qui a fait l'objet d'un examen minutieux et complet au cours des vingt dernières années».

Comme le volumineux dossier qui nous est soumis l'établit clairement, des études et des travaux importants et détaillés ont été effectués par l'Alberta ou pour son compte, comme par d'autres intéressés, lors de l'examen des différentes incidences environnementales du projet de barrage, notamment celles visant les pêcheries de la rivière Oldman. L'avocat de l'Alberta a présenté une analyse comparant chacune des démarches effectuées pour ces études à celles du processus d'examen et d'évaluation exigé par le Décret sur les lignes directrices; cependant, comme l'avocat de l'appelante, je dois conclure que cette comparaison échoue au moins sous deux aspects cruciaux. Contrairement au régime provincial, le Décret sur les lignes directrices a été clairement rédigé pour permettre l'expression des préoccupations du public et offrir à la population toutes les occasions voulues de participer au processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement. Bien que des informations et des préoccupations aient été com-

¹⁴ Le dossier semble expliquer amplement le retard. L'appelante n'a pas été constituée avant septembre 1987 et, comme il est noté plus haut, elle n'a eu connaissance de la décision d'accorder l'approbation qu'environ deux mois avant que les procédures ne soient réellement entamées. Entretemps, elle avait tenté sans succès de contester le permis provincial autorisant la construction du barrage, et elle avait obtenu une opinion juridique sur la question de savoir si les ministres fédéraux étaient liés par le Décret sur les lignes directrices. La décision de la Section de première instance qui a conclu, dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune, Inc.*, susmentionnée, que l'ordonnance liait le ministre de l'Environnement du Canada, a été déposée au début d'avril 1989, quelques jours seulement avant le commencement des procédures devant la Section de première instance.

does the Guidelines Order.¹⁵ Secondly, nothing in those laws guarantees the independence of the review panel in any discernible measure,¹⁶ and certainly not in a measure quite like that provided for in section 22 of the Guidelines Order. The idea of an opportunity for the public to voice environmental concerns before an independent panel is, of course, central to the working of the federal scheme, which was recently described by Muldoon J. in the Trial Division in *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)* (Court File No. T-2102-89, December 28, 1989), at page 10 of his reasons for order:

mendations—formulated through and after an utterly public and mandatorily fair process—for decisions by the appropriate Ministers, and transmit that report to the Minister who, in this instance, is also the Minister responsible for the “initiating department”. Guideline 32 continues and ends with the command to the Minister to make the Panel’s report available to the public. This is the great strength of this legislative scheme. It balances the information, knowledge and ultimately the opinion of the public, against the authority of the Minister and the government of the day who may, for what they believe to be high purposes of State, quite ignore the Panel’s recommendations. They may, equally of course, adopt or adapt the Panel’s recommendations in order to save both the environment and the project, as they see fit and feasible.

¹⁵ See e.g. paragraph 4(b), and sections 13, 15, 28, 29 and 30 of the Guidelines Order.

¹⁶ The legal bases under the laws of Alberta of the Technical Advisory Committee, the Management Committee and the Local Advisory Committee was not established before us, though they probably derive from the powers of the Minister of the Environment (Alberta) under the *Department of the Environment Act*, R.S.A. 1980, c. D-19. It is noted, however, that several of the non-governmental members of the last two committees might have had a lesser degree of independence than that required by the Guidelines Order because, being ranchers and farmers, the creation of this new water resource might enure to their benefit. Nothing in the *Environmental Council Act* expressly requires that a panel selected pursuant to its terms be independent in the ways required by the Guidelines Order.

muniquées par le public dans le cadre des études menées sous le régime provincial, les lois en vertu desquelles ces études ont été réalisées mettent beaucoup moins l’accent sur le rôle du public face aux répercussions environnementales que ne le fait le Décret sur les lignes directrices¹⁵. Deuxièmement, rien dans ces lois ne garantit une mesure perceptible d’indépendance des commissions d’examen¹⁶ ou, certainement, n’assure de leur part une indépendance aussi grande que celle prévue à l’article 22 du Décret sur les lignes directrices. L’idée d’accorder au public la possibilité d’exprimer ses préoccupations environnementales devant une commission indépendante est évidemment au centre du mécanisme établi par les dispositions fédérales, que le juge Muldoon a récemment décrit pour la Section de première instance dans l’arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l’Environnement)* (N° de greffe T-2102-89, le 28 décembre 1989), à la page 10 de ses motifs d’ordonnance:

[TRADUCTION] À la fin de son travail, la commission d’évaluation de l’environnement doit rédiger un rapport énonçant ses conclusions et les recommandations—formulées pendant et après un processus entièrement public et obligatoirement équitable—qu’elle adresse aux ministres responsables, et elle doit faire parvenir ce rapport au ministre, qui, en l’espèce, est également le ministre chargé du «ministère responsable». La ligne directrice 32 poursuit, et prend fin, en ordonnant au ministre de rendre public le rapport de la commission. Là réside la grande force du mécanisme prévu par ces dispositions législatives. Il oppose les forces respectives, d’une part, de l’information, des connaissances et, ultimement, de l’opinion du public, et, d’autre part, du pouvoir du ministre et du gouvernement en place, qui peuvent, à la lumière de leur conception des hautes fins de l’État, écarter de façon assez nette les recommandations de la commission. Évidemment, ils peuvent aussi adopter ou adapter les recommandations de la commission de façon à

¹⁵ Voir, par exemple, l’alinéa 4b) et les articles 13, 15, 28, 29 et 30 du Décret sur les lignes directrices.

¹⁶ Les assises juridiques que la loi albertaine fournissait au Comité consultatif technique, au Comité de gestion et au Comité consultatif local n’ont pas été établies devant notre Cour, bien qu’elles découlent probablement des pouvoirs conférés au ministre de l’Environnement de l’Alberta sous le régime de la *Department of the Environment Act*, R.S.A. 1980, chap. D-19. Il est toutefois noté que plusieurs des membres de ces deux derniers comités non gouvernementaux auraient pu avoir un degré d’indépendance moindre que celui exigé par le Décret sur les lignes directrices: en qualité d’exploitants de ranchs et de fermiers, la constitution des nouvelles ressources en eau pouvaient leur être avantageuse. Rien dans la *Environmental Council Act* n’exige expressément qu’une commission constituée en vertu de ses dispositions remplisse, en ce qui concerne l’indépendance de ses membres, les mêmes conditions que les commissions visées au Décret sur les lignes directrices.

At the end of its work, the Environmental Assessment Panel must prepare a report containing its conclusions and recom-

sauvegarder à la fois l'environnement et le projet, selon qu'ils l'estiment approprié et réalisable.

THE PROVINCIAL CROWN

Two questions need be discussed at this point, namely, the jurisdiction of the Court over Her Majesty in right of Alberta as a party respondent and, secondly, whether that party is immune from the provisions of the *Navigable Waters Protection Act*.

Jurisdiction

This issue was raised before us but not in the Court below, and derives from the decision of the Trial Division of November 30, 1989 in the *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [[1990] 1 F.C. 595 (T.D.)], matter. It was there held the Court lacked jurisdiction over one of the respondents because, as a body constituted and established by the laws of Saskatchewan, it was not a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. The question here is whether Her Majesty the Queen in right of Alberta is to be similarly viewed and, accordingly, whether we should find that the Court is without jurisdiction over this party.

It seems to me that the point was settled by this Court in *Adidas (Can.) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd.*, [1971] F.C. 382, which I interpret as holding that any person who might be adversely affected by an order such as the one here sought may be joined as a party to the proceeding "so that it can pursue whatever remedy may be open to it by way of appeal therefrom". In my opinion, the party in question is properly before us as a party respondent.

Crown immunity

Finally, the submission is made that Her Majesty in right of Alberta is immune from the approval requirements of the *Navigable Waters Protection Act*, a contention which apparently explains the action of the Minister of the Environment (Alberta) of June 9, 1989 in returning the approval to the

LA COURONNE PROVINCIALE

a Deux questions doivent maintenant être discutées: celle de savoir si la Cour est compétente à l'égard de Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta en qualité d'intimée; et, en second lieu, celle de savoir si cette partie est à l'abri des dispositions b de la *Loi sur la protection des eaux navigables*.

La compétence

c Cette question a été soulevée devant notre Cour sans l'avoir été devant la Section de première instance. Elle découle de la décision prononcée par la Section de première instance le 30 novembre 1989 dans l'affaire *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [[1990] 1 C.F. 595 (1^{re} inst.)]. Il y a été d conclu que la Cour n'était pas compétente à l'égard d'un des intimés parce que, en qualité d'organisme constitué et établi par les lois de la Saskatchewan, il ne constituait pas un «office fédéral» au sens de la définition de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La question en l'espèce e consiste à savoir si Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta doit être considérée de la même façon, et si, en conséquence, nous devrions conclure que f notre Cour est sans compétence en ce qui concerne cette partie.

g Ce point me semble avoir été réglé par cette Cour dans l'arrêt *Adidas (Can.) Ltd. c. Skoro Enterprises Ltd.*, [1971] C.F. 382, que j'interprète comme concluant que toute personne à qui une ordonnance comme celle demandée en l'espèce risque d'être défavorable peut être jointe comme partie à l'instance «de manière à lui permettre d'obtenir toute réparation pouvant s'offrir à elle h par voie d'appel de cette ordonnance». À mon avis, Sa Majesté du chef de l'Alberta comparaît régulièrement devant notre Cour en qualité de partie intimée.

i L'immunité de la Couronne

Finalemment, il est soutenu que Sa Majesté du chef de l'Alberta est soustraite aux exigences d'approbation édictées par la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Cette prétention explique apparemment le fait que, le 9 juin 1989, le ministre de l'Environnement de l'Alberta a renvoyé l'approba-

Department of Transport and requesting that it be cancelled. That request was denied. Naturally, counsel for the federal ministers resists the submission.

The argument places reliance upon the tests laid down by Chief Justice Dickson in *Alberta Government Telephone v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, at page 281:

In my view, in light of *PWA* and *Eldorado*, the scope of the words "mentioned or referred to" must be given an interpretation independent of the supplanted common law. However, the qualifications in *Bombay*, *supra*, are based on sound principles of interpretation which have not entirely disappeared over time. It seems to me that the words "mentioned or referred to" in s. 16 are capable of encompassing: (1) expressly binding words ("Her Majesty is bound"); (2) a clear intention to bind which, in *Bombay* terminology, "is manifest from the very terms of the statute", in other words, an intention revealed when provisions are read in the context of other textual provisions, as in *Ouellette*, *supra*; and, (3) an intention to bind where the purpose of the statute would be "wholly frustrated" if the government were not bound, or, in other words, if an absurdity (as opposed to simply an undesirable result) were produced. These three points should provide a guideline for when a statute has clearly conveyed an intention to bind the Crown.

It is contended that none of these tests is satisfied.

The *Navigable Waters Protection Act* does not contain words expressly binding the provincial Crown. I am persuaded, nonetheless, that when the provisions of this Act are read in the context of other textual provisions an intention to bind the provincial Crown is revealed. For example, the provincial Crown is by section 4¹⁷ expressly taken out of the application of the statute only to the extent that a work is authorized under an Act of the legislature "passed before the province became" part of Canada. This surely manifests an intention that the provincial Crown is otherwise bound by the statute.

¹⁷ 4. Except the provisions of this Part that relate to rebuilding, repairing or altering any lawful work, nothing in this Part applies to any work constructed under the authority of an Act of Parliament or of the legislature of the former Province of Canada, or of the legislature of any province now forming part of Canada passed before that province became a part thereof.

tion au ministère des Transports en demandant son annulation—qui a été refusée. L'avocat des ministres fédéraux conteste évidemment une telle prétention.

^a L'argument présenté se fonde sur les critères établis par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Alberta Government Telephone c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225, à la page 281:

À mon avis, compte tenu des affaires *PWA* et *Eldorado*, la portée des termes «mentionnée ou prévue» doit s'interpréter indépendamment de la règle de *common law* supplannée. Toutefois, les réserves exprimées dans l'arrêt *Bombay*, précité, sont fondées sur de bons principes d'interprétation que le temps n'a pas complètement effacés. Il me semble que les termes «mentionnée ou prévue» contenus à l'art. 16 peuvent comprendre: (1) des termes qui lient expressément la Couronne («Sa Majesté est liée»); (2) une intention claire de lier qui, selon les termes de l'arrêt *Bombay*, «ressort du texte même de la loi», en d'autres termes, une intention qui ressorte lorsque les dispositions sont interprétées dans le contexte d'autres dispositions, comme dans l'arrêt *Ouellette*, précité; et (3) une intention de lier lorsque l'objet de la loi serait «privé [...] de toute efficacité» si l'État n'était pas lié ou, en d'autres termes, s'il donnait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité). Ces trois éléments devraient servir de guide lorsqu'une loi comporte clairement une intention de lier la Couronne.

Il est soutenu qu'aucun de ces critères n'est satisfait.

^f La *Loi sur la protection des eaux navigables* ne comporte pas de termes liant expressément la Couronne provinciale. Je suis néanmoins convaincu que l'examen des dispositions textuelles de cette Loi dans le contexte d'autres dispositions textuelles permet de constater une intention de lier la Couronne provinciale. Par exemple, aux termes de l'article 4¹⁷, la Couronne provinciale n'est expressément soustraite à l'application de la Loi que dans la mesure où un ouvrage est autorisé en vertu d'une loi d'une législature provinciale «adoptée avant que la province devienne partie du Canada». Cette disposition révèle certainement une intention du législateur que la Couronne provinciale soit par ailleurs liée par la Loi.

¹⁷ 4. Sauf les dispositions qui ont trait à la reconstruction, à la réparation ou à la modification d'un ouvrage légalement construit, la présente partie ne s'applique pas à un ouvrage construit sous l'autorité d'une loi fédérale, d'une loi de la législature de l'ancienne province du Canada ou d'une loi d'une législature provinciale adoptée avant que la province devienne partie du Canada.

Mr. Crane further contends that the purpose of the statute would be wholly frustrated if government were not bound, it being notorious that many obstructions placed in navigable waters (e.g. wharves, docks, piers, jetties, etc.) are constructed by or at the instance of government, federal or provincial. I accept this to be so, and agree with the burden of his submission that to hold the Crown exempt from the approval requirements of the Act could result in navigable waters being rendered unsafe contrary to its true intent and spirit.

DISPOSITION

In the result, I would allow this appeal with costs both here and in the Trial Division, and would grant the appellant

(a) an order in the nature of *certiorari* quashing the approval of September 18, 1987 issued by the Minister of Transport to the Alberta Department of the Environment for permission to carry out works in relation to construction of a dam on Oldman River in the Province of Alberta pursuant to the *Navigable Waters Protection Act*;

(b) an order in the nature of *mandamus* directing the Minister of Transport to comply with the Guidelines Order;

(c) an order in the nature of *mandamus* directing the Minister of Fisheries and Oceans to comply with the Guidelines Order.

HEALD J.A.: I concur.

URIE J.A.: I agree.

M. Crane soutient également que la Loi manqueraient entièrement d'atteindre son but si ses dispositions ne liaient pas le gouvernement, puisqu'il est notoire qu'un grand nombre d'ouvrages obstruant des eaux navigables (par exemple, des quais, des docks, des jetées) sont construits par le gouvernement, fédéral ou provincial, ou à sa demande. J'accepte cette prétention, et je fais mienne la substance de son affirmation, selon laquelle une conclusion que la Couronne est exemptée des exigences d'approbation posées par la Loi pourrait rendre les eaux navigables dangereuses, contrairement à l'esprit véritable de la Loi et à l'intention ayant présidé à son adoption.

DÉCISION

Je déciderais donc d'accorder le présent appel avec dépens à la fois devant cette Cour et devant la Section de première instance, et j'accorderais à l'appelante

(a) un bref de *certiorari* annulant l'approbation en date du 18 septembre 1987 délivrée par le ministre des Transports au ministre de l'Environnement de l'Alberta pour autoriser l'exécution des travaux relatifs à la construction d'un barrage sur la rivière Oldman dans la province d'Alberta sous le régime de la *Loi sur la protection des eaux navigables*;

(b) un bref de *mandamus* enjoignant au ministre des Transports de se conformer au Décret sur les lignes directrices;

(c) un bref de *mandamus* enjoignant au ministre des Pêches et des Océans de se conformer au Décret sur les lignes directrices.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je suis d'accord.

T-1627-82

T-1627-82

Chief Roy Whitney, Jr., Bradford Littlelight, Tom Runner, Bruce Starlight, Alex Crowchild, Peter Manywounds, Jr., Gilbert Crowchild, Sidney Starlight and Gordon Crowchild on behalf of themselves and the members of the Sarcee Band of Indians and the said Sarcee Band of Indians (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen in right of Canada (Defendant)

INDEXED AS: SARCEE BAND OF INDIANS v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, February 19 and 21, 1990.

Practice — Pleadings — Particulars — Plaintiffs seeking order for particulars re paragraph of statement of defence wherein defendant alleges cause or causes of action statute barred — Plaintiffs allege paragraph not complying with R. 409 as specifying neither statutory provisions nor material facts relied on — Motion allowed — Defendant must specify material facts giving rise to prescription period and statutory provisions relied on — Parties entitled to particulars before pleading to plead intelligently and before trial to prepare for trial.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 408(1), 409, 412(2), 415(1), 465(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Co. (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Cat Productions Ltd. v. Macedo et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.); *Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin*, [1984] 1 F.C. 884; (1984), 42 C.P.C. 146; 52 N.R. 282 (C.A.); *Société des Produits Marnier-Lapostolle v. René Rey Swiss Chocolates Ltd.*, T-2086-88, Dubé J., order dated 3/10/89, F.C.T.D., not yet reported.

DISTINGUISHED:

Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited, [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.); *Riske v. Canadian Wheat Board*, [1977] 2 F.C. 143; (1976), 71 D.L.R. (3d) 686 (T.D.).

Le chef Roy Whitney, Jr., Bradford Littlelight, Tom Runner, Bruce Starlight, Alex Crowchild, Peter Manywounds, Jr., Gilbert Crowchild, Sidney Starlight et Gordon Crowchild en leur nom et au nom des membres de la bande indienne des Sarsis et ladite Bande indienne des Sarsis (demandeurs)

b c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)

c RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DES SARSIS c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Dubé—Vancouver, 19 et 21 février 1990.

d *Pratique — Plaidoiries — Détails — Les demandeurs demandent qu'il soit ordonné à la défenderesse de fournir des précisions au sujet d'un paragraphe de la défense dans lequel elle allègue que les causes d'action seraient prescrites — Les demandeurs allèguent que le paragraphe n'est pas conforme à la Règle 409 parce qu'il ne précise pas sur quelles dispositions de la loi ni sur quels faits pertinents il est fondé — Il est fait droit à la requête — La défenderesse doit préciser quels sont les faits pertinents dont découle le délai de prescription et quelles sont les dispositions de la loi invoquées — Les parties ont droit à des détails avant la plaidoirie, pour être en mesure de présenter une plaidoirie bien fondée, et avant le procès, pour bien se préparer.*

f

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 408(1), 409, 412(2), 415(1), 465(3).

g

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sandvik, A.B. c. Windsor Machine Co. (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Cat Productions Ltd. c. Macedo et autre* (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.); *Gulf Canada Limited c. Le remorqueur Mary Mackin*, [1984] 1 C.F. 884; (1984), 42 C.P.C. 146; 52 N.R. 282 (C.A.); *Société des Produits Marnier-Lapostolle c. René Rey Swiss Chocolates Ltd.*, T-2086-88, juge Dubé, ordonnance en date du 3-10-89, C.F. 1^{re} inst., encore inédite.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited, [1983] 1 C.F. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (1^{re} inst.); *Riske c. Commission canadienne du blé*, [1977] 2 C.F. 143; (1976), 71 D.L.R. (3d) 686 (1^{re} inst.).

i

h

COUNSEL:

Irwin G. Nathanson, Q.C. for plaintiffs.
David Ackman for defendant.

SOLICITORS:

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: In this two-pronged motion, the plaintiffs seek an order that the defendant file particulars of paragraph 52 of the Further Amended Statement of Defence and an order that the defendant file a supplementary list of documents relating to the issues raised in paragraphs 53, 54 and 55 of said defence.

Paragraph 52 of the Further Amended Statement of Defence reads as follows:

52. Any cause or causes of action the Plaintiffs might have against the Defendant is and are statute barred. The Defendant pleads section 38 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, 2nd Supplement, c. 10, and the material statutory limitations applicable with respect to the said cause or causes of action.

The plaintiffs allege that paragraph 52 does not comply with Rule 409 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] as it does not specify the statutory provisions upon which the defendant proposes to rely. Rule 409 reads as follows:

Rule 409. A party shall plead specifically any matter (e.g. performance, release, a statute of limitations, prescription, fraud or any fact showing illegality)

- (a) that he alleges makes a claim or defence of the opposite party not maintainable;
- (b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise, or
- (c) that raises issues of fact not arising out of the preceding pleading.

The plaintiffs complain that paragraph 52 does not reveal:

- (a) what the limitation period is said to be;
- (b) when the limitation is said to have expired;

AVOCATS:

Irwin G. Nathanson, c.r. pour les demandeurs.
David Ackman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, pour les demandeurs.
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 DUBÉ: Dans cette double requête, les demandeurs demandent qu'il soit ordonné à la défenderesse de fournir des précisions sur le paragraphe 52 de la défense modifiée de nouveau et qu'il lui soit ordonné de déposer une liste supplémentaire de documents concernant les questions soulevées aux paragraphes 53, 54 et 55 de ladite défense.

Le paragraphe 52 de la défense modifiée de nouveau est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 52. Toutes les causes d'action que les demandeurs pourraient faire valoir contre la défenderesse sont prescrites. La défenderesse invoque l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, 2^e supplément, chap. 10, ainsi que les prescriptions frappant lesdites causes d'action.

Les demandeurs allèguent que le paragraphe 52 n'est pas conforme à la Règle 409 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] parce qu'il ne précise pas sur quelles dispositions de la loi la défenderesse entend se fonder. La Règle 409 est ainsi conçue:

Règle 409. Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

- a) qui, selon ses allégations, empêche de faire droit à une demande ou une défense de la partie opposée;
- b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise; ou
- c) qui soulève des questions de fait ne découlant pas des plaidoiries antérieures.

Les demandeurs se plaignent que le paragraphe 52 ne révèle pas ce qui suit:

- a) quel serait le délai de la prescription;
- b) quand ce délai aurait expiré;

(c) what issues of fact such as, for example the question of fraudulent concealment, will be relevant at various times.

The plaintiffs rely on a 1986 decision of Collier J., *Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (F.C.T.D.). In that case the defendants attacked the validity of the patent, denied infringement and raised the issue of the applicable limitation period. The Court said as follows at page 242:

These arguments, in my view, fail because the so-called defences have not been properly pleaded. In para. 20 of Windsor's defence, and para. 19 of that of Stihl, this is said: "In the alternative defendant . . . will rely upon Section 38(1) of the Federal Court Act."

Section 38(1) is as follows:

38(1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

After reproducing Rule 409, Collier J. continued as follows at page 243:

The defendants' plea in this case is one of law. There is no precise statement of material facts (Rule 409(1)) which can then be said to bring into play the limitation or prescription provisions of particular provinces. The pleas, as framed, are completely devoid of information as to what is really alleged. The proper method, to my mind, would be to set out the material facts giving rise to the invocation of the 2-year prescription periods relied on. The plea should then go on to specify the specific provincial limitation sections, or articles, and the effect they have on the time from which alleged damages, or accounting of profits can be assessed or calculated.

The pleas in this case leave the plaintiff completely in the dark.

The defendant refuses to provide the particulars at this stage on the grounds that such particulars may have been required for the plaintiffs to file a reply, but that the time for filing a reply has elapsed. Counsel submits that discoveries have been commenced and the defendant will be in a better position to provide such particulars once it has obtained more information from the plaintiffs through these discoveries. He relies on a 1982 Federal Court decision *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487;

c) quelles questions de fait, par exemple la question de la dissimulation frauduleuse, seraient pertinentes à diverses dates.

Les demandeurs invoquent une décision de 1986 rendue par le juge Collier, *Sandvik, A.B. c. Windsor Machine Co.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 433; 7 C.I.P.R. 232; 2 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, les défendeurs avaient contesté la validité du brevet, nié la contrefaçon et soulevé la question du délai de prescription applicable. La Cour a dit ce qui suit, à la page 242:

A mon avis, ces arguments ne peuvent être retenus car les prétendus moyens de défense n'ont pas été plaidés régulièrement. Voici ce qu'on trouve au paragraphe 20 de la défense de Windsor et au paragraphe 19 de celle de Stihl: [TRADUCTION] «Subsidiairement, la défenderesse . . . se fonde sur les dispositions du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.»

Le paragraphe 38(1) est ainsi conçu:

38(1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

Après avoir reproduit la Règle 409, le juge Collier a ajouté ce qui suit, à la page 243:

En l'espèce, les défenderesses font valoir des moyens de droit. Ceux-ci n'énoncent spécifiquement aucun fait substantiel (Règle 409(1)) dont on peut arguer pour invoquer les dispositions relatives à la prescription en vigueur dans des provinces données. Tels que formulés, les moyens ne donnent absolument aucun renseignement sur ce qui est réellement allégué. Il aurait plutôt fallu, à mon sens, exposer les faits substantiels permettant de faire valoir la prescription de deux ans. Ensuite, on aurait plaidé les dispositions provinciales ou les articles en cause ainsi que leurs effets quant aux délais pour le calcul des prétendus dommages-intérêts ou la comptabilisation des bénéfices.

Dans le cas présent, les moyens ne donnent absolument aucun renseignement à la demanderesse.

La défenderesse refuse de fournir les détails à ce moment-ci pour la raison que les demandeurs auraient pu les exiger pour produire une réponse, mais que le délai pour ce faire est expiré. L'avocat soutient que les interrogatoires préalables ont commencé et que la défenderesse sera mieux en mesure de fournir ces détails après avoir obtenu des demandeurs plus de renseignements grâce à ces interrogatoires. Il s'appuie sur une décision de la Cour fédérale de 1982, *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487;

(1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.), wherein Addy J. said as follows at page 490 (F.C.):

Generally speaking where a party pleads in full reply and rebuttal to a pleading on the opposite party, he is precluded from objecting to the other party's pleading or requesting particulars for the purpose of pleading further at a later date. (See *Dominion Sugar Co. v. Newman* ((1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.)) and *Montreuil v. The Queen* ([1976] 1 F.C. 528 (T.D.)).)

I fail to see where this statement can be of any assistance to the defendant. In the case at bar the plaintiffs have not filed a reply.

The defendant also relies on the 1976 decision of Primose, D.J. of this Court in *Riske v. Canadian Wheat Board*, [1977] 2 F.C. 143; (1976), 71 D.L.R. (3d) 686 (T.D.), wherein he held that the application for further particulars of the statement of claim is denied on the ground that the information sought is within the knowledge of the defendant. In the instant case, it surely cannot be said that the plaintiffs already know what limitations are referred to until they are pleaded by the defendant.

The defendant also refers to a 1984 decision of McNair J., *Cat Productions Ltd. v. Macedo et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.), in which he held that the defendants were entitled to particulars. He also said that the object of particulars is to avoid surprise. The judge said as follows [at pages 519-520]:

The object of particulars is to enable a party to know the case of his adversary so as to avoid surprise. Particulars are ordered more freely than in earlier times for the days of "trial by ambush" are now gone. Courts today are insistent that pleadings define with clarity and precision the issues to be tried. Where general allegations are made which in earlier times might escape scrutiny, in these days particulars will usually be ordered. Courts have drawn a distinction between particulars required before pleading and those required before trial. The purpose of particulars required to be delivered before pleading is for the intelligent pleading by the opposite party. As to particulars before trial, a party is generally entitled to any particulars required to properly prepare his case for trial.

I am in general agreement with that proposition. The plaintiffs in the instant case were entitled to particulars before filing their reply and they now

(1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (1^{re} inst.) dans laquelle le juge Addy a dit ce qui suit, à la page 490 (C.F.):

En général, lorsqu'une partie a, dans sa plaidoirie, répondu complètement à la plaidoirie de la partie adverse et a présenté une preuve contraire, elle ne peut s'opposer à la plaidoirie de l'autre partie ni demander des détails dans le but de compléter sa plaidoirie à une date ultérieure. (Voir *Dominion Sugar Co. v. Newman* ((1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.)) et *Montreuil c. La Reine* ([1976] 1 C.F. 528 (1^{re} inst.)).)

Je ne pense pas que ces propos puissent être d'aucun secours pour la défenderesse. Dans le cas qui nous occupe, les demandeurs n'ont pas produit de réponse.

La défenderesse invoque aussi la décision de 1976 du juge suppléant Primose dans *Riske c. La Commission canadienne du blé*, [1977] 2 C.F. 143; (1976), 71 D.L.R. (3d) 686 (1^{re} inst.), dans laquelle celui-ci a décidé de rejeter la demande de détails supplémentaires sur la déclaration au motif que la défenderesse connaissait les renseignements demandés. En l'espèce, on ne peut certainement pas affirmer que les demandeurs connaissent déjà les prescriptions invoquées tant que la défenderesse ne les a pas plaidées.

La défenderesse se réfère en outre à une décision de 1984 du juge McNair, *Cat Productions Ltd. c. Macedo et autre* (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle celui-ci a décidé que les défendeurs avaient droit à des détails. Il a également dit que l'objet des détails était de prévenir l'effet de surprise. Voici ce qu'il a dit [aux pages 519 et 520]:

Les détails ont pour but de permettre à une partie de connaître les arguments de la partie adverse de manière à éviter les surprises. On ordonne de fournir des détails plus librement qu'autrefois car l'époque des «arguments surprises» est maintenant révolue. Aujourd'hui les tribunaux insistent pour que les plaidoiries définissent avec clarté et précision les questions en litige. Des allégations générales qui autrefois auraient pu échapper à un examen donnent habituellement lieu aujourd'hui à une ordonnance enjoignant de fournir des détails. Les cours ont établi une distinction entre les détails nécessaires avant la plaidoirie et ceux qui sont nécessaires au moment du procès. La Cour donne droit à une demande de détails avant la plaidoirie de façon à permettre à l'autre partie de présenter une plaidoirie bien fondée. Quant aux détails exigés avant le procès, toute partie a généralement droit aux détails qui lui sont nécessaires pour préparer adéquatement son argumentation en vue du procès.

D'une manière générale, je partage ce point de vue. Les demandeurs dans le cas présent avaient droit à des détails avant de déposer leur réponse et

are entitled to particulars to properly prepare for trial. In any event, the Court has a discretion to order that particulars be provided at any stage in the action.

In *Gulf Canada Limited v. The Tug Mary Mackin*, [1984] 1 F.C. 884; (1984), 42 C.P.C. 146; 52 N.R. 282 (C.A.), the pleadings had been exchanged and examination for discovery of the plaintiff had commenced, but not concluded, when the defendant moved for particulars of a bald allegation of negligence. The judge ordered that particulars be delivered. The plaintiff appealed. By a majority decision, the Federal Court of Appeal dismissed the appeal. Heald J., after an extensive review of the jurisprudence, concluded as follows [at page 890]:

Having regard to this factual situation and in light of the criteria adopted in the English practice and in other courts in Canada, I am unable to conclude that the learned Motions Judge proceeded on some erroneous principle or some misapprehension of the facts or that the order which he made is not just and reasonable. In these circumstances, a Court of Appeal will not interfere with the exercise of his discretion by a Judge of the first instance in an interlocutory matter of this kind.

In a more recent decision, *Société Des Produits Marnier-Lapostolle v. René Rey Swiss Chocolates Ltd.*, released on October 3, 1989 (T-2086-88), I dealt with a refusal on the part of the defendant to provide particulars to the plaintiff on the ground that the demand was premature as discoveries were to take place. I held that under Rule 408(1) every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies, that under Rule 415(1) a pleading shall contain the necessary particulars of any allegation, that Rule 412(2) stipulates that raising a question of law will not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based. As to the demand being premature in view of the forthcoming discoveries, I ruled that Rule 465(3) provides that after the defence had been filed, the party may examine such adverse party for discovery: it follows logically that the defence itself must be in accordance with the rules, i.e., must provide the necessary particulars, before discovery.

ils ont maintenant droit à des détails pour bien se préparer en vue du procès. De toute façon, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que des détails soient fournis à toute étape de l'action.

^a Dans l'affaire *Gulf Canada Limited c. Le remorqueur Mary Mackin*, [1984] 1 C.F. 884; (1984), 42 C.P.C. 146; 52 N.R. 282 (C.A.), les plaidoiries avaient été échangées et l'interrogatoire préalable de la demanderesse avait commencé ^b mais n'était pas terminé, quand la défenderesse a demandé des détails sur une simple allégation de négligence. Le juge a ordonné que des détails soient fournis. La demanderesse a interjeté appel. ^c À la majorité, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel. Après avoir étudié minutieusement la jurisprudence, le juge Heald a conclu comme suit [à la page 890]:

^d Compte tenu de cette situation de fait et à la lumière des critères adoptés par les tribunaux anglais et par d'autres tribunaux canadiens, je ne peux conclure que le juge des requêtes a agi en se fondant sur un principe erroné ou une mauvaise interprétation des faits, ou que l'ordonnance qu'il a rendue n'est ni juste ni raisonnable. Dans de telles circonstances, un tribunal d'appel n'interviendra pas dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance pour une question interlocutoire de ce genre. ^e

Dans une décision plus récente, *Société des Produits Marnier-Lapostolle c. René Rey Swiss Chocolates Ltd.*, rendue le 3 octobre 1989, T-2086-88, ^f j'ai étudié le refus de la part de la défenderesse de fournir des détails à la demanderesse pour la raison que la demande était prématurée, puisqu'il devait y avoir des interrogatoires préalables. J'ai décidé que, selon la Règle 408(1), chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis ^g des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide; qu'aux termes de la Règle 415(1), toute plaidoirie doit fournir les détails nécessaires à toute allégation; que d'après la Règle 412(2), ^h le fait de soulever une question de droit ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique. Quant à la question de savoir si la demande était prématurée, étant donné qu'il devait ⁱ y avoir des interrogatoires préalables, j'ai conclu que, conformément aux dispositions de la Règle 465(3), après le dépôt de la défense, la partie peut interroger au préalable la partie opposée: il s'ensuit ^j logiquement que la défense elle-même doit être conforme aux règles, c'est-à-dire qu'elle doit fournir les détails nécessaires, avant l'interrogatoire préalable.

Consequently, the defendant will file and serve full particulars of paragraph 52 of the Further Amended Statement of Defence within two weeks of the date of this order, as requested.

The second prong of the motion requires the defendant to file and serve on the plaintiffs a supplemental list of documents relating to the issues raised by paragraphs 53, 54 and 55 of the Further Amended Statement of Defence. The defendant did file last week a list of documents, but the plaintiffs did not have time to check the list against the pleadings. Therefore, the plaintiffs asked for an adjournment: if the list is satisfactory, the matter will stop there; if not, the plaintiffs will make another request of the defendant.

In principle an applicant is entitled to adjourn his own motion listed on a regular motion day, such as in the present instance, subject, of course, to costs or other conditions the Court may impose on the adjournment. Counsel for the defendant did not agree to the adjournment, mainly on the ground that he had to travel from Ottawa to Vancouver for this hearing and that, in any event, this motion ought to have been made in writing without submissions from the parties, under Rule 324.

Why the Federal Department of Justice, with offices and lawyers in all major Canadian cities, including Vancouver, should have to send someone from Ottawa to appear on this motion, which counsel himself described as one of such minor importance that it could be dealt with under Rule 324, boggles the mind. Such an attitude—and the obvious lack of cooperation between the parties—may explain in part why this case, launched in 1982, is still chugging along at its own leisurely and costly pace in the year 1990.

Consequently, the second branch of the motion is adjourned *sine die* and any attempt to revive it shall be done in writing under Rule 324. Each party will bear its own costs.

Par voie de conséquence, la défenderesse déposera et signifiera tous les détails qui ont été demandés sur le paragraphe 52 de la défense modifiée de nouveau, dans les deux semaines suivant la date de cette ordonnance.

Le second volet de la requête porte qu'il soit ordonné à la défenderesse de déposer et de signifier aux demandeurs une liste supplémentaire de documents relatifs aux questions soulevées dans les paragraphes 53, 54 et 55 de la défense modifiée de nouveau. La semaine dernière, la défenderesse a déposé une liste de documents, mais les demandeurs n'ont pas eu le temps de la vérifier en fonction des plaidoiries. Par conséquent, ils ont demandé l'ajournement: s'ils jugent la liste satisfaisante, ils en resteront là; dans le cas contraire, ils demanderont à la défenderesse de compléter la liste.

En principe, un requérant a le droit d'ajourner sa propre requête inscrite pour audition au cours d'un jour réservé à l'audition des requêtes, comme dans le cas présent, sous réserve bien sûr des dépens ou d'autres conditions dont la Cour peut assortir l'ajournement. L'avocat de la défenderesse n'a pas consenti à l'ajournement, principalement aux motifs qu'il a dû se déplacer, d'Ottawa à Vancouver, pour assister à la présente audition et qu'en tout état de cause, cette requête aurait dû être faite par écrit sans plaidoirie des parties, conformément à la Règle 324.

Il est proprement ahurissant que le ministère fédéral de la Justice, dont les avocats et les bureaux se trouvent dans toutes les principales villes du pays, y compris à Vancouver, fasse venir quelqu'un d'Ottawa pour comparaître à l'audition de cette requête, dont l'avocat a reconnu lui-même qu'elle revêtait tellement peu d'importance que la Règle 324 s'y appliquait. Pareille attitude—et le manque évident de collaboration entre les parties—peuvent expliquer en partie pourquoi cette affaire, introduite en 1982, progresse encore en 1990 avec une lenteur de tortue et à grands frais.

En conséquence, la deuxième partie de la requête est ajournée *sine die* et l'on ne pourra tenter de la reprendre qu'en conformité avec la Règle 324, par écrit. Chaque partie supportera ses propres frais.

T-2380-89

T-2380-89

Joseph E. Seagram & Sons, Limited (Plaintiff)

v.

Hiram Walker & Sons, Limited (Defendant)

INDEXED AS: JOSEPH E. SEAGRAM & SONS, LTD. v. HIRAM WALKER & SONS, LTD. (T.D.)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, December 4 and 12, 1989.

Injunctions — Application for interlocutory injunction to restrain defendant from using "Limited Edition" on bottles of Canadian Club whisky — Principle enunciated in certain cases that where there is registered mark and arguable case established, balance of convenience immaterial and need not be considered, unacceptable — Contrary to equitable principles upon which relief founded — Injunction denied with respect to bottles on which only labels different, but granted with respect to specially packaged decanter-shaped bottles engraved "Limited Edition" sold only at duty-free shops.

Trade marks — Infringement — Application for interlocutory injunction restraining defendant from using registered mark "Limited Edition" — Plaintiff using mark to distinguish grade A aged Canadian whisky, selling for \$10 more per bottle than its Crown Royal brand — Defendant marketing Canadian Club whisky in "Limited Edition" bottle, selling for \$.65 more than regular bottle — Only label different — No indication "Limited Edition" applying to contents — "Limited Edition" followed by "Bottle" clearly descriptive of container — No likelihood of confusion, nor evidence of actual confusion — Length of use and composition of mark (originality or distinctiveness) considered — Injunction denied — Sale of Canadian Club Classic in decanter-shaped bottle with "Limited Edition" engraved on it at duty-free shops enjoined — Nothing indicating words used otherwise than as mark — Shape of bottle similar to plaintiff's bottles — Strong likelihood of confusion — Strong arguable, even prima facie, case.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 20.

COUNSEL:

Jacques Léger and Laurent Carrière for plaintiff.

Joseph E. Seagram & Sons, Limited (demanderesse)

a c.

Hiram Walker & Sons, Limited (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: JOSEPH E. SEAGRAM & SONS, LTD. c. HIRAM WALKER & SONS, LTD. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Addy—Ottawa, 4 et 12 décembre 1989.

Injonctions — Demande d'injonction interlocutoire visant à interdire à la défenderesse d'utiliser «Limited Edition» sur les bouteilles de whisky Canadian Club — Est inacceptable le principe énoncé dans certaines causes selon lequel, lorsqu'un cas défendable a été établi relativement à une marque déposée, la balance des inconvénients n'a plus d'importance et n'a pas à être prise en considération — Cela est contraire aux principes d'équité qui servent de fondement à l'injonction — L'injonction est refusée en ce qui concerne les bouteilles sur lesquelles seules les étiquettes sont différentes, mais elle est accordée en ce qui concerne les bouteilles en forme de carafe spécialement emballées pour être vendues uniquement dans des boutiques hors-taxe et portant la marque «Limited Edition».

Marques de commerce — Contrefaçon — Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser la marque déposée «Limited Edition» — La demanderesse utilise la marque pour distinguer son whisky Canadien vieilli de catégorie A, qu'elle vend 10 \$ de plus la bouteille que sa marque Crown Royal — La défenderesse commercialise le whisky Canadian Club dans une bouteille portant l'inscription «Limited Edition», qui se vend 65 cents de plus que la bouteille ordinaire — Seule l'étiquette est différente — Aucune indication que l'expression «Limited Edition» s'applique au contenu — Suivis du mot «Bottle», ces termes décrivent sans aucun doute le contenant — Aucune probabilité de confusion ni aucune preuve de confusion réelle — La durée de l'utilisation et la composition de la marque (originalité ou caractère distinctif) ont été prises en considération — Injonction refusée — Interdiction de vendre le Canadian Club Classic en forme de carafe portant l'inscription «Limited Edition» et destiné à être vendu dans des boutiques hors-taxe — Rien n'indique que ces mots servent autrement qu'à titre de marque — La forme de la bouteille est semblable à celle des bouteilles de la demanderesse — Forte probabilité de confusion — Existence d'une cause fort défendable et même d'une apparence de droit.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6, 20.

AVOCATS:

Jacques Léger et Laurent Carrière pour la demanderesse.

Douglas N. Deeth and Mary G. Manocchio
for defendant.

Douglas N. Deeth et Mary G. Manocchio
pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Léger, Robic & Richard, Montréal, for
plaintiff.
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for
defendant.

PROCUREURS:

Léger, Robic & Richard, Montréal, pour la
demanderesse.
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la
défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ADDY J.: At the time of issuing in part the interlocutory injunction requested by the plaintiff in this action, I informed counsel that brief reasons would follow.

LE JUGE ADDY: Au moment d'accorder en partie l'injonction interlocutoire sollicitée par la demanderesse en l'espèce, j'ai informé les avocats que de brefs motifs s'ensuivraient.

The plaintiff was requesting an interlocutory injunction restraining the defendant from using its registered mark "Limited Edition" which was applied for on the 23rd of June 1987 and registered on the 20th of October 1989 as number TMA-360519. It began using the mark in September 1989. The mark is described as being used for distilled alcoholic beverages of the plaintiff. The material filed indicated that the plaintiff intended to use and does in fact use the mark exclusively to distinguish what it considers to be its grade A aged Canadian whisky which is sold for \$10 or \$10.50 more than its Crown Royal brand.

La demanderesse réclame une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'utiliser sa marque déposée «Limited Edition» qui avait été demandée le 23 juin 1987 et enregistrée le 20 octobre 1989 sous le numéro TMA-360519. Elle a commencé à utiliser la marque en septembre 1989 pour les fins de ses boissons alcooliques distillées. Le matériel produit indique que la demanderesse entendait utiliser et utilise effectivement la marque uniquement pour distinguer ce qu'elle considère être son whisky Canadien vieilli de catégorie A qu'elle vend 10 \$ ou 10,50 \$ de plus que sa marque Crown Royal.

The defendant who had for several years been producing its Canadian Club whisky in direct competition with the plaintiff's Crown Royal, also began to market its Canadian Club whisky in a special black and gold bottle. It bears the words "Limited Edition Bottle" and sells for \$.65 more than the regular Canadian Club whisky bottle. It is common ground that, contrary to the Crown Royal Limited Edition, there is no difference whatsoever between the Canadian Club marketed in its normal amber glass bottle and the one sold in the limited edition black and gold bottle.

La défenderesse, qui a durant de nombreuses années produit son whisky Canadian Club en concurrence avec la marque Crown Royal de la demanderesse, a également commencé à commercialiser son whisky Canadian Club dans une bouteille spéciale de couleur noire et or. Celle-ci porte l'inscription «Limited Edition Bottle» et se vend 65 cents de plus que la bouteille de whisky ordinaire Canadian Club. Il est admis que, contrairement à la Crown Royal Limited Edition, il n'y a aucune différence entre le Canadian Club commercialisé dans la bouteille traditionnelle de couleur ambre et celui qui est vendu dans la bouteille noire et or avec l'inscription «Limited Edition Bottle».

Considerable argument was addressed by counsel for the plaintiff to the issues whether section 20

L'avocat de la demanderesse a longuement argumenté sur la question de savoir si l'article 20

or section 6 of the Trade-marks Act [R.S.C., 1985, c. T-13] applied.

There exists, however, in my view, a preliminary question to be decided. Although on an application for an interlocutory injunction the validity of the trade mark cannot be considered, the preliminary question of whether the plaintiff has or has not an arguable case obviously depends not only on the existence of the mark but on whether there appears to be on the evidence submitted on the motion an arguable case of infringement of the mark by the defendant.

Notwithstanding all of the jurisprudence which has evolved lately by reason of the introduction of the principle of arguable case as opposed to the principle of a *prima facie* case which existed as a basic principle for many years, an interlocutory injunction remains an exceptional remedy founded on the principles of equity. It should not be granted merely because the plaintiff is the owner of a registered trade mark and has instituted an action and that there might exist a remote possibility that an action might lie. All of the relevant circumstances disclosed by the affidavits and exhibits filed must be taken into account by the Court before the final decision is arrived at regarding whether an injunction lies at this stage of the proceedings. I am not prepared to accept the principle mentioned in certain cases that where there is a registered mark, and once an arguable case has been established, the balance of convenience is completely immaterial and need not be considered. This, in my mind, flies in the face of the basic equitable principles on which injunctive relief is founded.

It is clear that the plaintiff Seagram uses its mark to distinguish its special blend of aged Canadian whiskies. It is equally clear that Seagram's has never used the mark solely in the form as registered but has invariably used it in the expression "Crown Royal Limited Edition". The words "Crown Royal" however are of a different character than the words "Limited Edition". It is also undisputed that the limited edition marketing program was devised mainly to celebrate this year at Christmas time the fiftieth anniversary of the

ou l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce* [L.R.C. (1985), chap. T-13] s'appliquait.

Je pense cependant qu'il existe une question préliminaire à trancher. Lorsqu'il s'agit d'une demande d'injonction interlocutoire, la validité de la marque de commerce ne peut pas être prise en considération; par contre, la question préliminaire de savoir si le demandeur a une cause défendable dépend manifestement non pas seulement de l'existence de la marque mais de la question de savoir s'il semble y avoir un cas défendable de contrefaçon de la marque par le défendeur à la lumière des éléments de preuve présentés dans le cadre de la requête.

Nonobstant la jurisprudence qui a évolué récemment par suite de l'introduction du principe de la cause défendable par opposition à celui de l'apparence de droit qui a servi de règle de base pendant plusieurs années, l'injonction interlocutoire demeure un recours exceptionnel fondé sur des principes d'équité. Elle ne doit pas être accordée simplement parce que le demandeur est le propriétaire d'une marque de commerce déposée, qu'il a intenté une action et qu'il pourrait y avoir une faible possibilité qu'une action soit recevable. La Cour doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes révélées par les affidavits et les pièces déposés avant d'en arriver à une décision finale quant à savoir si une injonction est recevable à cette étape des procédures. Je ne suis pas disposé à accepter le principe invoqué dans certaines causes selon lequel, lorsqu'un cas défendable a été établi relativement à une marque déposée, la balance des inconvénients n'a plus aucune espèce d'importance et n'a pas à être prise en considération. À mon avis, cela va à l'encontre des principes de base en matière d'équité qui servent de fondement à l'injonction.

Il est manifeste que la demanderesse Seagram utilise sa marque afin de distinguer son mélange particulier de whiskies Canadien vieillis et qu'elle n'a jamais employé la marque uniquement sous la forme sous laquelle elle a été déposée mais en y inscrivant invariablement l'expression «Crown Royal Limited Edition». Les termes «Crown Royal» présentent toutefois un caractère différent de celui des mots «Limited Edition». Il est également admis que le programme de commercialisation de la «Limited Edition» a été spécialement

inauguration of the Crown Royal brand which was first used to mark the occasion of the royal visit to Canada of King George VI and Queen Elizabeth in 1939.

The defendant's label has remained substantially unchanged for one hundred years. In order to promote sales for the Christmas season this year, it devised the black and gold bottle which bears the normal Canadian Club label with the addition of the words "Limited Edition Bottle" (an exemplar of this black and gold bottle is filed in these proceedings as exhibit RD-7). The bottle is in the traditional shape of all normal Canadian Club bottles, e.g.: resembling a Bordeaux wine bottle. The same expression of "Limited Edition Bottle" is found also on the back with the note that the commemorative design was produced in a strictly limited edition. There is not the slightest indication that the expression "Limited Edition" somehow applies to its contents.

The words, followed by the word "Bottle" are clearly descriptive of the container and are not, in my view, used as a trade mark. I fail to see how any person endowed with a minimum amount of intelligence and judgment, when viewing the Canadian Club black and gold bottle bearing the inscription "Limited Edition Bottle", could in any way confuse it with the Crown Royal Limited Edition product nor could one reasonably expect confusion to occur if they were viewed separately. Therefore, I am not prepared to find, on the evidence before me, that there might exist a likelihood of confusion. As to whether any confusion has actually occurred, no evidence in fact has been furnished: the two examples mentioned in the affidavit of Richard Fiamelli and confirmed by the affidavits of Bruce Morrison and Adrian Van Helvoirte are not evidence of confusion in British Columbia as the product of the plaintiff had not been distributed anywhere in that province at the time. It is most difficult to accept that there in fact exists evidence of confusion where one of the articles has not even been seen by the person who allegedly is confusing the two articles.

conçu pour marquer cette année pendant la période de Noël le cinquantième anniversaire de l'inauguration de la marque Crown Royal qui a été utilisée pour la première fois à l'occasion de la visite royale au Canada du roi George VI et de la reine Elizabeth en 1939.

L'étiquette de la défenderesse est demeurée à peu près inchangée pendant cent ans. Afin de promouvoir ses ventes durant la période de Noël cette année, la défenderesse a conçu la bouteille de couleur noire et or qui porte l'étiquette habituelle Canadian Club en y ajoutant les mots «Limited Edition Bottle» (un exemplaire de cette bouteille noire et or est déposé en l'espèce sous la cote RD-7). Cette bouteille présente l'aspect traditionnel de toutes les bouteilles Canadian Club, ressemblant ainsi à une bouteille de vin Bordeaux. La même expression «Limited Edition Bottle» figure également à l'arrière de la bouteille avec la note indiquant que le dessin commémoratif a été produit en nombre limité. Il n'y a pas la moindre indication que l'expression «Limited Edition» s'applique à son contenu.

Suivis du mot «Bottle», ces termes décrivent le contenant et ne constituent pas, à mon avis, une marque de commerce. Je ne peux pas voir comment une personne dotée d'un minimum d'intelligence et de jugement et qui voit la bouteille Canadian Club de couleur noire et or portant l'inscription «Limited Edition Bottle», pourrait confondre cette bouteille avec le produit Crown Royal Limited Edition ni comment il pourrait y avoir confusion si ces deux produits étaient vus séparément. Je ne suis donc pas disposé à conclure, compte tenu de la preuve qui m'a été soumise, qu'il pourrait y avoir confusion. Quant à savoir s'il y a effectivement eu confusion, aucun élément de preuve ne m'a été présenté: les deux exemples mentionnés dans l'affidavit de Richard Fiamelli et confirmés par les affidavits de Bruce Morrison et d'Adrian Van Helvoirte ne sont pas une preuve de confusion en Colombie-Britannique car à cette époque, le produit de la demanderesse n'était distribué nulle part dans cette province. Il est très difficile d'accepter qu'il y a effectivement preuve de confusion lorsque la personne qui prétend confondre les deux produits n'a même pas vu l'un de ceux-ci.

Where a registered mark is composed of common ordinary words, none of which can be described as either original or intrinsically distinctive, and where it has not been used for such a length of time or in such a manner that, in the minds of the public, it is clearly associated with the wares of its owner, it will not enjoy the degree of protection to which it might otherwise be entitled. This is therefore one of the considerations which must be weighed in deciding whether an interlocutory injunction should or should not be granted.

In the case at bar, as to length of use, it appears that both marks were initially used at the same time, namely in September 1989.

There is nothing original or intrinsically distinctive in the words Limited Edition whether considered as an expression or separately. They are well-known common words of the language. With regard to their use in marketing, limited edition packaging has been used, and described as such, throughout the years for such things as cognac, scotch whisky, soft drinks, beer, clothing and even automobiles, as a device to encourage members of the public to purchase the articles before the limited supply is exhausted. The defendant has in fact on other occasions used the words "Limited Edition" to indicate various forms of packaging of their Canadian Club whisky in order to commemorate special events. In each case, the bottles bore the words "Limited Edition Bottle". This occurred as recently as 1986 where special limited edition bottles of Canadian Club were produced (1400 cases) to commemorate Expo '86.

This is not a case where the defendant, being aware of the existence of a registered mark, took a calculated risk and marketed a product under a mark which might possibly lead to confusion. I accept the evidence tendered on its behalf to the effect that, contrary to its normal practice of always searching for previous marks or applications for marks before marketing a product under a name or a mark, it did not make a search in this

Lorsqu'une marque déposée est composée de mots ordinaires qui ne peuvent être considérés comme étant ou bien originaux ou bien intrinsèquement distinctifs, et que cette marque n'a pas été employée pendant une certaine période ou d'une manière telle que, dans l'esprit du public, elle est clairement liée aux marchandises de son propriétaire, ladite marque ne bénéficiera pas du degré de protection auquel elle pourrait autrement avoir droit. C'est là par conséquent l'un des facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de décider si une injonction interlocutoire devrait ou ne devrait pas être accordée.

En l'espèce, en ce qui concerne la durée de l'utilisation, il semble que les deux marques ont commencé à être employées en même temps, c'est-à-dire en septembre 1989.

Les mots Limited Edition n'ont rien d'original ni d'intrinsèquement distinctif, qu'ils soient considérés comme une expression ou séparément. Ce sont des mots ordinaires bien connus de la langue. Pour ce qui est de leur usage à des fins de commercialisation, l'étiquette d'emballage Limited Edition a servi et a été décrite comme telle, au cours des années, pour des produits tels que le cognac, le scotch whisky, les boissons non alcoolisées, la bière, les vêtements et même les automobiles, comme moyen d'inciter le public à acheter des produits dont la quantité est limitée avant qu'il n'en reste plus. La défenderesse a effectivement, en d'autres occasions, employé les mots «Limited Edition» pour indiquer différentes formes d'emballage de son whisky Canadian Club et afin de rappeler des événements particuliers. Dans chaque cas, les bouteilles portaient les mots «Limited Edition Bottle». Cela s'est d'ailleurs produit récemment, en 1986, alors qu'on a produit 1 400 caisses contenant des bouteilles spéciales de Canadian Club portant l'inscription Limited Edition en vue de commémorer Expo 86.

Il ne s'agit pas d'un cas où la défenderesse, connaissant l'existence d'une marque déposée, a pris un risque calculé et commercialisé un produit sous une marque qui pourrait créer de la confusion. J'accepte la preuve présentée en son nom selon laquelle; contrairement à son habitude de toujours s'enquérir des marques ou des demandes de marques antérieures avant de commercialiser un produit sous un nom ou une marque, elle n'a

case which would have revealed the existence of the plaintiff's application for registration, for the simple reason that the defendant considered the words as purely descriptive and was not intending to use them as a mark. I also accept the evidence to the effect that, had it known of the plaintiff's application for registration, a formal objection to same would have been filed with the Registrar.

A high grade of whisky known as Canadian Club Classic had been sold in a limited edition package at the duty-free shops for some time before the defendant committed itself to the black and gold limited edition bottles and no complaint had been received from the plaintiff. The latter did not raise originally any objection to the sale of Canadian Club Classic as a limited edition because they in turn were totally unaware of the situation at the duty-free shops until immediately before the hearing of the present application. Strangely enough it was only late in September of this year that the defendant also learned that the plaintiff was planning to market a Limited Edition of Crown Royal.

For the above reasons, in so far as Canadian Club whisky in the black and gold bottle is concerned, the injunction is refused.

The factual situation, however, is quite different in the case of Canadian Club Classic, specially packaged for sale exclusively in duty-free stores and marked "Limited Edition".

The marking "Limited Edition" is quite prominent since it is engraved on the bottle. There is nothing on the face of the bottle to indicate that those two words are used otherwise than as a mark. Its shape is quite different from the normal Canadian Club bottle. The Canadian Club Classic bottles in question, which are marked "Limited Edition", are decanter shaped and are strikingly similar in appearance and shape to the well-known decanter type bottles in which Crown Royal and Crown Royal Limited Edition whiskies are marketed.

pas, en l'espèce, fait une telle recherche qui aurait révélé l'existence de la demande d'enregistrement de la demanderesse, pour la simple raison que la défenderesse considérait les mots en question comme étant purement descriptifs et n'avait pas l'intention de s'en servir à titre de marque. J'accepte également la preuve portant que, si elle avait été au courant de la demande d'enregistrement de la demanderesse, elle aurait déposé une opposition formelle auprès du registraire.

Une marque supérieure de whisky connue sous le nom de Canadian Club Classic a déjà été vendue dans un emballage portant l'inscription Limited Edition dans des boutiques hors-taxe avant que la défenderesse ne produise des bouteilles de couleur noire et or portant l'inscription Limited Edition et la demanderesse n'a formulé aucune plainte à cet égard. Celle-ci ne s'est pas opposée à l'origine à la vente du Canadian Club Classic portant l'inscription Limited Edition parce qu'elle ignorait complètement la situation dans les boutiques hors-taxe avant que la présente demande ne soit entendue. Curieusement, ce n'est qu'à la fin du mois de septembre de cette année que la défenderesse a également appris que la demanderesse entendait commercialiser la marque «Limited Edition» de Crown Royal.

Pour ces motifs, l'injonction est refusée en ce qui concerne le whisky Canadian Club vendu dans la bouteille noire et or.

La situation est cependant tout à fait différente dans le cas du Canadian Club Classic, spécialement emballé pour être vendu uniquement dans des boutiques hors-taxe et portant la marque «Limited Edition».

La marque «Limited Edition» est très proéminente puisqu'elle est gravée sur la bouteille. Il n'y a rien sur le devant de la bouteille qui indique que ces deux mots servent autrement qu'à titre de marque. Sa forme est très différente de celle d'une bouteille normale Canadian Club. Les bouteilles Canadian Club Classic en question, qui portent la marque «Limited Edition» ont la forme d'une carafe et ressemblent étrangement aux bouteilles bien connues en forme de carafe dans lesquelles les whiskies Crown Royal et Crown Royal Limited Edition sont commercialisés.

Although the bottle is contained in an elaborate wooden box, the likelihood exists that the bottle would be displayed on the box or, alternatively in the box with the cover open in which case a person might well be deceived by the use of the mark.

There is no evidence of actual confusion before me but, for the reasons mentioned in the above paragraphs, I do not hesitate to find that there is a strong likelihood of confusion arising. This is sufficient to meet the test of confusion.

Very little appears to turn on the balance of convenience since a very limited number of Limited Edition Canadian Club Classic bottles for sale at duty-free shops have been produced when compared to the Crown Royal Limited Edition. Furthermore, the plaintiff has established a strong arguable case. If the tests formerly required were applicable, I would be finding that a strong *prima facie* case had been established. The balance of convenience in this instance where a registered mark is concerned, would have to distinctly favour the defendant to justify a denial of the right to an interlocutory injunction.

Therefore, the injunction with regard to Canadian Club Classic marked "Limited Edition" and produced for sale at duty-free shops is granted.

Since success is divided, both parties will be held to their respective undertakings and costs will be in the cause.

Même si la bouteille est contenue dans une boîte de bois au style recherché, il est probable que cette bouteille sera présentée sur la boîte ou que le couvercle sera ouvert si elle est dans la boîte, auquel cas une personne pourrait fort bien être induite en erreur par l'usage de la marque.

On ne m'a présenté aucune preuve de confusion mais, pour les motifs indiqués dans les paragraphes ci-hauts, je n'hésite pas à conclure qu'il existe une forte probabilité de confusion. Cela est suffisant pour répondre aux critères de la confusion.

La balance des inconvénients ne semble pas jouer un rôle bien important puisqu'un nombre très limité de bouteilles Limited Edition Canadian Club Classic a été produit pour être vendu dans les boutiques hors-taxe par comparaison à la Crown Royal Limited Edition. Qui plus est, la demanderesse a présenté une cause fort défendable. Si les critères qui étaient auparavant exigés s'appliquaient, je conclurais qu'on a établi une forte apparence de droit. La balance des inconvénients dans la présente affaire qui concerne une marque déposée devrait nettement favoriser la défendresse afin de justifier la négation du droit à une injonction interlocutoire.

L'injonction concernant le Canadian Club Classic portant l'inscription «Limited Edition» et destiné à être vendu dans des boutiques hors-taxe est par conséquent accordée.

Les deux parties obtenant gain de cause, elles s'en tiendront à leurs engagements respectifs et les dépens suivront l'issue de la cause.

T-2645-85

T-2645-85

Yvon R. H. Gingras (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)*INDEXED AS: GINGRAS v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Dubé J.—Montréal, November 28, 29, 1989; Ottawa, January 4, 1990.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Purely administrative decision reviewable — Must be made strictly and within limits of purpose and spirit of statute — Decision to deny RCMP members bilingualism bonus based on non-civilian status not rationally connected to legislative objective of Official Languages Act — Decision-making authorities abusing power and exclusion illegal.

Official languages — Whether bilingualism bonus payable to plaintiff when member of RCMP and subsequently CSIS employee — Passing bilingualism tests — Occupying positions in Quebec designated bilingual — Denied bonus on grounds not included in employment benefits — Decision to exclude illegal — Reason for exclusion unrelated to legislative objective of Official Languages Act and policies on bilingualism.

RCMP — Member of RCMP denied bilingual bonus on basis of non-civilian status — Commissioner's reasons not justified and not determinative — RCMP employees part of Public Service by s. 2, P.S.S.R.A. and subject to Treasury Board as employer.

Security Intelligence — CSIS Director denying employees—including plaintiff, former RCMP member—bilingual bonus — CSIS not subject to Treasury Board as separate employer under s. 2, P.S.S.R.A. — Bonus wrongly denied as CSIS bound by s. 9, Official Languages Act — No defence that plaintiff not paid bonus while with RCMP.

Human rights — Plaintiff member of RCMP and subsequently of CSIS — Denied bilingualism bonus — Illegal exclusionary decision based on non-civilian status — Whether discrimination within meaning of ss. 3, 7, 10 Human Rights Act or s. 15(1) Charter of Rights and Freedoms — Discrimination based on category of employment not prohibited ground under either Act.

This was an action for a declaratory judgment that the plaintiff was entitled to the bilingualism bonus created by the Treasury Board and the Public Service Commission in 1977.

Yvon R. H. Gingras (demandeur)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)*RÉPERTORIÉ: GINGRAS c. CANADA (1^{re} INST.)*

b Section de première instance, juge Dubé—Montréal, 28, 29 novembre 1989; Ottawa, 4 janvier 1990.

c *Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Une décision purement administrative peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire — Elle doit se situer strictement dans le cadre de l'objet et de l'esprit de la loi — La décision de refuser aux membres de la GRC la prime au bilinguisme, fondée sur le statut non civil, n'est pas rationnellement reliée au but recherché par la Loi sur les langues officielles — Les autorités décisionnelles ont commis un abus de pouvoir et l'exclusion est illégale.*

e *Langues officielles — La prime au bilinguisme était-elle payable au demandeur lorsqu'il était membre de la GRC et est par la suite passé à l'emploi du SCRS? — Il a réussi tous les tests relatifs au bilinguisme — Il occupait au Québec des postes désignés bilingues — La prime ne lui a pas été accordée au motif que ses prestations d'emploi ne comprenaient pas une telle prime — La décision d'exclusion est illégale — Le motif d'exclusion n'est pas relié au but recherché par la Loi sur les langues officielles et les politiques sur le bilinguisme.*

f *GRC — Un membre de la GRC s'est vu refuser la prime au bilinguisme en raison de son statut non civil — Les motifs invoqués par le Commissaire ne sont ni justifiés ni déterminants — Les employés de la GRC font partie de la Fonction publique en vertu de l'art. 2 de la L.R.T.F.P. et relèvent du Conseil du Trésor en tant qu'employeur.*

g *Renseignement de sécurité — Le directeur du SCRS a refusé à des employés, dont le demandeur, ancien membre de la GRC, la prime au bilinguisme — Le SCRS ne relève pas du Conseil du Trésor puisqu'il est un employeur distinct en vertu de l'art. 2 de la L.R.T.F.P. — C'est à tort qu'on a refusé la prime puisque le SCRS est lié par l'art. 9 de la Loi sur les langues officielles — Ce n'est pas une justification que de dire que le demandeur ne recevait pas la prime alors qu'il travaillait pour la GRC.*

i *Droits de la personne — Le demandeur a été membre de la GRC et il est par la suite passé à l'emploi du SCRS — On lui a refusé la prime au bilinguisme — La décision d'exclusion illégale reposait sur le statut non civil — Y a-t-il eu discrimination au sens des art. 3, 7 et 10 de la Loi sur les droits de la personne ou de l'art. 15(1) de la Charte des droits et libertés? — La discrimination reposant sur la catégorie d'emploi n'est pas un motif illicite en vertu de l'une ou de l'autre Loi.*

j Il s'agit d'une action en jugement déclarant que le demandeur avait droit à la prime au bilinguisme créée en 1977 par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique.

The plaintiff, a member of the RCMP until 1984 and subsequently of the Canadian Security Intelligence Service ("the Service") until retirement in 1988, was never paid the bilingualism bonus on the ground that it was not included in his employment benefits. The plaintiff was bilingual, had passed all requisite tests for bilingualism and occupied positions in Quebec designated as bilingual.

Shortly after the Government introduced the bilingualism bonus, the Commissioner of the RCMP issued a directive to the effect that the new policy did not cover members of the RCMP, that it was not Treasury Board's intention to include them and that the Force would not be seeking authority from Treasury Board to pay such a bonus to its members. The policy of the Director of the Service was to pay the bilingual bonus to support staff but not to professionals.

The following issues had to be determined in this action: (1) Whether the appropriate decision-making authorities abused their power and acted illegally by excluding the plaintiff from receipt of the bonus; (2) Whether, as a result of the decision to exclude the plaintiff, there was discrimination based on national or ethnic origin pursuant to sections 3, 7, 10 of the *Human Rights Act* or subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (3) What period of prescription applied herein?

Held, the action should be allowed.

(1) The exclusion of RCMP and CSIS members from payment of the bonus was illegal. Only Treasury Board with respect to the RCMP and the Director of the Service with regard to CSIS members had the power to grant or deny the bilingualism bonus. All employees of the RCMP are covered by the definition of "Public Service" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* and, as included in Part I of Schedule I, are subject to Treasury Board's powers as their employer, which powers include the determination of working conditions, salary and other financial compensation pursuant to section 5, and subsections 7(1) and 7(9) of the *Financial Administration Act*. The powers given to the Commissioner under section 5 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* do not authorize determination of compensation. Under section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, the Service is by definition a separate employer. By section 8 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, the Director of the Service has the same powers over CSIS employees as has Treasury Board over Public Service employees.

A discretionary administrative decision is reviewable and must be made strictly and within the limits of the purpose and spirit of the statute. The object of the administrative act was to implement policies of general application on bilingualism in order to promote the objectives of the *Official Languages Act* within the Public Service. The bilingualism bonus was a policy adopted to comply with section 9 of the *Official Languages Act*. The express exclusions as confirmed by the Statement of Policies are rationally connected to the financial administration of bilingual policy in the Public Service as the persons excluded from receipt of the bonus are part-time or temporary or

Le demandeur, qui a été membre de la GRC jusqu'en 1984 et qui est par la suite passé au Service canadien du renseignement de sécurité («le Service») jusqu'à sa retraite en 1988, n'a jamais touché la prime au bilinguisme au motif que celle-ci n'était pas comprise dans ses prestations d'emploi. Le demandeur était bilingue, il avait réussi tous les tests requis relativement au bilinguisme et il occupait au Québec des postes désignés bilingues.

Peu de temps après que le gouvernement eut introduit la prime au bilinguisme, le Commissaire de la GRC a établi une directive selon laquelle la nouvelle politique ne comprenait pas les membres de la GRC, que ce n'était pas l'intention du Conseil du Trésor de les inclure et que la GRC ne demanderait pas au Conseil du Trésor l'autorisation de verser la prime aux membres. Le directeur du Service avait pour politique de payer la prime au bilinguisme au personnel de soutien et non aux professionnels.

En l'espèce, il y a à trancher les questions suivantes: (1) Les autorités décisionnelles compétentes ont-elles abusé de leur pouvoir ou agi illégalement en excluant le demandeur du droit à la prime? (2) Y a-t-il eu, par suite de la décision d'exclure le demandeur, de la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique en vertu des articles 3, 7, 10 de la *Loi sur les droits de la personne* ou du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? (3) Quel est le délai de prescription applicable en l'espèce?

Jugement: l'action devrait être accueillie.

(1) L'exclusion des membres de la GRC et du SCRS du paiement de la prime était illégale. Seuls le Conseil du Trésor à l'égard de la GRC et le directeur du Service à l'égard des membres du SCRS avaient le pouvoir d'accorder ou de refuser la prime au bilinguisme. Tous les employés de la GRC sont visés par la définition de «fonction publique» figurant à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et, puisque la GRC figure dans la Partie I de l'Annexe I, relèvent des pouvoirs du Conseil du Trésor en tant qu'employeur, lesquels pouvoirs comprennent la détermination des conditions de travail, du traitement et d'autres récompenses financières en vertu de l'article 5 et des paragraphes 7(1) et 7(9) de la *Loi sur l'administration financière*. Les pouvoirs que le Commissaire tient de l'article 5 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* ne permettent pas de déterminer des récompenses. En vertu de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le Service est par définition un employeur distinct. En vertu de l'article 8 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, le directeur du Service a, sur les employés du SCRS, les mêmes pouvoirs que ceux du Conseil du Trésor sur les employés de la Fonction publique.

Une décision administrative discrétionnaire est susceptible de contrôle judiciaire et doit se situer strictement dans le cadre et l'esprit de la loi. L'objet de l'acte administratif visait la mise en place de politiques d'application générale sur le bilinguisme afin de promouvoir les buts de la *Loi sur les langues officielles* au sein de la Fonction publique. La prime au bilinguisme est une politique adoptée conformément à l'article 9 de la *Loi sur les langues officielles*. Les exclusions expresses confirmées par la Déclaration de politiques sont rationnellement reliées à l'administration financière de la politique sur le bilinguisme au sein de la Fonction publique, puisque les personnes exclues du

appointed by the Governor in Council. Members of the RCMP do not, however, hold this type of employment. Their exclusion, based on their non-civilian status, was a reason unrelated to policies on bilingualism. There is no rational connection between this exclusion and the objective sought.

The Director of the Service, although not governed by the Treasury Board bilingual policies, has a duty under section 9 of the *Official Languages Act* to introduce bilingual policies. The Director's reasons do not meet the criteria of legality according to the case law. The argument that subsection 66(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* is an impediment to giving the plaintiff the bonus because he did not receive it when with the RCMP is wrong. Subsection 66(2) determines the minimum benefits of entitlement when transferring. Any vested right would continue.

(2) There had been no infringement of sections 3, 7 or 10 of the *Human Rights Act* or of subsection 15(1) of the Charter. Discrimination based on category of employment is not a prohibited ground of discrimination under either Act.

(3) Since the plaintiff's engagement was contractual in nature and performed in Quebec, the five-year prescription period under article 2260(6) of the *Civil Code* applies and the plaintiff loses his right of action to recover the bonus for 1976 to 1979. The plaintiff's right to the bonus stands for the years 1980 to 1988, the action having been commenced in 1985.

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. 15.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 10.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 8(1), 66(1),(2), 93, 94.

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23.

Civil Code of Lower Canada, art. 2260(6).

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39(1).

Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1), 6, 7(1),(9).

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11.

Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, ss. 8(1), 9.

Official Languages Act, R.S.C., 1985, c. O-3.

Ontario Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(g).

Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 5(2).

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 24.

droit à la prime occupent des emplois d'une nature occasionnelle ou temporaire ou sont nommées par le gouverneur en conseil. Les membres de la GRC n'occupent pas ce genre d'emploi. Leur exclusion, fondée sur leur statut non civil, constituait un motif qui ne se rapportait nullement aux politiques sur le bilinguisme. Il n'existe aucun lien rationnel entre cette exclusion et le but recherché.

Le directeur du Service, bien qu'il ne soit pas régi par les politiques sur le bilinguisme du Conseil du Trésor, est tenu, en vertu de l'article 9 de la *Loi sur les langues officielles*, de mettre en place des politiques sur le bilinguisme. Les motifs invoqués par le directeur ne répondent pas aux critères de légalité établis par la jurisprudence. N'est pas fondé l'argument selon lequel le paragraphe 66(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* constitue un empêchement au paiement de la prime au demandeur puisqu'il ne l'a pas reçue alors qu'il était membre de la GRC. Le paragraphe 66(2) détermine les avantages minimums auxquels le demandeur avait droit après son transfert. Un droit acquis continue à être en vigueur.

(2) Il n'y a pas eu violation des articles 3, 7 ou 10 de la *Loi sur les droits de la personne* ni du paragraphe 15(1) de la Charte. La discrimination fondée sur la catégorie d'emploi n'est pas un motif de distinction illicite sous le régime de l'une ou de l'autre Loi.

(3) Puisque l'engagement du demandeur était de nature contractuelle et que l'exécution du contrat a eu lieu au Québec, le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 2260(6) du *Code civil* s'applique, et le demandeur est déchu de son droit d'intenter une action en recouvrement de la prime pour la période allant de 1976 à 1979. Son droit à la prime est confirmé pour les années 1980 à 1988, l'action ayant été intentée en 1985.

f 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. 15.

Code civil du Bas-Canada, art. 2260(6).

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 10.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39(1).

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1), 6, 7(1),(9).

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 5, 6(3), 7(1), 13, 21, 22.

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), chap. R-10.

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11.

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 24.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33.

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2, Schedule I.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 5, 6(3), 7(1), 13, 21, 22.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 8(1), 66(1),(2), 93, 94.
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23.
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(1), 9.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985), chap. O-3.
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 5(2).
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, annexe I.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35.
Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, chap. 240, art. 45(1)g).
Règlements régissant les conditions d'emploi dans certaines parties de la Fonction publique, DORS/67-118.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Morin v. National SHU Review Committee, [1985] 1 F.C. 3; (1985), 20 C.C.C. (3d) 123; 46 C.R. (3d) 238; 60 N.R. 121 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.); *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458; (1977), 75 D.L.R. (3d); [1977] 4 W.W.R. 275; 2 M.P.L.R. 162; 15 N.R. 386; *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p. Khan*, [1985] 1 All ER 40 (C.A.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115.

DISTINGUISHED:

Bolling v. Public Service Staff Relations Board, [1978] 1 F.C. 85; (1977), 77 D.L.R. (3d) 318 (C.A.).

CONSIDERED:

Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al., [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; 91 N.R. 255; Reference *Re Workers' Compensation Act, 1983*, (Nfld.), [1989] 1 S.C.R. 922; (1989), 96 N.R. 227.

REFERRED TO:

Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals, [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man. R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 31 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101; *Vanguard*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD, [1985] 1 C.F. 3; (1985), 20 C.C.C. (3d) 123; 46 C.R. (3d) 238; 60 N.R. 121 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.); *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; (1977), 75 D.L.R. (3d); [1977] 4 W.W.R. 275; 2 M.P.L.R. 162; 15 N.R. 386; *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p. Khan*, [1985] 1 All ER 40 (C.A.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bolling c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1978] 1 C.F. 85; (1977), 77 D.L.R. (3d) 318 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres, [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; 91 N.R. 255; Reference *Re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922; (1989), 96 N.R. 227.

DÉCISIONS CITÉES:

Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals, [1943] R.C.S. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man. R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 31 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101; *Vanguard*

Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R., [1987] 1 F.C. 367; (1986), 7 F.T.R. 11 (T.D.); *Public Service Alliance (Can.) v. Deans and Canada (Treasury Board)* (1988), 19 F.T.R. 97 (F.C.T.D.); *Association des gens de l'Air du Québec v. The Honourable Otto Lang*, [1977] 2 F.C. 22; (1977), 76 D.L.R. (3d) 455 (T.D.); aff'd [1978] 2 F.C. 371; (1978), 89 D.L.R. (3d) 495; 22 N.R. 328 (C.A.); *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.); *Laker Airways Ltd v Department of Trade*, [1977] 2 All ER 182 (C.A.); *Bullion v. The Queen et al.*, [1980] 2 S.C.R. 578; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982) 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1983] 1 F.C. 467 (T.D.); *Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Montréal (Ville de)*, [1981] C.A. 468; (1981), 128 D.L.R. (3d) 579 (Qué.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.); *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *O'Reilly v Mackman*, [1982] 3 All ER 1124 (H.L.); *A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 All ER 346 (P.C.); *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 88 N.R. 321; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Stoffman v. Vancouver General Hospital* (1988), 49 D.L.R. (4th) 727; [1988] 2 W.W.R. 708; (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165 (C.A.); *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; 36 C.R. (3d) 187 (C.A.); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 88 N.R. 6 (C.A.); *Orphanos v. Queen Mary's College* (1985), 62 N.R. 243 (H.L.); *Veysey v. Canada (Correctional Service)*, [1990] 1 F.C. 321 (T.D.); *Long v. Canada (Treasury Board)* (1989), 27 F.T.R. 269 (F.C.T.D.); *Evans v. Canada* (T-1414-86, Dubé J., order dated 13/4/87, not reported); *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.).

Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N., [1987] 1 C.F. 367; (1986), 7 F.T.R. 11 (1^{re} inst.); *Comm. de la Fonction publique (Canada) c. Deans et Canada (Conseil du Trésor)* (1988), 19 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.); *Association des gens de l'Air du Québec c. L'honorable Otto Lang*, [1977] 2 C.F. 22; (1977), 76 D.L.R. (3d) 455 (1^{re} inst.); conf. par [1978] 2 C.F. 371; (1978), 89 D.L.R. (3d) 495; 22 N.R. 328 (C.A.); *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.); *Laker Airways Ltd v Department of Trade*, [1977] 2 All ER 182 (C.A.); *Bullion c. La Reine et autre*, [1980] 2 R.C.S. 578; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C. div.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada c. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1983] 1 C.F. 467 (1^{re} inst.); *Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Montréal (Ville de)*, [1981] C.A. 468; (1981), 128 D.L.R. (3d) 579 (Qué.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. (c. div.); *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *O'Reilly v Mackman*, [1982] 3 All ER 1124 (H.L.); *A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 All ER 346 (P.C.); *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 88 N.R. 321; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Stoffman v. Vancouver General Hospital* (1988), 49 D.L.R. (4th) 727; [1988] 2 W.W.R. 708; (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165 (C.A.); *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; 36 C.R. (3d) 187 (C.A.); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 88 N.R. 6 (C.A.); *Orphanos v. Queen Mary's College* (1985), 62 N.R. 243 (H.L.); *Veysey c. Canada (Service correctionnel)*, [1990] 1 C.F. 321 (1^{re} inst.); *Long c. Canada (Conseil du Trésor)* (1989), 27 F.T.R. 269 (C.F. 1^{re} inst.); *Evans c. Canada* (T-1414-86, juge Dubé, ordonnance en date du 13-4-87, non publié); *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Falconbridge, John Delatre. *Essays on the Conflict of Laws*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Co. Ltd., 1954.

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2nd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1985.

Evans, J. M. et al. *Administrative Law: Cases, Texts and Materials*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1989.

Martineau, Pierre. *La Prescription*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.

Pépin, Gilles and Ouellette, Yves. *Principes de Contentieux Administratif*, 2nd ed. Cowansville (Québec): Éditions Yvon Blais, 1982.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

DOCTRINE

Falconbridge, John Delatre. *Essays on the Conflict of Laws*, 2^e éd. Toronto: Canada Law Book Co. Ltd., 1954.

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1985.

Evans, J. M. et autres. *Administrative Law Cases, Texts and Materials*, 3^e éd. Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1989.

Martineau, Pierre. *La Prescription*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.

Pépin, Gilles et Ouellette, Yves. *Principes de Contentieux Administratif*, 2^e éd. Cowansville (Québec): Éditions Yvon Blais, 1982.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

COUNSEL:

Julius H. Grey for plaintiff.
Raymond Piché for defendant.

SOLICITORS:

Grey, Casgrain, Montréal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

DUBÉ J.: By this action the plaintiff is seeking a declaratory judgment that he is entitled to the bilingualism bonus created by the Treasury Board and the Public Service Commission in 1977.

1. Relevant facts

The plaintiff was a member of the Royal Canadian Mounted Police ("the RCMP") from August 16, 1962 to July 15, 1984, and on that date he transferred to the Canadian Security Intelligence Service ("the Service"). He retired on December 2, 1988. The plaintiff is bilingual and passed all the tests necessary to establish his bilingualism. He held positions in Quebec designated as bilingual. He was never paid the bonus on the ground that his employment had never included the bilingualism bonus under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, [R.S.C. 1970, c. R-9] and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, [S.C. 1984, c. 21].

2. Plaintiff's arguments

Counsel for the plaintiff alleged that the exclusion of RCMP members and professionals working for the Service is discrimination, first, because it creates a distinction which is illegal under the rules of administrative law, and second, because it infringes the rights of such persons under sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*,¹ and since 1985, under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

AVOCATS:

Julius H. Grey pour le demandeur.
Raymond Piché pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Grey, Casgrain, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendu en français
par*

LE JUGE DUBÉ: Par cette action le demandeur recherche une déclaration à l'effet qu'il a droit à la prime au bilinguisme établie par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique en 1977.

1. Les faits pertinents

Le demandeur a été membre de la Gendarmerie royale du Canada («la GRC») du 16 août 1962 au 15 juillet 1984 et à cette date il est passé à l'emploi du Service canadien du renseignement de sécurité («le Service»). Il a pris sa retraite le 2 décembre 1988. Le demandeur est bilingue et a réussi tous les tests requis relativement à son bilinguisme. Il occupait au Québec des postes désignés comme étant bilingues. La prime ne lui a jamais été accordée au motif que son emploi n'a jamais compris la prime au bilinguisme en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9] et de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [S.C. 1984, chap. 21].

2. Les prétentions du demandeur

Le procureur du demandeur allègue que l'exclusion des membres de la GRC et des professionnels du Service constitue de la discrimination. Premièrement, parce qu'elle crée une distinction illégale en vertu des règles du droit administratif et, deuxièmement, parce qu'elle viole les droits de ces personnes en vertu des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ et, depuis 1985, de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

¹ S.C. 1976-77, c. 33 (R.S.C., 1985, c. H-6).

¹ S.C. 1976-77, chap. 33 (L.R.C. (1985), chap. H-6).

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

3. Exclusion decisions

To begin with, it is not easy to determine who made the exclusion decisions. Was it the Governor in Council, the Treasury Board or first the RCMP Commissioner and later the Director of the Service? Before unravelling the overlapping of the relevant legislation and the tangle of applicable directives and circulars, I feel it is appropriate to cite a passage from a directive of Commissioner R. H. Simmonds dated December 9, 1977, addressed to division commanding officers and dealing with official languages. It is important to emphasize that this directive was issued soon after the revised policy on official languages of the Government of Canada introducing the bonus in question was released by the Treasury Board and the Public Service Commission:

4. One of the major elements of the revised policies is the payment of the Bilingualism Bonus, retroactive to 1 November 1976, to all Public Servants meeting the language requirements of identified bilingual positions. While the Revised Official Languages Policies contain authority to pay this bonus to Public Servants, that authority does not extend to members of the Force, the Canadian Forces and certain Crown Corporations and Agencies, nor is it Treasury Board's intention that it apply to them. Action is already being taken to pay the bonus to Public Servants working in the Force. However, the Force will not be seeking authority from Treasury Board to pay the bonus to members, for several reasons:

(a) members of other police forces in Canada do not receive a bilingual bonus and as pay research and negotiation for members of the Force is related to the police community, our equation must be with them,

(b) in a cohesive organization such as the Force, the payment of such a bonus would become a divisive element as it would create situations in which members of equal rank and responsibility working side by side could receive differing remuneration because one or several of them had either the good fortune to grow up in a milieu which was favourable to learning the second official language or had the equally good fortune to learn it at public expense.

I will examine below the two reasons given by the Commissioner for depriving his men of the bilingualism bonus. For the moment, I simply wish to draw attention to his statement that the new policy on bilingualism did not cover members of the RCMP, that it was not Treasury Board's

annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44]].

3. Les décisions d'exclusion

De prime abord, il n'est pas facile de déterminer qui a pris les décisions d'exclusion. S'agit-il du gouverneur en conseil, du Conseil du Trésor ou, d'une part, du Commissaire de la GRC et, par après, du directeur du Service? Avant de déchiffrer le chevauchement des lois pertinentes et l'enchevêtrement des directives et circulaires appropriées, je crois qu'il est à propos de citer un passage de la Directive du Commissaire R. H. Simmonds en date du 9 décembre 1977, adressée aux commandants des Divisions et touchant les langues officielles. Il est important de souligner que cette Directive a été émise peu après l'établissement de la politique révisée des langues officielles du Gouvernement du Canada, par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique, laquelle inaugurerait la prime en question:

4. Un des éléments majeurs des politiques révisées est la prime au bilinguisme, rétroactif au 1er novembre 1976, payable à tous les fonctionnaires qui rencontrent les exigences linguistiques des postes identifiés bilingues. Bien que les politiques révisées des langues officielles contiennent une autorité légale pour payer la prime aux fonctionnaires, cette autorité ne comprend pas les membres de la Gendarmerie, les Forces canadiennes et de certaines Sociétés de la Couronne et Agences. De plus, ce n'est pas de l'intention du Conseil du Trésor que cette autorité s'applique à ceux-ci. Des préparatifs sont maintenant en cours pour rémunérer les fonctionnaires de la Gendarmerie à cet effet. Sur ce sujet, la G.R.C. ne demandera pas l'autorité du Conseil du Trésor pour payer la prime aux membres pour plusieurs raisons:

a) les membres des autres corps policiers du Canada ne reçoivent pas de prime au bilinguisme, et vu que les recherches et négociations pour la rémunération des membres de la Gendarmerie sont reliées à celles des autres corps policiers, nous devons donc nous comparer à eux à cet égard.

b) dans une organisation cohérente telle que la Gendarmerie, la rémunération d'une telle prime deviendrait un élément de division. Des situations pourraient survenir qui verraient des membres de même rang et responsabilités œuvrer côte à côte et recevoir une rémunération différente qui serait due au fait qu'un ou plusieurs d'entre eux ont soit eu la chance de grandir dans un milieu favorable à l'apprentissage d'une deuxième langue officielle, ou encore ont eu la chance d'apprendre une deuxième langue aux frais du gouvernement.

J'examinerai plus loin les deux motifs invoqués par le Commissaire pour priver ses hommes de la prime au bilinguisme. Je veux simplement souligner pour le moment son énoncé à l'effet que la nouvelle politique sur le bilinguisme ne comprend pas les membres de la GRC, que ce n'est pas

intention to include them and that "the Force will not be seeking authority from Treasury Board to pay the bonus to members".

The Director of the Service, for his part, set out his policy on the matter in a letter to counsel for the plaintiff on March 5, 1985. He noted that in the case of the Service, Treasury Board is not the employer, and that it was he as Director who decided that the bilingualism bonus would be paid to support staff but not to professionals. He added that when the plaintiff was employed by the RCMP, he was not entitled to the bonus and that subsection 66(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* provides that members of the Force who become employees of the Service continue to have employment benefits equivalent to those of the positions they were holding.

4. Applicable legislation

The allegations put forward by the two parties during the hearing concerned the effects of various legislation dealing with the federal Public Service² in general, the RCMP and the Service in particular, specifically with respect to the plaintiff's status and rights.

To understand the context, one must read together the *Public Service Staff Relations Act*,³ the *Public Service Employment Act*,⁴ the *Financial Administration Act*,⁵ the *Royal Canadian Mounted Police Act*⁶ and the *Canadian Security Intelligence Service Act*.⁷ To this already long list I would add the *Official Languages Act*,⁸ the Statement of Policies on Official Languages in the Public Service and circular 1977-46 issued by the

² Now known in French as "administration publique fédérale".

³ R.S.C. 1970, c. P-35 (R.S.C., 1985, c. P-35).

⁴ R.S.C. 1970, c. P-32 (R.S.C., 1985, c. P-33).

⁵ R.S.C. 1970, c. F-10 (R.S.C., 1985, c. F-11).

⁶ R.S.C. 1970, c. R-9 (R.S.C., 1985, c. R-10).

⁷ S.C. 1984, c. 21 (R.S.C., 1985, c. C-23).

⁸ R.S.C. 1970, c. O-2 (R.S.C., 1985, c. O-3).

l'intention du Conseil du Trésor de les inclure et que «la G.R.C. ne demandera pas l'autorité du Conseil du Trésor pour payer la prime aux membres».

a

Pour sa part, le directeur du Service a exposé sa politique en la matière dans une lettre du 5 mars 1985 adressée au procureur du demandeur. Il rappelle que le Conseil du Trésor n'est pas l'employeur dans le cas du Service et que c'est lui-même, à titre de directeur, qui a décidé que la prime au bilinguisme sera payée au personnel de soutien mais non aux professionnels. Il ajoute que le demandeur, alors qu'il était au service de la GRC, n'avait pas droit à la prime et que le paragraphe 66(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* prévoit que les membres de la GRC devenus employés du Service ne perdent pas l'équivalence des avantages attachés aux postes qu'ils détenaient.

4. Les lois applicables

e

Les allégations mises de l'avant par les deux parties au cours de l'audition portent sur les effets découlant des diverses législations visant la fonction publique fédérale² en général, la GRC et le Service en particulier, et plus précisément, sur le statut et les droits du demandeur.

g

Pour mieux situer le contexte, il faut lire en même temps la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*³, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*⁴, la *Loi sur l'administration financière*⁵, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*⁶ et la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*⁷. À cette énumération déjà intéressante j'ajouterais la *Loi sur les langues officielles*⁸, la Déclaration des politiques sur les langues officielles dans la Fonction

² Connue maintenant sous la rubrique «administration publique fédérale».

³ S.R.C. 1970, chap. P-35 (L.R.C. (1985), chap. P-35).

⁴ S.R.C. 1970, chap. P-32 (L.R.C. (1985), chap. P-33).

⁵ S.R.C. 1970, chap. F-10 (maintenant la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11).

⁶ S.R.C. 1970, chap. R-9 (L.R.C. (1985), chap. R-10).

⁷ S.C. 1984, chap. 21 (L.R.C. (1985), chap. C-23).

⁸ S.R.C. 1970, chap. O-2 (L.R.C. (1985), chap. O-3).

Treasury Board and the Public Service Commission in September 1977.⁹

After carefully reviewing each of these statutes in light of the arguments made by both parties, I have concluded that the provisions required to resolve the matter can usefully be stated and analysed as follows.

First, section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* defines most of the terms relevant to the case. That section provides:¹⁰

2. In this Act

“Public Service” means the several positions in or under any department or other portion of the public service of Canada specified from time to time in Schedule I;

“employee” means a person employed in the Public Service, other than

(e) a person who is a member or special constable of the Royal Canadian Mounted Police or who is employed by that Force under terms and conditions substantially the same as those of a member thereof,

“employer” means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, and

(b) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part II of Schedule I, the separate employer concerned; [My emphasis.]

Section 93 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* added the following paragraph to the exclusions in the definition of “employee”:

2. ...

(e.1) an employee of the Canadian Security Intelligence Service who is not within the occupational category described as administrative support, [My emphasis.]

Schedule I, referred to by these definitions, lists the portions of the public service for which the Treasury Board, in Part I, or the body itself, in Part II, is the employer. The RCMP is listed in

⁹ I refer to the legislation in effect at the time covered by the application; counsel referred instead to the current versions.

¹⁰ The alphabetical order has been adjusted.

publique et la circulaire 1977-46 émises par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique en septembre 1977⁹.

Après avoir révisé chacune de ces législations attentivement, à la lumière des arguments des deux parties, j'en suis venu à la conclusion que les dispositions nécessaires à la résolution du débat peuvent utilement être présentées et analysées de la façon suivante.

Premièrement, l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* définit la plupart des termes pertinents en l'espèce. Cet article dispose¹⁰:

2. Dans la présente loi

«Fonction publique» désigne l'ensemble des postes qui sont compris dans un ministère, département ou autre élément de la fonction publique du Canada que spécifie à l'occasion l'annexe I ou qui en relèvent;

«employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf

e) une personne qui est membre ou constable spécial de la Gendarmerie royale du Canada ou qui est employée par cette Gendarmerie à des conditions sensiblement les mêmes que celles qui s'appliquent à un de ses membres,

«employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée,

a) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie I de l'annexe I, par le conseil du Trésor, et

b) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie II de l'annexe I, par l'employeur distinct qui est en cause; [C'est moi qui souligne.]

L'article 93 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* a ajouté l'alinéa suivant aux exclusions de la définition d'«employé»:

2. ...

e.1) un employé du Service canadien du renseignement de sécurité qui ne fait pas partie de la catégorie du soutien administratif. [C'est moi qui souligne.]

L'annexe I auquel renvoie ces définitions énumère les éléments de la fonction publique à l'égard desquels, soit le Conseil du Trésor, à la Partie I, soit l'organisme lui-même, à la Partie II, est l'em-

⁹ Je réfère aux textes de loi en vigueur au cours de la période visée par la demande; les procureurs ont plutôt référé aux versions courantes.

¹⁰ L'ordre alphabétique a été ajusté.

Part I, and the Service is one of the bodies designated in Part II as being a separate employer.¹¹

Counsel for the defendant argued that under paragraph (e), *supra*, of the exclusions from the definition of "employee", the Treasury Board was not acting as the plaintiff's employer when he was with the RCMP That is not my view. On the other hand, it was common ground that after he was transferred to the Service he became an employee of the latter, a separate employer.

I note in particular that neither paragraph (a) of the definition of "employer" nor the list in Part I of Schedule I appears to make any distinction between the civilian and non-civilian employees of the RCMP Further, the aforementioned definition of "employer" clearly states "any portion" of the bodies specified in Part I of Schedule I has the Treasury Board as its employer.

In my view the exclusion of non-civilian, non-unionized members of the RCMP for the purposes of application of the general provisions of the *Public Service Staff Relations Act* is solely and specifically related to the purpose of that Act, namely setting out collective labour relations in the Public Service. This exclusion does not have the effect of placing these members of the RCMP outside the definition of "public service".

Furthermore, in my opinion my conclusion does not go against the judgment of the Federal Court of Appeal in *Bolling v. Public Service Staff Relations Board*.¹² In that case the Court held, in circumstances very different from those at bar, that members of the Canadian Armed Forces were not covered by the definition of "Public Service" in the *Public Service Staff Relations Act*. Unlike the RCMP, the armed forces are not one of the bodies listed in Schedule I of that Act.

The definition of "Public Service" in subsection 2(1) of the *Public Service Employment Act* refers to the aforementioned definition in the *Public Service Staff Relations Act*. The definition of

ployeur. La GRC est inscrite à la Partie I, alors que le Service est l'un des organismes désignés à la Partie II comme étant un employeur distinct¹¹.

Le procureur de la défenderesse prétend qu'en vertu de l'alinéa e) précité des exclusions de la définition d'«employé», le Conseil du Trésor n'agissait pas comme employeur du demandeur alors qu'il était à la GRC. Telle n'est pas mon opinion. Par contre, il est constant qu'après son transfert au Service, il devenait un employé de celui-ci, un employeur distinct.

Je note particulièrement que ni l'alinéa a) de la définition d'«employeur», ni l'énumération à la Partie I de l'annexe I ne semble apporter une distinction entre le personnel civil et non civil de la GRC. De plus, la définition précitée d'«employeur» dit bien «tout élément» des organismes spécifiés à la Partie I de l'annexe I a le Conseil du Trésor comme employeur.

À mon avis, l'exclusion des membres non civils, non syndiqués, de la GRC pour les fins de l'application des dispositions générales de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* relève spécifiquement et uniquement de l'objet de celle-ci, à savoir l'encadrement des rapports collectifs de travail dans la Fonction publique. Cette exclusion n'a pas pour effet de soustraire ces membres de la GRC de la définition de «Fonction publique».

D'ailleurs, ma conclusion ne va pas, à mon avis, à l'encontre de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Bolling c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*¹². Dans cette affaire, la Cour a décidé, dans des circonstances très différentes de celles en l'espèce, que les membres des forces armées canadiennes n'étaient pas visés par la définition de «Fonction publique» dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Contrairement à la GRC, les forces armées ne sont pas un des organismes énumérés à l'annexe I de cette Loi.

La définition de «Fonction publique» au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* réfère à la définition précitée dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction*

¹¹ S. 94, *Canadian Security Intelligence Service Act*.

¹² [1978] 1 F.C. 85; (1977), 77 D.L.R. (3d) 318 (C.A.).

¹¹ Art. 94, *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

¹² [1978] 1 C.F. 85; (1977), 77 D.L.R. (3d) 318 (C.A.).

“employee”, on the other hand, is different and reads as follows:

2. (1) ... In this Act

“employee” means a person employed in that part of the Public Service to which the Commission has the exclusive right and authority to appoint persons; [My emphasis]

This definition excludes the plaintiff, whose appointment was the responsibility first of the RCMP Commissioner¹³ and secondly of the Director of the Service,¹⁴ and not the Public Service Commission.

However, I do not consider that this exclusion affects his belonging to the Public Service as defined in the *Public Service Staff Relations Act*. As can be seen from the two foregoing definitions, it is clear that the scope of the terms “public service” and “Public Service” vary depending on the Acts and their specific purposes. Accordingly, exclusion for the purposes of one or other statute does not alter the fact that the plaintiff is still covered by Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*.

In addition, the *Financial Administration Act* sets out the responsibilities, duties and powers of the Treasury Board with respect to members of the public service. Subsection 5(1) defines the general responsibilities as follows:

5. (1) The Treasury Board may act for the Queen’s Privy Council for Canada on all matters relating to

(a) general administrative policy in the public service of Canada;

(b) the organization of the public service or any portion thereof, and the determination and control of establishments therein;

(e) personnel management in the public service, including the determination of terms and conditions of employment of persons employed therein; and

(f) such other matters as may be referred to it by the Governor in Council.

¹³ Subs. 7(1), *Royal Canadian Mounted Police Act*.

¹⁴ Subs. 8(1), *Canadian Security Intelligence Service Act*.

publique. Par contre, la définition d’«employé» est différente et se lit comme suit:

2. (1) ...

^a «employé» désigne une personne employée dans une partie de la Fonction publique relativement à laquelle la Commission possède de façon exclusive le droit et l’autorité de faire des nominations; [C’est moi qui souligne.]

^b Cette définition exclut le demandeur dont la nomination relevait, dans un premier temps, du Commissaire de la GRC¹³, et dans un deuxième temps, du Directeur du Service¹⁴, et non de la Commission de la Fonction publique.

^c Toutefois, je ne considère pas que cette exclusion affecte son appartenance à la Fonction publique telle que définie dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En effet, tel qu’attestent les deux définitions précitées, il m’apparaît évident que la portée des termes «Fonction publique» et «fonction publique» varie selon les lois et en fonction de leurs objets précis. Donc, une exclusion pour les fins d’une loi ou l’autre ne modifie pas le fait que le demandeur demeure visé par la Partie I de l’annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

^d Par ailleurs, la *Loi sur l’administration financière* détermine les responsabilités, fonctions et pouvoirs du Conseil du Trésor relativement aux membres de la fonction publique. Le paragraphe 5(1) définit les responsabilités générales comme suit:

^e 5. (1) Le conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada relativement à toute question concernant

^f a) la politique administrative générale suivie dans la fonction publique du Canada;

b) l’organisation de la fonction publique ou de l’un de ses éléments, et la détermination et le contrôle des établissements qui en font partie;

^g e) la direction du personnel de la fonction publique, notamment la fixation des conditions d’emploi des personnes qui y sont employées; et

f) toute autre question que le gouverneur en conseil peut lui soumettre.

¹³ Par. 7(1) *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*.

¹⁴ Par. 8(1) *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

The powers and functions are more specifically indicated in subsection 7(1), which provides in part:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(a) determine the manpower requirements of the public service and provide for the allocation and effective utilization of manpower resources within the public service;

(b) determine requirements for the training and development of personnel in the public service and fix the terms on which such training and development may be carried out;

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of such persons and any matters related thereto;

(e) provide for the awards that may be made to persons employed in the public service for outstanding performance of their duties, for other meritorious achievement in relation to those duties and for inventions or practical suggestions for improvements;

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service. [My emphasis.]

Subsection 7(9) provides that, for the purposes of this section:

7. ...

(9) In this section

“public service” has the meaning given the expression “Public Service” in the *Public Service Staff Relations Act*, and includes any portion of the public service of Canada designated by the Governor in Council as part of the public service for the purposes of this section;

If my interpretation that all employees of the RCMP are covered by the definition of “Public Service” in the *Public Service Staff Relations Act* is correct, it follows that they are also covered by the Board’s powers respecting the public service. Accordingly, in my opinion while the plaintiff was a member of the RCMP he was an employee of the Treasury Board, which could determine his working conditions, salary and other financial compensation.

Les pouvoirs et fonctions sont énumérés plus précisément au paragraphe 7(1), qui prévoit, en partie:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d’un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l’exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer la répartition et la bonne utilisation des effectifs au sein de la fonction publique;

b) déterminer les besoins quant à la formation et au perfectionnement du personnel dans la fonction publique et fixer les conditions auxquelles cette formation et ce perfectionnement peuvent être assurés;

c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

d) déterminer et régler les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique en retour des services rendus, la durée du travail et les congés de ces personnes ainsi que les questions connexes;

e) prévoir les récompenses qui peuvent être accordées aux personnes employées dans la fonction publique pour leurs services exceptionnels, pour d’autres réalisations méritoires en rapport avec leurs fonctions et pour des inventions ou propositions pratiques d’améliorations;

i) régler toutes les autres questions, notamment les conditions de travail non autrement prévues de façon expresse par le présent paragraphe, que le conseil du Trésor estime nécessaires à la direction efficace du personnel de la fonction publique. [C’est moi qui souligne.]

Le paragraphe 7(9) dispose que, pour les fins de cet article:

7. ...

(9) Dans le présent article

«fonction publique» a le sens que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* confère à l’expression «Fonction publique»; elle comprend tout élément de la fonction publique du Canada désigné par le gouverneur en conseil comme partie de la fonction publique aux fins du présent article;

Si mon interprétation à l’effet que l’ensemble du personnel de la GRC est visé par la définition de «Fonction publique» dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est bien fondée, il s’ensuit qu’il est également visé par les pouvoirs du Conseil à l’égard de la fonction publique. Donc, alors qu’il était membre de la GRC, le demandeur était, à mon avis, un employé du Conseil du Trésor, lequel pouvait déterminer ses conditions d’emploi, son traitement et autres récompenses monétaires.

Further, if it were needed, section 22 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* provides a second statutory authority expressly conferring on the Board the power to determine the compensation to be paid to the RCMP:

22. (1) The Treasury Board shall establish the pay and allowances to be paid to the members of the force.

Contrary to the arguments of the defendant, I do not consider that this provision is essential to establish that the Board was the plaintiff's employer: similar provisions exist in other statutes affecting bodies listed in Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*¹⁵ in which the employer is already identified as being the Treasury Board.

Subsection 8(1) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* gives the Director of the Service powers over his employees in all respects similar to those of the Treasury Board over other Public Service employees:

8. (1) Notwithstanding the *Financial Administration Act* and the *Public Service Employment Act*, the Director has exclusive authority to appoint employees and, in relation to the personnel management of employees, other than persons attached or seconded to the Service as employees,

(a) to provide for the terms and conditions of their employment; and

(b) subject to the regulations,

(i) to exercise the powers and perform the duties and functions of the Treasury Board relating to personnel management under the *Financial Administration Act*, and

(ii) to exercise the powers and perform the duties and functions assigned to the Public Service Commission by or pursuant to the *Public Service Employment Act*. [My emphasis.]

I do not subscribe to the argument of counsel for the plaintiff that this exception does not extend to compensation: there is neither ambiguity nor scope for interpretation in this provision, which is without any question the type of exception expressly allowed for in the introductory paragraph of subsection 7(1) of the *Financial Administration Act*, cited above.

The exercise of the Director's power is however limited by section 66 of the *Canadian Security*

¹⁵ E.g. *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, subs. 5(2).

D'ailleurs, si nécessaire, l'article 22 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* constitue une deuxième habilitation statutaire conférant expressément au Conseil le pouvoir d'établir la rémunération à être versée à la GRC:

22. (1) Le Conseil du Trésor doit établir la solde et les allocations à verser aux membres de la Gendarmerie.

Contrairement aux prétentions de la défendresse, je ne considère pas que cette disposition soit essentielle pour établir que le Conseil était l'employeur du demandeur: des dispositions analogues se retrouvent dans d'autres législations visant des organismes énumérés à la Partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹⁵ où l'employeur est déjà désigné comme étant le Conseil du Trésor.

Le paragraphe 8(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* confère au directeur du Service des pouvoirs sur ses employés analogues à tous égards à ceux du Conseil du Trésor sur les autres employés de la fonction publique:

8. (1) Par dérogation à la *Loi sur l'administration financière* et à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le directeur a le pouvoir exclusif de nommer les employés et, en matière de gestion du personnel du Service, à l'exception des personnes affectées au Service ou détachées auprès de lui à titre d'employé:

a) de déterminer leurs conditions d'emploi;

b) sous réserve des règlements:

(i) d'exercer les pouvoirs et fonctions conférés au Conseil du trésor en vertu de la *Loi sur l'administration financière* en cette matière,

(ii) d'exercer les pouvoirs et fonctions conférés à la Commission de la Fonction publique en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. [C'est moi qui souligne.]

Je ne souscris pas à l'argument du procureur du demandeur voulant que cette dérogation ne comprenne pas la rémunération: il n'y a ni ambiguïté ni matière à interprétation dans cette disposition, laquelle constitue, sans aucun doute, le genre de dérogation permise expressément au paragraphe introductif du paragraphe 7(1) précité de la *Loi sur l'administration financière*.

L'exercice du pouvoir du directeur est cependant limité par l'article 66 de la *Loi sur le Service*

¹⁵ Ex: *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, par. 5(2).

Intelligence Service Act, a transitional provision of the Act creating the Service, which states:

66. (1) Subject to subsection (5),

- (a) all officers and members of the Force, and
- (b) all persons appointed or employed under the *Public Service Employment Act*

assigned to the security service immediately prior to the coming into force of this section become employees of the Service on the coming into force of this section.

(2) Every person mentioned in subsection (1) continues, on the coming into force of this section, to have employment benefits equivalent to those that the person had immediately prior thereto, until such time as those benefits are modified pursuant to a collective agreement or, in the case of persons not represented by a bargaining agent, by the Service. [My emphasis.]

The underlined words read as follows in the French version:

66. ...

(2) *Le paragraphe (1) ne porte pas atteinte à l'équivalence des avantages attachés aux postes des personnes qu'il vise* ... [My emphasis.]

Accordingly, after the end of 1984 the authority of the Service as a separate employer, with respect to everything affecting the plaintiff's compensation, took the place of that formerly held by Treasury Board, subject to subsection 66(2) above. The plaintiff therefore took with him to the Service the same benefits he had with the RCMP.

On the other hand the authority of the RCMP Commissioner is not as wide as that of the Director of the Service. Apart from the power to appoint members other than officers of the Force,¹⁶ it is described in general terms in sections 5 and 21 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, which provide:

5. The Governor in Council may appoint an officer to be known as the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police who, under the direction of the Minister, has the control and management of the force and all matters connected therewith.

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

canadien du renseignement de sécurité, disposition transitoire de la loi constitutive du Service, lequel stipule:

a 66. (1) Sous réserve du paragraphe (5), les personnes suivantes affectées aux services de sécurité deviennent employés à l'entrée en vigueur du présent article:

- a) les officiers et les membres de la Gendarmerie;
- b) les personnes nommées ou employées en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

b

(2) Le paragraphe (1) ne porte pas atteinte à l'équivalence des avantages attachés aux postes des personnes qu'il vise, sous réserve des éventuelles modifications consécutives aux conventions collectives ou, dans le cas des personnes qui ne sont pas représentées par un agent négociateur, à une décision du Service. [C'est moi qui souligne.]

c

Les mots soulignés se lisent ainsi dans le texte anglais:

d

66. ...

(2) *Every person mentioned in subsection (1) continues, on the coming into force of this section, to have employment benefits equivalent to those that the person had immediately prior thereto* ... [C'est moi qui souligne.]

e

Ainsi, l'autorité du Service, en tant qu'employeur distinct, en ce qui concerne toute rémunération du demandeur, se substitue, à partir de la fin 1984, à celle détenue auparavant par le Conseil du Trésor, sous réserve du paragraphe 66(2) précité. Le demandeur transportait donc avec lui au Service les mêmes avantages qu'il détenait à la GRC.

f

g Par ailleurs, l'autorité du Commissaire de la GRC est moins étendue que celle du directeur du service. À part celle de nommer les membres autres que les officiers de la Force¹⁶, elle est décrite en termes généraux aux articles 5 et 21 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, lesquels disposent:

h

5. Le gouverneur en conseil peut nommer un officier, appelé commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, qui, sous la direction du Ministre, est investi de l'autorité sur la Gendarmerie et de la gestion de toutes les matières s'y rattachant.

i

21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

j

¹⁶ The Governor in Council appoints officers: subs. 6(3).

¹⁶ Le gouverneur en conseil nomme les officiers: par. 6(3).

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

As I see it, this power conferred on the Commissioner to make "standing orders" does not authorize him to determine the compensation of RCMP members, as that matter is within the exclusive jurisdiction of the Treasury Board.

This brief review of the complex statutory relationships between the various bodies and institutions of the public service leads me to conclude that only the Treasury Board, and subsequently the Director of the Service, held decision-making authority over the plaintiff's compensation, including the power to grant or deny the bilingualism bonus.

5. Bilingualism bonus

The bilingualism bonus was part of the policies adopted by the Public Service to comply with the duties imposed in section 9 of the *Official Languages Act*, which reads as follows:

9. (1) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has the duty to ensure that within the National Capital Region, at the place of its head or central office in Canada if outside the National Capital Region, and at each of its principal offices in a federal bilingual district established under this Act, members of the public can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.

(2) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has, in addition to but without derogating from the duty imposed upon it by subsection (1), the duty to ensure, to the extent that it is feasible for it to do so, that members of the public in locations other than those referred to in that subsection, where there is a significant demand therefor by such persons, can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.

As we have seen, the bilingualism bonus in its present form was not introduced until 1977, when a sweeping review of bilingualism policies in the Public Service was jointly undertaken by the Treasury Board and the Public Service Commission. The bilingualism bonus is dealt with in the Statement of Policies on Official Languages published

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

À mon sens, ce pouvoir conféré au Commissaire d'édicter des «ordres permanents» ne lui permet pas de statuer sur la rémunération des membres de la GRC, cette matière relevant de la juridiction exclusive du Conseil du Trésor.

Ce survol des relations statutaires complexes entre les différents organismes et institutions de la fonction publique me porte à conclure que seuls le Conseil du Trésor, et par après le directeur du Service, détenaient un pouvoir décisionnel quant à la rémunération du demandeur, y inclus le pouvoir d'accorder ou de refuser la prime au bilinguisme.

5. La prime au bilinguisme

Quant à la prime au bilinguisme, elle a été inscrite dans le cadre des politiques adoptées par la Fonction publique afin de respecter les obligations énoncées à l'article 9 de la *Loi sur les langues officielles*, lequel se lit comme suit:

9. (1) Il incombe aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, ainsi qu'aux organismes judiciaires, quasi-judiciaires ou administratifs ou aux corporations de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada, de veiller à ce que, dans la région de la Capitale nationale d'une part et, d'autre part, au lieu de leur siège ou bureau central au Canada s'il est situé à l'extérieur de la région de la Capitale nationale, ainsi qu'en chacun de leurs principaux bureaux ouverts dans un district bilingue fédéral créé en vertu de la présente loi, le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.

(2) Tout ministère, département, et organisme du gouvernement du Canada et tout organisme judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif ou toute corporation de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada ont, en sus du devoir que leur impose le paragraphe (1), mais sans y déroger, le devoir de veiller, dans la mesure où il leur est possible de le faire, à ce que le public, dans des endroits autres que ceux mentionnés dans ce paragraphe, lorsqu'il y a de sa part demande importante, puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.

Comme on l'a vu, la prime au bilinguisme dans sa forme actuelle, n'a été introduite qu'en 1977, lors d'une révision importante des politiques sur le bilinguisme dans la Fonction publique entreprise conjointement par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique. La prime au bilinguisme est prévue à la Déclaration de politi-

by the Treasury Board and the Public Service Commission in September 1977. The following paragraph indicates which employees are eligible for the bonus:

The Bilingualism Bonus shall be payable to all eligible employees for whom the Treasury Board is the Employer and Government-in-Council appointments when such employees occupy positions which have been designated as bilingual and the employee has been certified by the Public Service Commission as meeting the established language proficiency requirements for the position.¹⁷ [My emphasis.]

In circular 1977-46 issued on September 30, 1977, which summarizes the gist of the aforementioned Statement, its application is defined as follows:

This circular applies to all departments and agencies listed in Part I of Schedule I of the Public Service Staff Relations Act. It also applies to those corporations included in schedules "B" and "C" of the Financial Administration Act. [My emphasis.]

So then, *prima facie* the plaintiff, who held a position designated as bilingual and whose employer was the Treasury Board, was entitled to the bilingualism bonus while he was a member of the RCMP, unless he had been excluded expressly or by necessary implication by a competent authority.

The exceptions to the application of the policy on the bilingualism bonus are listed in the Statement of official languages policies. I quote in full (at pages 144-145):

Notwithstanding Section (1), the Bilingualism Bonus shall not be payable to:

(a) Employees in the Translation Group except for those whose positions have been designated as bilingual for reasons other than in respect of the performance or supervision of duties specified in the inclusion section of the Translation Group definition;

(b) employees who are to continue to receive the frozen ST pay differential, under conditions as specified in paragraph 15 of this Policy section;

(c) persons appointed by the Governor-in-Council at the SX 4 or equivalent salary level and above;

(d) a person who falls under one of the following in that he or she is

(i) a person locally engaged outside Canada;

¹⁷ *Official Languages in the Public Service of Canada, A Statement of Policies*, September 1977, policy IV.19, p. 144.

ques sur les langues officielles publiée par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique en septembre 1977. Le paragraphe suivant indique quels employés sont admissibles à la prime:

La Prime au bilinguisme sera payable à tous les employés admissibles dont le Conseil du Trésor est l'employeur et à ceux qui ont été nommés en vertu d'un décret du Gouverneur en conseil, lorsqu'ils occupent un poste désigné bilingue et que, selon le jugement de la Commission de la Fonction publique, ils satisfont aux exigences établies de compétence linguistique du poste¹⁷. [C'est moi qui souligne.]

Dans la circulaire 1977-46 émise le 30 septembre 1977, laquelle résume l'essentiel de la Déclaration précitée, le champ d'application est défini comme suit:

La présente circulaire s'applique à tous les ministères et organismes énumérés dans la Partie I, Annexe I, de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Elle s'applique également aux corporations de la Couronne énumérées aux Annexes «B» et «C» de la Loi sur l'administration financière. [C'est moi qui souligne.]

Donc, *prima facie*, le demandeur, qui occupait un poste désigné bilingue et dont l'employeur était le Conseil du Trésor, avait droit à la prime au bilinguisme alors qu'il était membre de la GRC, sous réserve d'avoir été exclu expressément, ou par implication nécessaire, par une autorité compétente.

Les exceptions à l'application de la politique sur la prime au bilinguisme sont énumérées dans la Déclaration de politiques sur les langues officielles. Je cite intégralement (aux pages 144-145):

En dérogation de l'article 1, la Prime au bilinguisme ne sera pas payable:

a) aux employés du Groupe de la traduction, sauf ceux dont le poste a été désigné bilingue pour des raisons autres que celles qui ont trait à l'exécution ou à la surveillance des fonctions qui sont énumérées à la partie «inclusion» de la définition dudit groupe;

b) aux employés qui continueront de toucher la prime gelée de rémunération du groupe ST, conformément aux stipulations mentionnées au paragraphe 15 de la présente section de politique;

c) aux personnes nommées par le gouverneur en conseil au niveau SX-4 ou à un niveau salarial équivalent à celui de SX-4 ou à un niveau plus élevé;

d) aux catégories de personnes suivantes:

i) personnes recrutées sur place à l'étranger;

¹⁷ *Les langues officielles dans la Fonction publique du Canada*, Déclaration de politiques, septembre 1977, politique IV.19, p. 144.

(ii) a person whose compensation for the performance of the regular duties of the position or office consists of fees of office, or is related to the revenue of the office in which the person is engaged;

(iii) a person not ordinarily required to work more than one-third of the normal period for persons doing similar work;

(iv) a person employed on a casual or temporary basis unless such person has been so appointed for a period of more than six months;

(v) a person under a professional or personal service contract.

ii) personnes dont la rémunération pour l'exécution des fonctions régulières d'un poste consiste en émoluments, ou en fonction des recettes du bureau où elles occupent un poste;

iii) personnes qui ne sont pas habituellement tenues de travailler plus d'un tiers du temps ordinaire exigé des personnes qui font un travail semblable;

iv) personnes embauchées sur une base occasionnelle ou temporaire sauf si elles ont été ainsi nommées pour une période excédant six mois;

v) personnes embauchées en vertu d'un contrat de services professionnels ou personnels.

As can be seen, these exceptions do not include the RCMP and no subsequent amendment applied directly to the non-civilian members of the RCMP (In 1978, persons appointed by the Governor in Council were made ineligible for the bonus, but this change did not affect members of the RCMP other than officers.) Are such members excluded by necessary implication as a consequence of the revision of the aforesaid legislation? I feel I have shown that this was not the case.

Tel qu'il appert, ces exceptions ne comprennent pas la GRC et aucune modification subséquente n'a visé directement les membres non civils de la GRC (En 1978, les personnes nommées par le gouverneur en conseil ont été déclarées inaptes à recevoir la prime, mais cette modification ne vise pas les membres de la GRC autres que les officiers.) Ces membres sont-ils exclus par implication nécessaire découlant de la révision des lois précitées? Je crois avoir démontré que tel n'était pas le cas.

As a separate employer, the Service is not subject to Treasury Board policies. The policy on the bilingualism bonus adopted by the Director of the Service is thus separate from that already considered. In the Service the plaintiff is expressly excluded, as indicated by the letter from the Director cited at the start of these reasons and by section 12 of chapter 11.4 on Pay and Benefits, an extract from the internal policies of the Service. That section reads as follows:

Pour sa part, le Service, en tant qu'employeur distinct, n'est pas soumis aux politiques du Conseil du Trésor. En conséquence, la politique sur la prime au bilinguisme adoptée par le directeur du Service est distincte de celle déjà considérée. Au Service, l'exclusion du demandeur est explicite, tel qu'attestent la lettre du directeur citée au début de ces motifs, ainsi que l'article 12 du chapitre 11.4 sur la Rémunération et Avantages, extrait des politiques internes au sein du Service. Cet article se lit ainsi:

12. The provision of the bonus is restricted to qualified employees, occupying designated positions in the Administrative Support Category.

12. La prime au bilinguisme est accordée seulement aux employés qualifiés, occupant des postes désignés dans la catégorie du Soutien administratif.

Are these exclusions, implied on the part of the Treasury Board and expressed on the part of the Director of the Service, illegal or discriminatory as counsel for the plaintiff contends?

Ces exclusions, implicite de la part du Conseil du Trésor et explicite de la part du directeur du Service, sont-elles illégales ou discriminatoires, comme le prétend le procureur du demandeur?

6. Illegality of exclusions

6. L'illégalité des exclusions

As mentioned at the outset, counsel for the plaintiff first argued that the distinction brought about the exclusion authorized first by the Treasury Board and secondly by the Director of the Service, is illegal in terms of the fundamental principles of administrative law. He cited in support of this proposition a judgment of the Supreme Court of Canada, *Montréal (City of) v. Arcade*

Tel que mentionné au départ, le procureur du demandeur prétend, dans un premier temps, que la distinction opérée par l'exclusion, autorisée d'une part par le Conseil du Trésor et d'autre part par le Directeur du Service, est illégale en vertu des principes fondamentaux du droit administratif. Il cite à l'appui de cette proposition un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Montréal (Ville de) c.*

Amusements Inc. et al.,¹⁸ which dealt with a municipal by-law applying to amusement equipment and halls and excluding young persons under eighteen years of age. The Court had to decide whether this by-law was discriminatory. Beetz J. said in this regard (at page 404):

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law.

At page 406 he cited with approval a comment by Louis-Philippe Pigeon J.¹⁹ based on a rule stated in *Kruse v. Johnson*:²⁰

[TRANSLATION] Another important observation has to be made regarding the regulatory power. It is the following: the power to make regulations does not include a power to adopt discriminatory provisions. In other words, unless the legislation authorizing it states the contrary a regulation must apply to everyone in the same way. If the intent is to make a distinction, this must be stated. One of the interesting decisions on this point is *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537; and there are many others.

And finally, at page 413:

It must be held that, in the absence of express provisions to the contrary or implicit delegation by necessary inference, the sovereign legislator has reserved to itself the important power of limiting the rights and freedoms of individuals in accordance with such fine distinctions. The principle transcends the limits of administrative and municipal law. It is a principle of fundamental freedom.

Counsel for the defendant argued that a distinction should be drawn between an administrative decision and the type of by-law at issue in *Arcade Amusements*. The only written evidence of a decision by the Treasury Board filed at the hearing is the aforementioned directive of the Commissioner. In my opinion, whatever form the directive takes, the decision must meet certain criteria of legality, as no discretionary power is absolute.²¹ Moreover, every administrative act derives its legal authority

¹⁸ [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339.

¹⁹ *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, at p. 34.

²⁰ [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

²¹ Garant, P. *Droit administratif*, 2nd ed. Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985, pp. 257-258; Pépin and Ouellette, *Principes de Contentieux Administratif*, 2nd ed. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, pp. 263-264; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689, at p. 140 S.C.R.

*Arcade Amusements Inc. et autres*¹⁸, où il s'agissait d'un règlement municipal concernant les appareils et les salles d'amusement et interdisant les jeunes de moins de 18 ans. La Cour devait déterminer si ce règlement était discriminatoire. À cet égard, le juge Beetz disait (à la page 404):

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien.

À la page 406, il cite avec approbation un commentaire du juge Louis-Philippe Pigeon¹⁹ fondé sur un principe énoncé dans *Kruse v. Johnson*:²⁰:

Il est une autre observation importante à faire sur la question du pouvoir de réglementation. C'est la suivante: le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'établir des dispositions discriminatoires. Autrement dit, un règlement doit, à moins que le texte qui l'autorise dise le contraire, s'appliquer à tout le monde de la même façon. Si l'on veut pouvoir faire des distinctions il faut le dire. Une des décisions intéressantes sur ce point, c'est *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537. Il y en a quantité d'autres.

Et finalement, à la page 413:

Il faut tenir qu'à moins de dispositions explicites au contraire ou de délégation implicite faite par voie d'inférence nécessaire, le législateur souverain s'est réservé à lui-même le pouvoir important de restreindre les droits et libertés des citoyens en fonction de distinctions aussi délicates. Le principe transcende les cadres du droit administratif et du droit municipal. C'est un principe de liberté fondamentale.

Pour sa part, le procureur de la défenderesse affirme qu'il faut différencier entre une décision administrative et le genre de règlement visé par l'arrêt *Arcade Amusements*. La seule preuve écrite d'une décision de la part du Conseil du Trésor produite à l'audition est la directive précitée du Commissaire. À mon sens, quelle que soit la formule directive, la décision doit rencontrer certains critères de légalité, aucun pouvoir discrétionnaire n'étant absolu²¹. D'ailleurs, tout acte de l'Adminis-

¹⁸ [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339.

¹⁹ *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, à la p. 34.

²⁰ [1898] 2 Q.B. 91 (C. div.).

²¹ Garant, P. *Droit administratif*, 2^e éd. Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 257-258; Pépin et Ouellette, *Principes de Contentieux Administratif*, 2^e éd. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 263-264; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689, à la p. 140 R.C.S.

solely from legislation.²²

What must be recognized, in my view, is that the wide powers of the Treasury Board²³ allow it to define the application of and exclusions from its own policies, so long as it acts within its jurisdiction, and remains subject to possible challenges by affected individuals. As an example, I refer to the Regulations respecting the Terms and Conditions of Employment in Certain Parts of the Public Service,²⁴ where the application is defined as follows:

Schedule A

1. The several positions in or under

(a) the departments named in Schedule A to the *Financial Administration Act*; and

(b) the portions of the public service of Canada named in Part I of Schedule 1 to the *Public Service Staff Relations Act*;

to which the Public Service Commission has the exclusive right and authority to appoint persons. [My emphasis.]

In the case at bar, the Board did not limit the application of its bilingualism policies by proceeding in this way. It chose instead to exclude certain persons, or certain groups, from entitlement to the bilingualism bonus, though the program was essential to the working out of its policies. The RCMP has never been a group expressly excluded from those policies.

The question therefore is whether the Board enjoys a discretion such that it can with impunity ignore its own policies and impose an "unofficial" exclusion, which was never stated in the policy. In other words, did the Board abuse its powers and so act illegally?

The Director of the Service, for his part, has the same powers as the Board and is subject to the same rules governing their exercise: it must be

²² Garant, P., *op. cit.*, pp. 261-262; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1, at p. 13 S.C.R.

²³ In addition to those already noted, there are the regulatory powers listed in s. 6 of the *Financial Administration Act*.

²⁴ SOR/67-118; TB 665757, *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* (now c. 2-1, vol. 8, Personnel Management Manual, Treasury Board Secretariat, p. A69*).

tration ne tire sa seule force que d'une loi²².

Ce qu'il faut reconnaître, à mon avis, c'est que les pouvoirs étendus du Conseil du Trésor²³ lui permettent de définir le champ d'application, ainsi que les exclusions de ses propres politiques, en autant qu'il agit à l'intérieur de sa juridiction, et sujet évidemment aux contestations possibles par les administrés affectés. Je réfère, à titre d'exemple, aux Règlements régissant les conditions d'emploi dans certaines parties de la Fonction publique²⁴, où le champ d'application est défini comme suit:

Annexe A

1. Les différents postes faisant partie ou relevant des

a) ministères et départements mentionnés à l'Annexe A de la *Loi sur l'administration financière*, et

b) éléments de la Fonction publique du Canada mentionnés à la Partie I de l'Annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*,

auxquels la Commission de la Fonction publique a exclusivement le droit et le pouvoir de nommer des personnes. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, le Conseil n'a pas restreint l'application de ses politiques sur le bilinguisme en procédant de cette façon. Il a choisi plutôt d'exclure certaines personnes, ou certains groupes, du droit à la prime au bilinguisme, un programme pourtant essentiel à l'épanouissement de ses politiques. La GRC n'a jamais été un groupe expressément exclu desdites politiques.

La question est donc de savoir si le Conseil jouit d'une discrétion telle qu'il peut, avec impunité, passer outre ses propres politiques en imposant une exclusion «officieuse», qui n'a jamais été énoncée dans cette politique. En d'autres mots, le Conseil a-t-il abusé de ses pouvoirs et donc agi illégalement?

Le directeur du Service, pour sa part, dispose des mêmes pouvoirs que le Conseil, et est soumis aux mêmes principes régissant leur exercice: il

²² Garant, P., *op. cit.*, p. 261-262; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1, à la p. 13 R.C.S.

²³ À ceux déjà signalés s'ajoutent les pouvoirs réglementaires énumérés à l'art. 6 de la *Loi sur l'administration financière*.

²⁴ DORS/67-118; TB 665757 [*Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*]; (maintenant chap. 2-1, vol. 8, Manuel de gestion du personnel, Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, p. A69*).

determined in his case whether the adoption of an express exclusion policy in the Service was also an abuse of his power and so an illegal act.

The courts have held that the exercise of a discretionary power by an administrative authority is not beyond the scope of judicial review.²⁵

In *Morin v. National SHU Review Committee*²⁶ the Federal Court of Appeal, citing English law which is the source for most of the basic rules in administrative law, summarized the applicable principles as follows (at pages 18-19):

... judicial review of purely administrative action is limited, but clearly does exist. The landmark case in this area of administrative law is *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.). In that case the House of Lords held that the Minister's discretion as to whether to appoint a committee to investigate complaints was not unfettered, and that the reasons he had given for his refusal showed that he had acted *ultra vires*, by taking into account factors that were legally irrelevant and by using his power in a way calculated to frustrate the policy of the legislation in question. Four of the five members of the House of Lords went so far as to say that even if the Minister had given no reasons for his decision, once a *prima facie* case of misuse of power had been established, it would have been open to the Court to infer in any event that he had acted unlawfully.

Lord Upjohn, in the majority, perhaps most clearly expressed the law with respect to judicial review (at page 1058):

So it is clear that the Minister has a discretion and the real question for this House to consider is how far that discretion is subject to judicial control.

Unlawful behaviour by the Minister may be stated with sufficient accuracy for the purposes of the present appeal (and here I adopt the classification of Lord Parker C.J., in the Divisional Court): (a) by an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) by misdirecting himself in point of

s'agit dans son cas de déterminer si l'adoption d'une politique expresse d'exclusion au sein du Service constitue, elle aussi, un abus de son pouvoir et donc un acte illégal.

^a La jurisprudence reconnaît que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par une autorité administrative n'est pas à l'abri de la révision judiciaire²⁵.

^b Dans *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD*²⁶ la Cour d'appel fédérale, citant le droit anglais d'où émane la plupart des règles de base en droit administratif, a résumé les principes applicables comme suit (aux pages 18-19):

^c ... le contrôle judiciaire des actes purement administratifs, si limité soit-il, n'en existe pas moins. C'est l'arrêt *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) qui fait autorité dans ce domaine du droit administratif. Dans cette affaire, la Chambre des lords a jugé que le pouvoir discrétionnaire du Ministre de nommer un comité d'enquête sur des plaintes n'était pas illimité et que les motifs qu'il avait fournis pour justifier son refus indiquaient qu'il avait outrepassé ses pouvoirs en tenant compte de facteurs n'ayant aucune pertinence en droit et en faisant usage de son autorité pour faire échec à la politique établie dans la loi en question. Quatre des cinq lords saisis de l'affaire sont allés jusqu'à dire que, même si le Ministre n'avait pas fourni de motifs pour justifier sa décision, dès que l'existence d'un cas d'abus de pouvoir était établie *prima facie*, la Cour pouvait en déduire qu'il avait agi illégalement.

^d Lord Upjohn, qui faisait partie de la majorité, a peut-être fait dans cet arrêt l'exposé le plus clair du droit applicable en matière de contrôle judiciaire (à la page 1058):

[TRADUCTION] Il est donc clair que le Ministre possède un pouvoir discrétionnaire et que la véritable question soumise à cette Chambre est de savoir dans quelle mesure ce pouvoir discrétionnaire est soumis au contrôle judiciaire.

^e Il est possible, aux fins du présent appel, d'énoncer avec suffisamment de précision ce qui constitue un comportement illégal de la part du Ministre (et ici j'adopte la classification proposée par le juge en chef, lord Parker, de la Cour divisionnaire): a) le fait de refuser catégoriquement d'examiner une

²⁵ *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man. R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 31 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101 at p. 174 S.C.R.; *Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.*, [1987] 1 F.C. 367; (1986), 7 F.T.R. 11 (T.D.), at p. 377 F.C.; *Public Service Alliance (Can.) v. Deans and Canada (Treasury Board)* (1988), 19 F.T.R. 97 (F.C.T.D.), at p. 99; *Association des gens de l'Air du Québec Inc. v. The Honourable Otto Lang*, [1977] 2 F.C. 22; (1977), 76 D.L.R. (3d) 455 (T.D.), at p. 38 F.C., aff'd [1978] 2 F.C. 371; (1978), 89 D.L.R. (3d) 495; 22 N.R. 328 (C.A.).

²⁶ [1985] 1 C.F. 3; (1985), 20 C.C.C. (3d) 123; 46 C.R. (3d) 238; 60 N.R. 121 (C.A.).

²⁵ *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man. R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 31 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101, à la p. 174 R.C.S.; *Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N.*, [1987] 1 C.F. 367; (1986), 7 F.T.R. 11 (1^{re} inst.), à la p. 377 C.F.; *Comm. de la Fonction publique (Canada) c. Deans et Canada (Conseil du Trésor)* (1988), 19 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 99; *Association des gens de l'Air du Québec c. L'honorable Otto Lang*, [1977] 2 C.F. 22; (1977), 76 D.L.R. (3d) 455 (1^{re} inst.), à la p. 38 C.F., confirmé par [1978] 2 C.F. 371; (1978), 89 D.L.R. (3d) 495; 22 N.R. 328 (C.A.).

²⁶ [1985] 1 C.F. 3; (1985), 20 C.C.C. (3d) 123; 46 C.R. (3d) 238; 60 N.R. 121 (C.A.).

law, or (c) by taking into account some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) by wholly omitting to take into account a relevant consideration. [My emphasis.]

Canadian courts at all levels have repeatedly reaffirmed the interdependent criteria set forth in *Padfield*.²⁷ Like the House of Lords, they also have concluded that an administrative authority misuses its power when it acts for improper ends, other than those specified in the Act,²⁸ or based on wrong principles or with reference to factors unrelated to the law and irrelevant,²⁹ by failing to take relevant factors into account³⁰ or in an arbitrary, unreasonable or discriminatory manner.³¹

In the case at bar I must determine whether the exclusionary decisions made by the Treasury Board and the Director of the Service were vitiated in this way. In my opinion the criteria listed above are based essentially on the idea that a discretionary administrative decision must be made strictly within the limits of the purpose and spirit of the statute. As Rand J. said in *Roncarelli v. Duplessis*³² (at page 140):

²⁷ See also *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.); *Laker Airways Ltd v Department of Trade*, [1977] 2 All ER 182 (C.A.).

²⁸ *Roncarelli v. Duplessis*, supra, footnote 21; *Bullion v. The Queen et al.*, [1980] 2 S.C.R. 578, at p. 580; *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458; (1977), 75 D.L.R. (3d); [1977] 4 W.W.R. 275; 2 M.P.L.R. 162; 15 N.R. 386, at p. 463 S.C.R.; *Delaney v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.), at p. 568 F.C.; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.), at pp. 174-176 O.R.

²⁹ *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982) 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354, at p. 7 S.C.R.; *The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1983] 1 F.C. 467 (T.D.), at pp. 470-481; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.), at pp. 62-64 O.R.

³⁰ *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, supra, footnote 25, at p. 174.

³¹ *Bullion v. The Queen et al.*, supra, footnote 28; *Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Montréal (Ville de)*, [1981] C.A. 468; (1981), 128 D.L.R. (3d) 579 (Qué.), at pp. 485-486 C.A.

³² *Supra*, footnote 21.

question pertinente, ou b) le fait de se donner des directives erronées sur un point de droit, ou c) le fait de tenir compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou n'ayant aucun rapport avec la question, ou d) le fait de négliger complètement de tenir compte d'un facteur pertinent. [C'est moi qui souligne.]

Les cours canadiennes à tous les niveaux ont réaffirmé à maintes reprises les critères interdépendants élaborés dans *Padfield*²⁷. À l'instar de la Chambre des lords, elles ont également conclu qu'une autorité administrative abuse de son pouvoir lorsqu'elle agit pour des fins impropres, autres que celles prévues par la loi²⁸, ou selon des principes erronés ou en tenant compte des considérations étrangères à la loi et non pertinentes²⁹, ou en omettant de tenir compte des considérations pertinentes³⁰, ou de façon arbitraire, déraisonnable ou discriminatoire³¹.

En l'espèce, je dois déterminer si les décisions d'exclusion rendues par le Conseil du Trésor et le directeur du Service ont été ainsi viciées. À mon avis, les critères ci-dessus énumérés reposent essentiellement sur la notion qu'une décision administrative discrétionnaire doit se situer strictement dans le cadre de l'objet et de l'esprit de la loi. Tel qu'a affirmé le juge Rand dans *Roncarelli v. Duplessis*³² (à la page 140):

²⁷ Voir aussi *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.); *Laker Airways Ltd v Department of Trade*, [1977] 2 All ER 182 (C.A.).

²⁸ *Roncarelli c. Duplessis*, supra, note 21; *Bullion c. La Reine et autre*, [1980] 2 R.C.S. 578, à la p. 580; *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; (1977), 75 D.L.R. (3d); [1977] 4 W.W.R. 275; 2 M.P.L.R. 162; 15 N.R. 386; à la p. 463 R.C.S.; *Delaney c. Le Comité d'appel de la Comm. de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.), à la p. 568 C.F.; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.), aux p. 174-176 O.R.

²⁹ *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354, à la p. 7 R.C.S.; *The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada c. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1983] 1 C.F. 467 (1^{re} inst.), aux p. 470-471; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.), aux p. 62-64 O.R.

³⁰ *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, précitée, note 25, à la p. 174.

³¹ *Bullion c. La Reine et autre*, précitée, note 28; *Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Montréal (Ville de)*, [1981] C.A. 468; (1981), 128 D.L.R. (3d) 579 (Qué.), aux p. 485-486 (C.A.).

³² Précitée, note 21.

A decision to deny or cancel such a privilege lies within the "discretion" of the Commission; but that means that decision is to be based upon a weighing of considerations pertinent to the object of the administration.

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute . . . "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate. [My emphasis.]

I have already observed that the documentary evidence of the Board's decision is limited to the "explanations" of Commissioner Simmonds contained in the Directive of December 1977.

According to the undisputed testimony of Mr. Gaston Guénette, an officer responsible for official languages policies with the Treasury Board Secretariat, there was no Order in Council directing that non-civilian members of the RCMP be excluded from payment of the bonus: the decision was made by Cabinet and communicated to the RCMP by the Board. This witness also said that he had seen in the Board's files notes to the effect that Commissioner Simmonds had indicated he did not wish to pay the bonus to his members. In fact, the reasons given by the Commissioner in support of the non-payment leave little doubt in this regard.

The courts have also held that a decision made at the instance of a third party is invalid.³³ Was the Board's decision influenced by the opinions, fears or pressure of the Commissioner? In view of Mr. Guénette's testimony, it is reasonable to suppose that the Commissioner did in fact participate in the decision at issue. This however is only one of the factors to be considered in determining whether the decision was based on considerations relevant to the purpose of the administrative act in the sense mentioned in *Roncarelli*, *supra*.

³³ *Roncarelli v. Duplessis*, *supra*, footnote 21; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, *supra*, footnote 29.

[TRADUCTION] La décision de refuser ou d'annuler un tel privilège relève de la «discretion» de la Commission; mais cela signifie que cette décision doit reposer sur l'examen de facteurs qui se rapportent à l'objet de l'administration.

a Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une «discretion» absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi . . . La «discretion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un pouvoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique. [C'est moi qui souligne.]

c J'ai déjà remarqué que la preuve documentaire de la décision du Conseil est limitée aux «explications» du Commissaire Simmonds contenues dans la Directive de décembre 1977.

d Selon le témoignage, non contredit, de monsieur Gaston Guénette, un responsable des politiques sur les langues officielles du Secrétariat du Conseil du Trésor, aucun arrêté ministériel n'a décrété l'exclusion des membres non civils de la GRC du paiement de la prime: la décision provenait du Cabinet et a été communiquée à la GRC par le Conseil. Ce témoin a également déclaré qu'il avait vu aux dossiers du Conseil des notes à l'effet que le Commissaire Simmonds se serait prononcé contre le paiement de la prime à ses membres. De fait, les motifs invoqués par ce dernier au soutien du non-paiement laissent peu de doute à cet égard.

e Selon le témoignage, non contredit, de monsieur Gaston Guénette, un responsable des politiques sur les langues officielles du Secrétariat du Conseil du Trésor, aucun arrêté ministériel n'a décrété l'exclusion des membres non civils de la GRC du paiement de la prime: la décision provenait du Cabinet et a été communiquée à la GRC par le Conseil. Ce témoin a également déclaré qu'il avait vu aux dossiers du Conseil des notes à l'effet que le Commissaire Simmonds se serait prononcé contre le paiement de la prime à ses membres. De fait, les motifs invoqués par ce dernier au soutien du non-paiement laissent peu de doute à cet égard.

f La jurisprudence a également établi qu'une décision prise sous la dictée d'un tiers est invalide.³³ La décision du Conseil a-t-elle été influencée par les opinions, ou craintes, ou pressions du Commissaire? À la suite du témoignage de monsieur Guénette, il y a lieu de croire que le Commissaire a sûrement participé à la décision en cause. Il ne s'agit là cependant que l'un des facteurs à évaluer pour déterminer si la décision était basée sur des considérations pertinentes à l'objet de l'acte administratif au sens soulevé dans *Roncarelli* précité.

³³ *Roncarelli v. Duplessis*, précité, note 21; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, précité, note 29.

The object of the administrative act in the instant case (framed in accordance with the powers conferred by the *Financial Administration Act*) was to implement policies of general application on bilingualism in order to promote the objectives of the *Official Languages Act* within the Public Service. From an administrative standpoint section 9 of that Act, cited above, dealing with the expansion of bilingualism, authorized the development of such policies and the bonus was a part of that.

This conclusion as to the object of the administrative act is confirmed by the September 1977 Statement of Policies mentioned above, in which the Treasury Board and the Public Service Commission defined the official languages policies as follows (at pages 1 and 2):

1. Canadians should be able to communicate with, and to obtain services from the federal institutions of government in the official language of their choice and arrangements should be made to this effect wherever there is sufficient demand for it.
2. Subject to the previous principle, Canadians of the two official language groups should have equitable opportunities for employment and a career in the federal institutions of government and to carry out their work in the official language of their choice.
3. The two official language groups should participate equitably in the federal institutions of government.

In order to meet these three objectives, certain policy guidelines must be established to indicate under what circumstances either one, or both, official languages will be used by the Public Service. The guidelines for language used with respect to service to the public are derived from the provisions of the *Official Languages Act*.

That is the context in which the bilingualism bonus was created.

In *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*,³⁴ the Federal Court of Appeal had to determine whether a requirement set by the Commission was related to selection by merit, a fundamental principle in the *Public Service Employment Act*. The Court said the following (at page 568):

³⁴ *Supra*, footnote 28; see also *Bullion v. The Queen et al.*, *supra*, footnote 28, at p. 580.

L'objet de l'acte administratif dans le cas présent (élaboré en fonction des pouvoirs conférés par la *Loi sur l'administration financière*) était la mise en place de politiques d'application générale sur le bilinguisme afin de promouvoir les buts de la *Loi sur les langues officielles* au sein de la fonction publique. Du point de vue administratif, l'article 9 précité de cette Loi visant l'épanouissement du bilinguisme permettait l'élaboration de telles politiques, dont la prime faisait partie.

Cette constatation quant à l'objet de l'acte administratif est confirmée par la Déclaration de politiques précitée de septembre 1977, où le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique ont défini les objectifs des politiques sur les langues officielles comme suit (aux pages 1 et 2):

1. Les Canadiens doivent avoir la possibilité de communiquer avec les organismes fédéraux et d'en recevoir les services sollicités dans la langue officielle de leur choix; des mesures doivent être prises à cet effet chaque fois que la demande est suffisante;
2. Compte tenu du principe précédent, les Canadiens des deux principaux groupes linguistiques du pays doivent jouir des mêmes possibilités d'emploi et de carrière dans l'administration fédérale et doivent pouvoir y travailler dans la langue officielle de leur choix;
3. Les deux principaux groupes linguistiques du pays doivent être représentés équitablement dans les services fédéraux.

Afin de rencontrer ces trois objectifs, certaines lignes directrices de politique doivent être formulées pour déterminer dans quelles circonstances on utilisera l'une ou l'autre langue officielle, ou les deux, au sein de la Fonction publique. Les lignes directrices relatives à la langue d'usage quant au service au public découlent des dispositions de la *Loi sur les langues officielles*.

Voilà le cadre dans lequel se situait la prime au bilinguisme.

Dans *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Comm. de la Fonction publique*³⁴, la Cour d'appel fédérale avait à déterminer si une exigence établie par la Commission était reliée à la sélection selon le mérite, un principe de base dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. La Cour s'est prononcée en ces termes (à la page 568):

³⁴ Précité, note 28; voir aussi *Bullion c. La Reine et autre*, précité, note 28, à la p. 580.

The Commission has, of course, a discretion in the prescription of standards, but every standard prescribed must relate to the purpose to be served, otherwise it is not a selection standard within the meaning of the section.

It is really not possible to perceive a rational link between the so called basic requirement involved in this case and selection according to merit of the candidate for appointment best qualified to fill the advertised position. [My emphasis.]

In *Prince George (City of) v. Payne*³⁵ the Supreme Court of Canada quashed the decision of a municipality to withhold a licence from the applicant, when he met all the criteria for its issuance, because he wanted to operate a business thought to be undesirable. In this regard Dickson J. [as he then was] said (at page 463):

The discretion contained in s. 455, wide as it is, must be exercised judicially. It is not a judicial exercise of discretion to rest decision upon an extraneous ground.

In light of these principles, and after review, I consider that the express exclusions from the payment of the bilingualism bonus listed in the aforementioned Statement of Policies³⁶ are rationally connected to effective financial administration of the bilingualism policy in the public service: the categories and persons expressly excluded hold either temporary or part-time employment or employment appointment to which is by the Governor in Council.

However, the non-civilian members of the RCMP do not hold this type of employment: their exclusion apparently results only from their non-civilian status.

This in my opinion is a reason unrelated to the policies on bilingualism, having regard to the application of the latter as defined by Treasury Board itself. I can see no rational connection between this exclusion and the objective sought, namely the promotion of bilingualism in the federal public service.

Indeed, as the RCMP is a national institution the non-civilian members of which are the most visible and most involved with the public, the

³⁵ *Supra*, footnote 28.

³⁶ I also have in mind the exclusions added subsequently and contained in c. 5, vol. 5 of the Treasury Board Secretariat Personnel Management Manual.

Bien sûr, la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prescrire les normes, mais toute norme prescrite doit s'appliquer au but recherché, sinon ce n'est pas une norme de sélection au sens de cet article.

Il est vraiment impossible d'entrevoir un lien rationnel entre ce qu'on appelle l'exigence fondamentale posée dans cette affaire et la sélection du candidat selon son mérite en vue de la nomination du candidat le plus qualifié pour combler le poste annoncé. [C'est moi qui souligne.]

Dans *Prince George (Ville de) c. Payne*³⁵ la Cour suprême du Canada a cassé la décision de la municipalité de refuser d'accorder un permis au requérant, alors qu'il rencontrait tous les critères pour son émission, parce qu'il voulait opérer un commerce jugé non désirable. À cet égard, le juge Dickson [tel était alors son titre] a affirmé (à la page 463):

Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 455, si large soit-il, doit être exercé judiciairement. Fonder une décision sur un motif étranger à la question, ce n'est pas exercer judiciairement un pouvoir discrétionnaire.

À la lumière de ces principes, et après révision, je suis d'avis que les exclusions expresses du paiement de la prime au bilinguisme énumérées dans la Déclaration de politiques précitée³⁶ sont reliées rationnellement à la bonne administration financière de la politique sur le bilinguisme au sein de la fonction publique: en fait, les catégories et les personnes exclues expressément occupent, soit des emplois d'une nature temporaire ou occasionnelle, soit des emplois dont la nomination relève du gouverneur en conseil.

Mais, les membres non civils de la GRC n'occupent pas ce genre d'emploi: leur exclusion découle de toute évidence uniquement de leur statut non civil.

Il s'agit là, à mon sens, d'un motif étranger aux politiques sur le bilinguisme, eu égard au champ d'application de celles-ci tel que défini par le Conseil du Trésor lui-même. Je ne peux déceler aucun lien rationnel entre cette exclusion et le but recherché, à savoir la promotion du bilinguisme au sein de la fonction publique fédérale.

De fait, considérant le caractère national de l'institution qu'est la GRC, dont les membres non civils sont les plus visibles et les plus impliqués

³⁵ Précité, note 28.

³⁶ Je vise également les exclusions ajoutées subséquemment apparaissant au chap. 5 du vol. 5 du Manuel de gestion du personnel du Secrétariat du Conseil du Trésor.

exclusion of such members seems to run completely contrary to the governmental purpose, which is to provide a bilingual face and bilingual services to the people of Canada.

Counsel for the defendant maintained that the exclusion of these RCMP non-unionized members from payment of the bonus follows from the fact that the bonus was negotiated between the Treasury Board and the Public Service Alliance and is part of the umbrella agreement.³⁷

I do not subscribe to this argument. As we have seen, when it introduced policies on bilingualism the Treasury Board did not limit their application to the unionized personnel of agencies listed in Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*. In any case, such a limitation would have been unthinkable. Similarly, excluding such personnel from payment of the bonus because they lacked union accreditation would be contrary to the governmental objective and irrational in terms of that objective. Logically, I do not see how inclusion of the bonus in a collective agreement inevitably excludes payment of it to persons not covered by the agreement under a general policy.

7. Commissioner's two reasons for exclusion

It is not clear to what extent the aforementioned reasons, indicated in the directive of Commissioner Simmonds, originated with the Treasury Board. Counsel for the defendant submitted that they were only personal opinions of the Commissioner. However, these reasons were not contradicted in evidence and for the purposes of a complete analysis they must be considered. In my view, they do not fall outside the ambit of the principles stated above regarding "non-civilian" and "non-union" criteria.

It will be recalled that the Commissioner gave two reasons. The first, that other police forces in Canada were not receiving such a bonus, merits little consideration: the RCMP is the only police force that operates nationally. The fact that a similar policy did not exist in the provinces is in my opinion completely unrelated and irrelevant to the question of federal bilingualism.

³⁷ Clause M-37.03(11).

a après du public, l'exclusion de ces membres semble aller carrément à l'encontre du but de l'administration qui doit être d'offrir des services et un visage bilingues au peuple canadien.

a Le procureur de la défenderesse prétend que l'exclusion du paiement de la prime de ces membres non syndiqués de la GRC s'infère du fait que la prime a été négociée entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique, et fait partie de la convention cadre³⁷.

b Je ne souscris pas à cet argument. Comme on l'a vu, le Conseil du Trésor n'a pas restreint, lors de l'instauration des politiques sur le bilinguisme, le champ d'application de ces politiques au personnel syndiqué des organismes énumérés à la Partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. D'ailleurs, une telle restriction aurait été impensable. De même, une exclusion du paiement de la prime motivée par l'absence d'accréditation syndicale serait contraire à l'objet de l'administration, et irrationnelle par rapport à cet objet. Logiquement, je ne vois pas comment l'inclusion de la prime dans une convention collective doit inéluctablement en exclure le paiement aux personnes non régies par cette convention en vertu d'une politique générale.

7. Les deux motifs d'exclusion du Commissaire

f Quant aux motifs précités soulevés dans la Directive du Commissaire Simmonds, ce n'est pas évident à quel degré ceux-ci sont attribuables au Conseil du Trésor. Selon le procureur de la défenderesse, il ne s'agirait là que d'opinions personnelles du Commissaire. Cependant, ces motifs n'ont pas été contredits en preuve et pour les fins d'une analyse intégrale, ils doivent être considérés. À mon avis, ils n'échappent pas à l'application des principes soulevés ci-dessus à l'égard des critères «non civil» et «non syndiqué».

g Le Commissaire, on s'en souvient, a soulevé deux motifs. Le premier, à l'effet que les autres corps policiers au pays ne touchent pas une telle prime, mérite peu de considération: la GRC est le seul corps de police opérant sur le plan national. Qu'une politique analogue n'existe pas dans les provinces, constitue à mon avis une considération entièrement étrangère et non pertinente à la question du bilinguisme fédéral.

³⁷ Art. M-37.03(11).

The second reason, that such a bonus would cause dissension between ranks, is even less persuasive. Like all bonuses, that for bilingualism is paid to those who deserve it. It is an incentive designed to encourage bilingualism: those who do not want to take part in the program have only themselves to blame. Further, the RCMP Director of Official Languages³⁸ readily conceded that the RCMP awards bonuses to its members in other areas, to reward outstanding service or as compensation for assignments to remote locations and so on. Those who do not receive such bonuses are in no position to complain.

No other justification for excluding members of the RCMP from payment of the bilingualism bonus was entered in evidence. Accordingly, the exclusion decision made by the Treasury Board seems to me to be totally without foundation and to have been based on factors completely unrelated to the matter, including the two reasons of the Commissioner mentioned above. I consider that this decision was vitiated within the meaning of the criteria listed earlier. Thus, in my opinion the exclusion of the plaintiff from payment of the bilingualism bonus, when he met all the eligibility criteria set by the Treasury Board itself, was illegal.

8. Legitimate expectations frustrated

Another aspect of the Board's decision calls for brief comment: it is the fact that by excluding the plaintiff and his colleagues from payment of the bilingualism bonus in late 1977 the Board did not observe its own bilingualism policy introduced shortly before.

In issuing its bilingualism policy the Treasury Board and the Public Service Commission set out an elaborate code on the use of official languages in departments and other agencies of the public service. Clearly, this detailed code did not establish merely indicative rules, but rather normative rules which were to be observed not only by departments, public servants and other public service

Le deuxième motif, à savoir qu'une telle prime causerait de la division entre les rangs, est encore moins convaincant. Comme toutes les primes, celle au bilinguisme est versée à ceux qui la méritent. C'est un stimulant destiné à encourager le bilinguisme: ceux qui ne veulent pas participer au programme doivent savoir à qui s'en prendre. D'ailleurs, le Directeur des langues officielles à la GRC³⁸ a facilement concédé que la GRC accorde des primes à ses membres dans d'autres domaines, soit pour récompenser l'excellence, soit à titre de dédommagement pour affectations éloignées, etc. Ceux qui ne touchent pas ces primes sont mal venus de s'en plaindre.

Aucune autre justification permettant l'exclusion des membres de la GRC du paiement de la prime au bilinguisme n'a été apportée en preuve. La décision d'exclusion prise par le Conseil du Trésor me paraît donc dénuée de tout fondement pertinent et semble avoir tenu compte de facteurs complètement étrangers à la question, y compris les deux motifs précités du Commissaire. Je considère que cette décision était viciée au sens des critères énumérés précédemment. En conséquence, l'exclusion du demandeur au paiement de la prime au bilinguisme, alors qu'il rencontrait tous les critères d'éligibilité établis par le Conseil du Trésor lui-même était, à mon sens, illégale.

8. Une expectative légitime frustrée

Un autre aspect de la décision du Conseil mérite d'être commenté brièvement: il s'agit du fait qu'en excluant le demandeur et ses collègues du paiement de la prime au bilinguisme, vers la fin 1977, le Conseil n'a pas respecté sa propre politique sur le bilinguisme, introduite peu avant.

En émettant sa politique sur le bilinguisme, le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique ont énoncé un code élaboré sur l'usage des langues officielles dans les départements et autres organismes de la fonction publique. Ce code détaillé n'établissait pas, de toute évidence, des règles indicatives, mais plutôt des règles normatives devant être respectées, non seulement par les départements, les fonctionnaires et les autres employés de la fonction publique auxquels elles

³⁸ The present Commissioner himself was summoned by subpoena at the plaintiff's request. As he was not in the country, he was replaced by Director Roy Berlinguette.

³⁸ Le Commissaire actuel lui-même avait été convoqué par subpoena à la demande du demandeur. Étant à l'extérieur du pays, il a été remplacé par le directeur Roy Berlinguette.

employees to whom they applied, but also by their authors themselves.

The Board and the Commission could have defined the application of the bilingualism policy in accordance with a wider and more flexible formula, thereby giving themselves some room for manoeuvre to exercise their discretion in specific cases. In defining the application as covering all the departments and agencies listed in Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*, they created a legitimate expectation by persons affected that the policy would be observed.

As Professor Janisch recently pointed out:³⁹

... it is repugnant to our notions of decency in government that when there has been a degree of reliance placed on internal rules, the government may ignore them and resile on any expectation it may have raised. As we have already seen, legitimate expectation is an important source of procedural rights and there are indications that it will be extended to include substantive rights.

The leading case on legitimate expectations cited by Janisch is a judgment of the British Court of Appeal, *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p. Khan*.⁴⁰ In that case, the Minister had published a circular setting out criteria and procedures governing the admission of children to Britain for adoption. However, in ruling on an adoption application the Minister failed to consider these criteria and applied others, to the detriment of the applicant. Following earlier decisions of English higher courts,⁴¹ Lord Parker said the following (at page 48):

I have no doubt that the Home Office letter afforded the applicant a reasonable expectation that the procedures it set out, which were just as certain in their terms as the question and answer in Mr. Ng's case, would be followed, that if the result of the implementation of those procedures satisfied the Secretary of State of the four matters mentioned a temporary entry clearance certificate would be granted and that the

³⁹ Evans, J. M. et al. *Administrative Law: Cases, Texts and Materials*, 3rd ed., Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1989, p. 793.

⁴⁰ [1985] 1 All ER 40 (C.A.).

⁴¹ *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *O'Reilly v Mackman*, [1982] 3 All ER 1124 (H.L.); *A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 All ER 346 (P.C.).

étaient adressées, mais également par ses auteurs eux-mêmes.

Le Conseil et la Commission auraient pu définir le champ d'application de la politique sur le bilinguisme selon une formule plus large et plus flexible et ainsi se ménager une marge de manoeuvre pour l'exercice de leur discrétion face à des cas particuliers. En définissant ce champ d'application comme englobant tous les ministères et organismes énumérés à la Partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, ils ont créé auprès des personnes visées une expectative légitime à l'effet que la politique serait respectée.

Tel que le soulignait récemment le professeur Janisch³⁹:

[TRADUCTION] ... notre conception de la décence gouvernementale ne tolère pas qu'une fois des règles internes fixées au vu et au su de tous, le gouvernement puisse ne pas en tenir compte et faire fi des attentes qu'elles aient pu susciter. Comme nous l'avons déjà vu, l'expectative légitime est une source importante de droits procéduraux et il semble qu'elle couvrira aussi les droits de fond.

L'autorité jurisprudentielle en matière d'expectative légitime citée par Janisch, est un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre, *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p. Khan*⁴⁰. Dans cette affaire, le ministre avait publié une circulaire établissant les critères et procédures gouvernant l'admission en Angleterre d'enfants, pour fins d'adoption. En statuant sur une demande d'adoption, cependant, le ministre a omis de considérer ces critères et en a appliqué d'autres, au détriment du requérant. À l'instar de décisions antérieures des cours anglaises de hautes instances⁴¹, lord Parker s'est ainsi exprimé (à la page 48):

Je suis certain que la lettre du ministère de l'Intérieur a donné au requérant une expectative raisonnable que les procédures qui y étaient établies, et dont les termes étaient aussi clairs que la question et la réponse dans le cas de M. Ng, seraient suivies, que si l'application de ces procédures avait pour conséquence de convaincre le Secrétaire d'État des quatre motifs mentionnés, un certificat d'admission temporaire serait accordé et que le

³⁹ Evans, J. M. et autres. *Administrative Law Cases, Texts and Materials*, 3e éd. Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1989, p. 793.

⁴⁰ [1985] 1 All ER 40 (C.A.).

⁴¹ *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *O'Reilly v Mackman*, [1982] 3 All ER 1124 (H.L.); *A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 All ER 346 (P.C.).

ultimate fate of the child would then be decided by the adoption court of this country.

The Secretary of State is, of course, at liberty to change the policy but in my view, vis-à-vis the recipient of such a letter, a new policy can only be implemented after such recipient has been given a full and serious consideration whether there is some overriding public interest which justifies a departure from the procedures stated in the letter. [My emphasis.]

In that case Lord Dunn considered the scope of the Secretary of State's discretion as follows (at page 52):

Counsel for the Secretary of State submitted that there were no statutory provisions or rules, that the Secretary of State had an unfettered discretion, and that he was entitled to take into account a pre-eminent policy consideration . . .

If the Home Secretary had done no more than to state that it was a matter for his discretion whether or not the child could be brought here for adoption, I should find great force in that submission. But the Home Secretary did not do that. He caused the circular letter in common form to be sent to all applicants setting out the four criteria to be satisfied before leave could be given. Thereby, in my judgment, he in effect made his own rules, and stated those matters which he regarded as relevant and would consider in reaching his decision.

The categories of unreasonableness are not closed, and in my judgment an unfair action can seldom be a reasonable one. The cases cited by Parker LJ show that the Home Secretary is under a duty to act fairly, and I agree that what happened in this case was not only unfair but unreasonable. Although the circular letter did not create an estoppel, the Home Secretary set out therein for the benefit of applicants the matters to be taken into consideration, and then reached his decision on a consideration which on his own showing was irrelevant. In so doing in my judgment he misdirected himself according to his own criteria and acted unreasonably. [My emphasis.]

Similarly, I consider to be unjustified the fact that the Treasury Board (apparently acting on a recommendation by the Commissioner) took the liberty of ignoring its own bilingualism policy and introducing considerations unrelated to that policy into its decision to exclude the non-civilian members of the RCMP from payment of the bonus.

9. Director's exclusion decision

I now turn to the decision of the Director of the Service. As a separate employer the Service is not governed by the Treasury Board's bilingualism policies. Under section 9 of the *Official Languages Act*, however, the Director had a duty to introduce

sort définitif de l'enfant serait alors décidé par le tribunal d'adoption de ce pays.

Il est bien entendu loisible au Secrétaire d'État de modifier la politique établie, mais j'estime que, vis-à-vis du destinataire de cette lettre, une nouvelle politique ne peut s'appliquer qu'après qu'on aura pleinement instruit la réclamation du destinataire sur la question de savoir si l'intérêt public justifie une dérogation aux procédures énoncées dans la lettre. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire lord Dunn a considéré l'étendue de la discrétion du Secrétaire d'État en ces termes (à la page 52):

[TRADUCTION] L'avocat du Secrétaire d'État soutient qu'il n'existait aucune disposition législative ou règle à cet égard, que le Secrétaire d'État avait une discrétion sans entraves, qu'il était en droit de tenir compte d'un facteur de principe prééminent . . .

Si le ministre de l'Intérieur n'avait fait qu'énoncer que la question de savoir si on pouvait y faire venir l'enfant pour qu'il soit adopté relevait de sa discrétion, cet argument serait, à mon avis, bien valable. Mais il ne l'a pas fait. Il a fait envoyer à tous les requérants une circulaire de type usuel énonçant les quatre critères qui devaient être remplis avant qu'une autorisation ne soit accordée. J'estime que par là il a, dans les faits, établi ses propres règles, et énoncé ces questions qu'il considérait comme pertinentes et qu'il examinerait pour rendre sa décision.

Les catégories d'agissements déraisonnables ne sont pas restrictives et, à mon sens, une action injuste peut rarement être une action raisonnable. Il ressort des décisions citées par le lord juge Parker que le ministre de l'Intérieur est tenu d'agir équitablement, et je conviens que ce qui s'est passé dans cette affaire était non seulement injuste mais aussi déraisonnable. Bien que la circulaire n'ait pas créé de fin de non-recevoir, le ministre de l'Intérieur y a énoncé, dans l'intérêt des requérants, les questions qui devaient être prises en considération, et rendu sa décision en se fondant sur un facteur qui, de son propre aveu, était hors de propos. Ce faisant, il s'est mis sur la mauvaise voie selon ses propres critères et il a agi de façon déraisonnable. [C'est moi qui souligne.]

Similairement, je considère non justifié le fait que le Conseil du Trésor (apparemment suite à la recommandation du Commissaire) s'est permis d'ignorer sa propre politique sur le bilinguisme et d'introduire des considérations étrangères à cette politique lors de sa décision d'exclure les membres non civils de la GRC du paiement de la prime.

9. La décision d'exclusion du directeur

Je passe maintenant à la décision du directeur du Service. Tel que soulevé précédemment, en tant qu'employeur distinct le Service n'est pas régi par les politiques sur le bilinguisme du Conseil du Trésor. En vertu de l'article 9 précité de la *Loi sur*

bilingualism policies within the Service. This is what he did, exercising the powers conferred on him by subsection 8(1) of the Act creating the Service; and, like the Treasury Board, the exercise of the Director's discretion regarding these policies had to meet the same criteria already considered in relation to the Board's decision.

It is useful to cite the Director's letter of March 1985, in which the reasons for excluding Service employees (other than those in the administrative support category) from payment of the bonus are set out as follows:

Generally speaking, I, as the Director, exercise all of the powers and perform all of the duties and functions of both the Treasury Board relating to personnel management under the Financial Administration Act and the Public Service Commission by or pursuant to the Public Service Employment Act.

As the Director of CSIS, I have decided that the bilingual bonus will be provided to qualified employees occupying designated positions in the Administrative Support Category of CSIS. Treasury Board has also identified excluded groups who do not receive the bilingual bonus. The Treasury Board policy on the bilingualism bonus applies only to those departments, agencies and crown corporations listed in Part I, Schedule I of the Public Service Staff Relations Act, and Canada Post and the National Research Council. The Service, of course is not listed in Part I of Schedule I, but rather in Part II.

As your client, Mr. Gingras, occupies a position at a professional level within CSIS, he does not qualify for the bilingual bonus in his present capacity.

In the period immediately preceding the creation of the Service in July 1984, while your client was still a member of the RCMP, he was not entitled to a bilingual bonus under the Force's official languages policy. Subsection 66(2) of the CSIS Act provides that persons in your client's situation should have employment benefits in the Service equivalent to those that the person had had immediately prior to the coming into force of the legislation until such time as those benefits are modified, in his case, by the Service. [My emphasis.]

I think it is clear in light of this passage that the Director's decision was prompted primarily by the already existing Treasury Board policy excluding non-civilian members of the RCMP from payment of the bonus. As we know, a large number of those members were assigned to the Service when it was created.

les langues officielles, il était cependant du devoir du directeur de mettre en place des politiques sur le bilinguisme au sein du Service. C'est ce qu'il a fait, exerçant les pouvoirs à lui conférés par le paragraphe 8(1) précité de la Loi créant le Service. Et, tout comme le Conseil du Trésor, l'exercice de la discrétion du directeur à l'égard de ces politiques devait rencontrer les mêmes critères déjà analysés en regard de la décision du Conseil.

Il convient de citer la lettre du directeur de mars 1985 où les motifs pour exclure les employés du Service (autres que ceux dans la catégorie du soutien administratif) du paiement de la prime sont énoncés comme suit:

[TRADUCTION] En général, en ma qualité de directeur, j'exerce tous les pouvoirs, devoirs et fonctions du Conseil du Trésor en matière de gestion du personnel, conformément à la loi sur l'administration financière, et ceux de la Commission de la fonction publique en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique.

En tant que directeur du SCRS, j'ai décidé d'accorder la prime au bilinguisme aux employés qualifiés qui occupent des postes désignés dans les catégories du soutien administratif du SCRS. Le Conseil du Trésor a également relevé les groupes exclus qui ne reçoivent pas la prime au bilinguisme. La politique du Conseil du Trésor s'applique seulement à ces ministères, organismes et sociétés de la Couronne énumérés dans la Partie I, annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, aux Postes Canada et au Conseil national de recherches. Bien entendu, le Service ne figure pas dans la partie I de l'annexe I, mais dans la partie II.

Comme votre client, M. Gingras, occupe un poste de professionnel au sein du SCRC, il n'a pas droit à la prime au bilinguisme en sa qualité actuelle.

Dans la période qui a précédé immédiatement la création du Service en juillet 1984, alors que votre client faisait encore partie de la GRC, il n'avait pas droit à la prime au bilinguisme en vertu de la politique de la Gendarmerie en matière de langues officielles. Le paragraphe 66(2) de la Loi sur le SCRS prévoit que les personnes qui se trouvent dans la situation de votre client devraient avoir au Service des avantages attachés aux postes équivalents à ceux qu'elles avaient immédiatement avant l'entrée en vigueur de la loi, sous réserve que ces avantages soient modifiés, dans leur cas, par le Service. [C'est moi qui souligne.]

À la lecture de ce passage, il me semble clair que la décision du directeur a été motivée principalement par la politique déjà en place au Conseil du Trésor excluant les membres non civils de la GRC du paiement de la prime. Comme nous le savons, un nombre important de ces membres ont été affectés au Service lors de sa création.

I must repeat that a discretionary body has to exercise its own discretion independently, in accordance with the purpose and spirit of its enabling Act: a discretionary decision which slavishly follows the policies of other agencies does not constitute such an exercise.

In *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation*,⁴² the Ontario Court of Appeal had to determine whether a decision of the Minister to refuse to issue a licence was made in accordance with the "policy concerns" of the Act creating the Ministry. The Court held (at pages 62-64 O.R.):

I am of opinion that the Minister of Transportation and Communications allowed himself to be influenced by extraneous, irrelevant and collateral considerations which should not have influenced him in the exercise of his discretion to refuse the entrance permit. It seems clear that the purpose of the Act in general is not to ensure proper land use planning but generally to control traffic.

Thus it seems to me that the respondent Minister failed to exclude from his consideration a matter which is clearly not related to the policy or objects of the *Public Transportation and Highway Improvement Act*. I would go further and say that it is clear, on the overwhelming balance of probability, that the refusal of the entrance permit, apparently based on a planning consideration, was really a yielding to the mounting pressure for preserving the inner core of the Town of Tillsonburg

Hypothetically, it is possible to imagine a situation in which the decision made by one agency in accordance with that of another could be consistent with the policies of both. On the other hand, that does not appear to be the case here. This is instead the blind perpetuation of a pre-existing decision, regardless of its merits in absolute terms or its connection with the objective sought by bilingualism policies in general.

The exclusionary decision of the Director may have resulted from his own determination that it would be proper to make a distinction between support staff and other Service employees on other grounds; but these other grounds remain unknown and were not indicated in his letter.

I therefore consider that the reasons which were the only ones given by the Director of the Service

⁴² *Supra*, note 29.

Je me dois de répéter qu'une autorité discrétionnaire doit exercer sa propre discrétion de façon autonome, en fonction de l'objet et de l'esprit de sa loi habilitante: une décision discrétionnaire suivant servilement les politiques d'autres autorités ne constitue pas un tel exercice.

Dans *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation*⁴², la Cour d'appel de l'Ontario devait déterminer si une décision du ministre de refuser d'émettre un permis a été exercée conformément aux «*policy concerns*» de la loi constitutive du Ministère. La Cour a décidé (aux pages 62 à 64 O.R.):

J'estime que le ministre des Transports et des Communications s'est laissé influencer par des facteurs étrangers, non pertinents et accessoires qui n'auraient pas dû l'influencer quand il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser le permis d'entrée. Il semble clair que la Loi vise en général non pas à assurer un aménagement foncier approprié mais à régler la circulation.

Il me semble donc que le ministre intimé n'a pas écarté de son examen une question qui ne se rapporte pas, à l'évidence, à la politique ou aux objets de la *Loi sur l'aménagement des routes et des transports en commun*. J'irais jusqu'à dire qu'il est clair, selon la prépondérance des probabilités, que le refus du permis d'entrée, reposant apparemment sur le facteur d'aménagement, était réellement le fait de céder à la pression grandissante de préserver le centre de la municipalité de Tillsonburg

Hypothétiquement, il est possible d'envisager une situation où la décision rendue par une autorité, en fonction de celle d'un autre organisme, puisse s'insérer dans le cadre des politiques des deux instances. Par ailleurs, cela ne me semble pas être le cas en l'espèce. Il s'agit ici plutôt de la perpétuation aveugle d'une décision pré-existante, sans égard ni à son bien-fondé en termes absolus, ni à sa relation avec l'objet visé par les politiques sur le bilinguisme en général.

La décision d'exclusion du directeur a peut-être découlé de sa propre détermination à l'effet qu'il serait approprié d'apporter une distinction entre le personnel de soutien et les autres employés du Service pour d'autres motifs. Mais ces autres motifs demeurent inconnus et non articulés dans sa lettre.

Je considère donc que les seuls motifs invoqués par le directeur du Service ne rencontrent pas les

⁴² Précité, note 29.

do not meet the criteria of legality set by the case law cited above. The plaintiff's exclusion from payment of the bonus was therefore illegal.

A final important comment on the Director's letter concerns its allegation that subsection 66(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* was a legal impediment to payment of the bonus after the plaintiff was transferred to the Service. According to his interpretation, the plaintiff's exclusion while he was a member of the RCMP was conclusive as to the benefits he was entitled to as a Service employee, since the latter should not be more than equivalent to the former.

In my view this interpretation is clearly wrong. Subsection 66(2) determines the minimum benefits to which the plaintiff was entitled when he was transferred and ensures that those benefits will continue. It is not a ceiling. In other words, the Director was in no way bound by the exclusion affecting members of the RCMP. Such a conclusion in fact to some extent constituted a refusal to exercise the wide powers conferred on the Director by subsection 8(1), *supra*. Further, as I have already found that the plaintiff was entitled to the bonus when he was with the RCMP, I must logically conclude that this vested right continued in effect when the plaintiff moved from the RCMP to the Service.

In conclusion, I consider that the exclusions effected both by the Treasury Board for the RCMP and by the Director for the Service were illegal. The plaintiff was entitled to payment of the bonus from the time it was introduced in 1977.

10. Allegation of discrimination based on Charter

I now turn to the plaintiff's second argument that the distinction resulting from the decisions of the Treasury Board and the Director of the Service creates a discrimination based on national or ethnic origin contrary to sections 3, 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act* and, since April 1985, subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

critères de légalité établis par la jurisprudence citée précédemment. En conséquence, l'exclusion du demandeur du paiement de la prime était illégale.

^a Une dernière remarque importante à l'égard de la lettre du directeur concerne son allégation à l'effet que le paragraphe 66(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* constituait un empêchement légal au paiement de la prime après le transfert du demandeur au Service. Selon son interprétation, l'exclusion du demandeur alors qu'il était membre de la GRC était déterminante des avantages auxquels il avait droit comme employé du Service, ceux-ci ne devant pas excéder l'équivalent.

À mon sens cette interprétation est manifestement erronée. Le paragraphe 66(2) établit les avantages minimaux auxquels le demandeur avait droit après son transfert et assure la continuité de ces avantages. Il ne s'agit pas d'un plafond. En d'autres termes, le directeur n'était aucunement lié par l'exclusion affectant les membres de la GRC. En fait, une telle conclusion représentait en quelque sorte un refus d'exercer les pouvoirs étendus conférés au directeur par le paragraphe 8(1) précité. De plus, ayant déjà déterminé que le demandeur avait droit à la prime alors qu'il était à la GRC, je dois logiquement conclure que ce droit acquis continue en vigueur alors que le demandeur passe de la GRC au Service.

En conclusion, je considère que les exclusions effectuées tant par le Conseil du Trésor relativement à la GRC que par le directeur à l'endroit du Service étaient illégales. Le demandeur était admissible au paiement de la prime à partir de son introduction en 1977.

^h 10. L'allégation de discrimination fondée sur la Charte

Je passe maintenant au deuxième argument du demandeur à l'effet que la distinction résultant des décisions du Conseil du Trésor et du directeur du Service crée de la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique, contrairement aux articles 3, 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et, dès avril 1985, au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

These provisions read as follows:⁴³

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters relating to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

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.

Statistical evidence provided by the defendant at the hearing showed that the francophone members of the RCMP and francophone professionals with the Service holding positions designated as bilingual are almost three times as numerous as anglophone members and anglophone professionals holding such positions. It is thus clear that the impact of exclusion from payment of the bonus affects bilingual francophones three times as much as their bilingual anglophone colleagues.

Ces dispositions se lisent comme suit⁴³:

3. 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, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

15. (1) La Loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice 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, les déficiences mentales ou physiques.

Au cours de l'audition, une preuve statistique fournie par la défenderesse démontre que les membres francophones de la GRC et les professionnels francophones du Service occupant des postes désignés bilingues sont à peu près trois fois plus nombreux que les membres et professionnels anglophones occupant de tels postes. Il est alors évident que l'impact de l'exclusion du paiement de la prime est trois fois plus important à l'endroit des francophones bilingues que chez leurs confrères bilingues anglophones.

⁴³ I quote ss. 3, 7 and 10 of the original Act (S.C. 1976-77, c. 33), amended by ss. 2, 3 and 5 of S.C. 1980-81-82-83, c. 143. The amendments are not relevant here.

⁴³ Je cite les art. 3, 7 et 10 de la Loi originale (S.C. 1976-77, chap. 33) amendés par les art. 2, 3 et 5 des S.C. 1980-81-82-83, chap. 143. Ces amendements sont non pertinents en l'espèce.

With supporting authority,⁴⁴ counsel for the plaintiff alleged that it is the consequences of the disputed practice rather than the intention of the offender which is conclusive of the existence of discrimination: according to this argument, it follows that though anglophone members and professionals are not paid the bonus in the same way as francophones, the latter suffer a more severe impact and thus discrimination based on national or ethnic origin.

In my opinion, however, the only question that must be asked is whether the alleged discrimination is based on national or ethnic origin or instead is a consequence of the category of employment held by the individual. In my view, it is based on the category of employment.

The category or type of employment is not "a prohibited ground of discrimination" within the meaning of the *Canadian Human Rights Act* nor a ground of discrimination "enumerated" in subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I also do not believe that it is a ground of discrimination "analogous" to those enumerated in the latter provision.

In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, McIntyre J. (dissenting as to the conclusion only) defined discrimination as follows (at pages 174-175):

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits and advantages available to other members of society. Distinc-

⁴⁴ *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; 91 N.R. 255; *Brossard (Town) v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 88 N.R. 321; *Ford v. Québec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Stoffman v. Vancouver General Hospital* (1988), 49 D.L.R. (4th) 727; [1988] 2 W.W.R. 708; (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165 (C.A.); leave to appeal to Supreme Court granted, [1988] 1 S.C.R. xiv; [1988] 4 W.W.R. 1 xxii; *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; 36 C.R. (3d) 187 (C.A.); application for leave to appeal to the Supreme Court dismissed on December 19, 1983, [1983] 2 S.C.R. xi; (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; 26 Man R. (2d) 318; 8 C.C.C. (3d) 33; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 88 N.R. 6 (C.A.); on appeal to the Supreme Court, No. 21222; *Orphanos v. Queen Mary's College* (1985), 62 N.R. 243 (H.L.).

Jurisprudence à l'appui⁴⁴, le procureur du demandeur allègue que c'est plutôt la répercussion de la pratique contestée que l'intention du violeur qui s'avère déterminante en matière de discrimination: il s'ensuit, selon cet argument, que même si les membres et professionnels anglophones sont privés au même titre que les francophones, ces derniers subissent un impact plus considérable et donc de la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique.

À mon sens, cependant, la seule question qu'il faut se poser est de savoir si la discrimination alléguée repose sur l'origine nationale ou ethnique, ou si elle ne découle pas plutôt de la catégorie d'emploi occupée par la personne. À mon sens, elle repose sur la catégorie d'emploi.

La catégorie ou le genre d'emploi n'est pas un motif de «distinction illicite» au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ni un motif de discrimination «énuméré» au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je ne crois pas non plus qu'elle constitue un motif de discrimination «analogue» à ceux énumérés à cette dernière disposition.

Dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, le juge McIntyre (dissident quant à la conclusion seulement) a défini la discrimination f comme suit (aux pages 174-175):

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des g désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avanta-

⁴⁴ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; 91 N.R. 255; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 88 N.R. 321; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Stoffman v. Vancouver General Hospital* (1988), 49 D.L.R. (4th) 727; [1988] 2 W.W.R. 708; (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165 (C.A.); pourvoi à la Cour suprême accordé, [1988] 1 R.C.S. xiv; [1988] 4 W.W.R. 1 xvii; *R. v. Hayden* (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; [1983] 6 W.W.R. 655; 23 Man. R. (2d) 315; 8 C.C.C. (3d) 33; 36 C.R. (3d) 187 (C.A.); requête pour permission d'en appeler à la Cour suprême rejetée, le 19 décembre 1983, [1983] 2 R.C.S. xi; (1983), 3 D.L.R. (4th) 361; 26 Man R. (2d) 318; 8 C.C.C. (3d) 33; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 88 N.R. 6 (C.A.); en appel à la Cour suprême, #21222; *Orphanos v. Queen Mary's College* (1985), 62 N.R. 243 (H.L.).

tions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed. [My emphasis.]

LaForest J., for his part, considered that in the circumstances citizenship was such a personal characteristic, and had several features in common with those listed in section 15. He said the following (at page 195):

The characteristic of citizenship is one typically not within the control of the individual and, in this sense, is immutable. Citizenship is, at least temporarily, a characteristic of personhood not alterable by conscious action and in some cases not alterable except on the basis of unacceptable costs.⁴⁵

In Reference Re *Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*⁴⁶ the Supreme Court of Canada held that a worker who was the victim of an accident and was deprived under a provincial statute of rights and actions against the employer to which he would otherwise have been entitled was not a victim of discrimination within the meaning of subsection 15(1). Speaking for the Court, LaForest J. said (at page 924):

The situation of the workers and dependents here is in no way analogous to those listed in s. 15(1), as a majority in *Andrews* stated was required to permit recourse to s. 15(1).

The conclusion was the same in *R. v. Turpin*⁴⁷ where the Court had to decide whether a distinction in the *Criminal Code* giving certain accused persons in Alberta "favourable" treatment was discrimination against other accused persons in other provinces. In the view of Wilson J. this distinction did not contravene subsection 15(1). She said (at pages 1332-1333):

In my respectful view, it would be stretching the imagination to characterize persons accused of one of the crimes listed in s. 427 of the *Criminal Code* in all the provinces except Alberta as members of a "discrete and insular minority". . . . Differentiating for mode of trial purposes between those accused of s. 427 offences in Alberta and those accused of the same offences elsewhere in Canada would not, in my view, advance the purposes of s. 15 in remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in our society. A search for indicia of discrimination such as

ges offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. [C'est moi qui souligne.]

Le juge LaForest, pour sa part, était d'avis qu'en l'espèce la citoyenneté constituait une telle caractéristique personnelle, comportant plusieurs traits communs avec celles énumérées à l'article 15. Il s'est exprimé ainsi (à la page 195):

La citoyenneté est une caractéristique qui, normalement, ne relève pas du contrôle de l'individu et, dans ce sens, elle est immuable. La citoyenneté est, temporairement du moins, une caractéristique personnelle qu'on ne peut modifier par un acte volontaire et qu'on ne peut, dans certains cas, modifier qu'à un prix inacceptable⁴⁵.

Dans Reference Re *Workers' Compensation Act, 1983 (T-N.)*⁴⁶ la Cour suprême du Canada a jugé qu'un travailleur accidenté, privé en vertu d'une loi provinciale des droits et actions contre l'employeur auxquels il pourrait autrement avoir droit ne subissait pas de la discrimination au sens du paragraphe 15(1). Au nom de la Cour, le juge LaForest a affirmé (à la page 924):

La situation des travailleurs et des personnes à charge en l'espèce n'est aucunement analogue aux situations énumérées au par. 15(1), exigence posée par la majorité dans l'affaire *Andrews* pour permettre le recours au par. 15(1).

La conclusion était la même dans *R. c. Turpin*⁴⁷, où il s'agissait de déterminer si une distinction dans le *Code criminel* accordant un traitement «favorable» à certains accusés en Alberta constituait de la discrimination à l'égard d'accusés dans les autres provinces. Selon le juge Wilson, cette distinction ne contrevenait pas au paragraphe 15(1). Elle disait (aux pages 1332-1333):

Je crois, en toute déférence, que ce serait tomber dans la fantaisie que de qualifier de «minorité discrète et isolée» les personnes qui, dans toutes les provinces sauf l'Alberta, sont accusées de l'un des crimes énumérés à l'art. 427 du *Code criminel* . . . Établir une distinction, pour les fins du mode de procès, entre les personnes accusées en Alberta d'infractions énumérées à l'art. 427 et celles qui sont accusées des mêmes infractions ailleurs au Canada ne favoriserait pas, à mon avis, les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans

⁴⁵ On the criterion of immutability, see also *Veysey v. Canada (Correctional Service)*, [1990] 1 F.C. 321 (T.D.).

⁴⁶ [1989] 1 S.C.R. 922; (1989), 96 N.R. 227.

⁴⁷ [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115.

⁴⁵ Sur le critère d'immutabilité, voir aussi *Veysey c. Canada (Service correctionnel)*, [1990] 1 C.F. 321 (1^{re} inst.).

⁴⁶ [1989] 1 R.C.S. 922; (1989), 96 N.R. 227.

⁴⁷ [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115.

stereotyping, historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice would be fruitless in this case . . . To recognize the claims of the appellants under s. 15 of the Charter would, in my respectful view, "overshoot the actual purpose of the right or freedom in question": see R. v. Big M Drug Mart Ltd., at p. 344. [My emphasis.]

Similarly, I do not consider that the category of employment, taking in on the one hand members of the RCMP and on the other professionals of the Service, is the type of "discrete and insular minority" protected in subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. To conclude that it is would be to "overshoot the actual purpose" of this constitutional provision.

11. Prescription

The last point that must be resolved concerns the prescription applicable to the case at bar, the final argument raised by the defendant. There are two points to be considered: first, the basis of the plaintiff's action, and then the applicable law.

Is the action contractual or tortious in nature? I think I have already shown that the plaintiff's eligibility for the bilingualism bonus resulted from his employment as a member of the public service. His right is therefore based on his employment, or more specifically his contract of engagement.

In this regard I note that there is a distinction between the employment status of Public Service employees, as stated in section 24 of the *Public Service Employment Act*, and that governing members of the RCMP, specified in section 13 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. Those provisions read as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

13. (1) Officers of the force hold office during the pleasure of the Governor in Council.

(2) Unless appointed for temporary duty, every member other than an officer shall upon appointment sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years, but any such member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement. [My emphasis.]

social, politique ou juridique dans notre société ou en les protégeant contre toute forme de discrimination. Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tel que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'espèce . . . A mon avis, faire droit aux demandes des appelants en vertu de l'art. 15 de la Charte serait «aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question»; voir R. c. Big M Drug Mart Ltd., à la p. 344. [C'est moi qui souligne.]

Similairement, je ne considère pas que la catégorie d'emploi, englobant d'une part les membres de la GRC et d'autre part les professionnels du Service constitue le genre de «minorité discrète et isolée» protégée au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Conclure ainsi serait «aller au delà de l'objet véritable» de cette disposition constitutionnelle.

11. La prescription

La dernière question à régler concerne la prescription applicable en l'espèce, un dernier argument soulevé par la défenderesse. Deux points sont à considérer: dans un premier temps, le fondement de l'action du demandeur et, par après, la loi applicable en la matière.

L'action est-elle de nature contractuelle ou délictuelle? Je crois avoir déjà établi que l'admissibilité du demandeur à la prime au bilinguisme découlait de son emploi à titre de membre de la fonction publique. Son droit repose donc sur son emploi, ou plus précisément son contrat d'engagement.

À cet égard, je note qu'il existe une distinction entre le lien d'emploi visant les employés de la Fonction publique, tel qu'énoncé à l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et celui régissant les membres de la GRC, énoncé à l'article 13 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Ces dispositions se lisent comme suit:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

13. (1) Les officiers de la Gendarmerie détiennent leurs fonctions au gré du gouverneur en conseil.

(2) Sauf s'il est nommé pour une fonction temporaire, chaque membre autre qu'un officier doit, lors de sa nomination, signer un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans, mais un tel membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement. [C'est moi qui souligne.]

In my view the distinction is significant. Whereas the courts have held that a member of the Public Service does not have a contract of employment because he holds his office during Her Majesty's pleasure,⁴⁸ no such qualification of their employment applies to members of the RCMP.

I therefore conclude that the plaintiff's engagement was contractual in nature, that is under a contract not exceeding five years, which was renewable and was in fact renewed. The period of prescription governing contracts of employment is therefore applicable to the case at bar.

The starting point for prescription of any action in the Federal Court is subsection 38(1) (now subsection 39(1)) of the *Federal Court Act*,⁴⁹ which provides:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose. [My emphasis.]

In the case at bar, while the plaintiff was hired in Ontario the contract was performed in Quebec.

In *Essays on the Conflict of Laws*,⁵⁰ Falconbridge comments as follows on the factors that should determine the law of contract in such a case (at pages 378-379):

As to the relative importance of the place of making, the place of performance and other circumstances, for the purpose of ascertaining the proper law of a contract, the following passage from the judgment in *Lloyd v. Guibert* ((1865), L.R. 1 Q.B. 115, at p. 122) is typical and is frequently quoted:

It is, however, generally agreed that the law of the place where the contract is made, is *prima facie* that which the parties intended, or ought to be presumed to have adopted as the footing upon which they dealt, and that such law ought therefore to prevail in the absence of circumstances indicating a different intention, as, for instance, that the contract is

À mon sens la distinction s'avère significative. Alors que la jurisprudence a établi qu'un membre de la Fonction publique ne bénéficie pas d'un contrat d'emploi du fait qu'il occupe sa charge au bon plaisir de Sa Majesté⁴⁸, les membres de la GRC ne sont pas régis par une telle qualification de leur emploi.

J'en conclus que l'engagement du demandeur était de nature contractuelle, soit en vertu d'un contrat n'excédant pas cinq ans, renouvelable et effectivement renouvelé. C'est donc la prescription gouvernant les contrats d'emploi qui sera applicable en l'espèce.

Le point de départ en matière de prescription relatif à toute action devant la Cour fédérale est le paragraphe 38(1) (maintenant le paragraphe 39(1)) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴⁹ qui dispose:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, alors que l'engagement du demandeur a eu lieu en Ontario, l'exécution du contrat s'est déroulée au Québec.

Dans *Essays on the Conflict of Laws*⁵⁰, Falconbridge commente ainsi les facteurs pouvant déterminer la loi du contrat dans un tel cas (aux pages 378-379):

[TRADUCTION] Quant à l'importance relative du lieu de la formation, du lieu de l'exécution et d'autres circonstances, aux fins de déterminer le droit approprié applicable à un contrat, l'extrait suivant du jugement rendu dans l'affaire *Lloyd v. Guibert* ((1865), L.R. 1 Q.B. 115, à la p. 122) est typique et fait l'objet d'une citation fréquente:

Toutefois, il est généralement convenu que le droit du lieu où se forme le contrat est, de prime abord, celui que les parties ont voulu, ou qu'on devrait présumer qu'elles ont adopté pour servir de fondement à leurs relations, et que ce droit devrait donc prévaloir en l'absence de circonstances révélant une intention différente comme par exemple celle de

⁴⁸ *Long v. Canada (Treasury Board)* (1989), 27 F.T.R. 269 (F.C.T.D.); *Evans v. Canada*, T-1414-86, Dubé J., order dated 13/4/87, not reported; *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.).

⁴⁹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (R.S.C., 1985, c. F-7).

⁵⁰ Toronto: Canada Law Book Co. Ltd., 1954.

⁴⁸ *Long c. Canada (Conseil du Trésor)* (1989), 27 F.T.R. 269 (C.F. 1^{re} inst.); *Evans c. Canada*, T-1414-86, juge Dubé, ordonnance en date du 13-4-87, non publié; *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.).

⁴⁹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 (L.R.C. (1985), chap. F-7).

⁵⁰ Toronto: Canada Law Book Co. Ltd., 1954.

to be entirely performed elsewhere, or that the subject-matter is immovable property situate in another country, and so forth; which latter, though sometimes treated as distinct rules, appear more properly to be classed as exceptions to the more general one, by reason of the circumstances indicating an intention to be bound by a law different from that of the place where the contract is made; which intention is inferred from the subject-matter and from the surrounding circumstances, so far as they are relevant to construe and determine the character of the contract.

According to Westlake [*Private International Law*, 5th ed. 1912, at pp. 305-6], "it may probably be said with truth that the law by which to determine the intrinsic validity and effects of a contract will be selected in England on substantial considerations, the preference being given to the country with which the transaction has the most real connection, and not to the law of the place of contract as such." [My emphasis.]

In my opinion it follows from the fact that the plaintiff's contract was performed almost entirely in Quebec that the law on prescription applicable in the circumstances is that of Quebec, and in particular article 2260(6) of the *Civil Code of Lower Canada*. That article provides that:

Art. 2260. The following actions are prescribed by five years:

6. For hire of labor, or for the price of manual, professional or intellectual work and materials furnished, saving the exceptions contained in the following articles; [My underlining.]

According to Martineau,⁵¹ the prescription enacted by article 2260(6) is that of the ordinary law on hire of labor, which makes no distinction between types of hiring of labor, and is indifferent to the nature of the work. The learned writer cites as an example that the following persons fall under this prescription (at page 294):

[TRANSLATION] . . . public officials, officers and employees of the government;

(On the other hand if the law of the place of hiring were to apply the plaintiff would be in a better position, since the Ontario *Limitations Act*⁵² prescribes a six-year period for an action under an ordinary contract, pursuant to paragraph 45(1)(g)).

⁵¹ *La Prescription*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977, pp. 292-293.

⁵² R.S.O. 1980, c. 240.

décider que le contrat doit être intégralement exécuté ailleurs, ou que le contrat porte sur des biens immeubles situés dans un autre pays et ainsi de suite; ces circonstances, bien qu'on les considère parfois comme des règles distinctes, semblent plus normalement être classées comme des exceptions à la règle générale, en raison des circonstances révélant l'intention d'être lié par un droit différent de celui du lieu de la formation du contrat, laquelle intention se dégage de l'objet et des circonstances du contrat, dans la mesure où elles se rapportent à l'interprétation et à la détermination du caractère de celui-ci.

Selon Westlake (*Private International Law*, 5ème édition, 1912, aux pages 305-306), «on peut probablement dire que le droit permettant de déterminer la valeur intrinsèque et les effets d'un contrat sera désigné en Angleterre à la lumière des considérations d'importance, la préférence étant donnée au pays auquel l'opération se rapporte le plus réellement, et non au droit du lieu du contrat en tant que tel». [C'est moi qui souligne.]

À mon avis il découle du fait que l'exécution du contrat du demandeur s'est effectuée presque entièrement au Québec que la loi applicable en l'espèce pour les fins de la prescription est celle du Québec, et plus particulièrement l'article 2260(6) du *Code civil du Bas-Canada*. Cet article prévoit que:

Art. 2260. L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants:

6. Pour louage d'ouvrage et prix du travail, soit manuel, professionnel ou intellectuel, et matériaux fournis, sauf les exceptions contenues aux articles qui suivent; [C'est moi qui souligne.]

Selon Martineau⁵¹, la prescription prévue à l'article 2260(6) est celle de droit commun en matière de louage d'ouvrage qui ne fait aucune distinction entre les genres de louages d'ouvrage, et qui est indifférente à la nature du travail. Le savant auteur cite, à titre d'exemple, que les personnes suivantes tombent sous le coup de cette prescription (à la page 294):

. . . les fonctionnaires, officiers et employés du gouvernement;

(Par ailleurs, si la loi du lieu de l'engagement devait s'appliquer, le demandeur serait favorisé puisque la *Loi sur la prescription des actions*⁵² prescrit une période de six ans pour une action en simple contrat en vertu de l'alinéa 45(1)g)).

⁵¹ *La Prescription*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977, p. 292-293.

⁵² L.R.O. 1980, chap. 240.

Accordingly, as the action was brought in November 1985 the plaintiff has lost his right to the bilingualism bonus for 1976, 1977, 1978 and 1979 when he was employed by the RCMP. On the other hand, his right is confirmed for the years 1980 and subsequently, when he was employed by the RCMP and by the Service.

12. Conclusion

For these reasons, the action is allowed with costs. The Court finds that the plaintiff is entitled to the bilingualism bonus for the years 1980 to 1988 inclusive.

Ainsi, l'action ayant été intentée en novembre 1985, le demandeur est déchu de son droit à la prime au bilinguisme pour les années 1976, 1977, 1978 et 1979 au service de la GRC. Par contre, son droit est confirmé pour les années 1980 et suivantes à la GRC et à l'emploi du Service.

12. Conclusion

Pour ces motifs, l'action est accueillie avec frais et dépens. Il est déclaré que le demandeur a droit à la prime au bilinguisme pour les années 1980 à 1988 inclusivement.

T-2648-89

T-2648-89

Ronald Teneycke (Applicant)

v.

Matsqui Institution Disciplinary Court (Respondent)INDEXED AS: *TENEYCKE v. MATSQUI INSTITUTION (T.D.)*

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 22 and 24, 1990.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash conviction under Penitentiary Service Regulations — Applicant allegedly exposing himself through cell window — Defence: impossibility because of height of window — Chairman of disciplinary court conducting view of cell, taking measurements, moving furniture and conversing with officers — Applicant not notified of, nor present at, view — Principles governing taking of view in criminal matters not applicable to administrative tribunal — In absence of specific statutory provision to contrary, views conducted only to allow tribunal to better understand evidence, not to gather evidence — Parties must be present when view taken unless right waived — Tribunal charged with decision-making responsibility involving rights of others not entitled to actively gather evidence or to decide matters on basis of own observation of material facts not established in evidence — Irrelevant whether applicant suffering prejudice — Application allowed.

Penitentiaries — Inmate convicted of offence under Penitentiary Service Regulations — Allegedly indecently exposing himself through cell window — Defence: impossibility because of height of cell window — Chairman of disciplinary court conducting view of cell in absence of inmate and without prior notification — Measuring cell, moving furniture and conversing with accompanying officers — Conviction quashed — Principles governing views by administrative tribunals distinguished from those governing views in criminal matters.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(g) (as am. by SOR/85-640, s. 4).*

COUNSEL:

Peter Harrison for applicant.

Ronald Teneycke (requérant)

c.

a Tribunal disciplinaire de l'établissement de Matsqui (intimé)RÉPERTORIÉ: *TENEYCKE c. ÉTABLISSEMENT DE MATSQUI (1^{re} INST.)***b Section de première instance, juge Addy—Vancouver, 22 et 24 janvier 1990.**

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande d'annulation d'une déclaration de culpabilité concernant une infraction prévue au Règlement sur le service des pénitenciers — Le requérant se serait comporté d'une façon indécente à la fenêtre de sa cellule — Il a prétendu que cela était impossible en raison de la hauteur de la fenêtre — Le président du tribunal disciplinaire a procédé à une inspection de la cellule, a fait prendre les mesures, déplacer les meubles et il a conversé avec des agents — Le requérant n'a pas été informé de l'inspection et n'y était pas présent — Les principes régissant les inspections en matière criminelle ne s'appliquent pas à un tribunal administratif — En l'absence d'une disposition législative à l'effet contraire, les inspections servent uniquement à permettre au tribunal de mieux comprendre la preuve et non d'obtenir des éléments de preuve — Les parties doivent être présentes lorsqu'une inspection a lieu à moins qu'elles ne renoncent à ce droit — Un tribunal chargé de rendre une décision mettant en jeu les droits d'autres personnes n'a pas le droit de chercher activement de sa propre initiative, à obtenir des éléments de preuve ou de trancher des questions en observant des faits importants qui n'ont pas été établis en preuve — Il importe peu que le requérant ait subi un préjudice — Demande accueillie.

Pénitenciers — Détenu déclaré coupable d'une infraction prévue au Règlement sur le service des pénitenciers — Il se serait comporté d'une façon indécente à travers la fenêtre de sa cellule — Il a prétendu que cela était impossible en raison de la hauteur de la fenêtre de la cellule — Le président du tribunal disciplinaire a procédé à une inspection de la cellule en l'absence du détenu et sans préavis — Il a fait mesurer la cellule, déplacer les meubles et il a conversé avec les agents qui l'accompagnaient — Déclaration de culpabilité annulée — Les principes régissant les inspections faites par les tribunaux administratifs sont différents de ceux qui régissent les inspections en matière criminelle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.
Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39g) (mod. par DORS/85-640, art. 4).*

j AVOCATS:

Peter Harrison pour le requérant.

Gunnar O. Eggertson for respondent.

Gunnar O. Eggertson, pour l'intimé.

SOLICITORS:

Conroy and Company, Abbotsford, British Columbia for applicant. *a*
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

Conroy and Company, Abbotsford, Colombie-Britannique, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ADDY J.: Pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], the applicant is requesting relief by means of *certiorari* for an order quashing the decision of an institution disciplinary court of Matsqui Penitentiary, pursuant to which he was convicted of an offence under paragraph 39(g) of the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251 (as am. by SOR/85-640, s. 4)], namely in behaving towards another person in an indecent, disrespectful, threatening or defamatory manner. *c*

LE JUGE ADDY: Se fondant sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], le requérant demande réparation par voie de *certiorari* en vue d'obtenir une ordonnance annulant la décision d'un tribunal disciplinaire de l'établissement de Matsqui, décision aux termes de laquelle il avait été déclaré coupable d'avoir commis une infraction prévue à l'alinéa 39g) du *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251 (mod. par DORS/85-640, art. 4)], c'est-à-dire de s'être comporté, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers une autre personne. *d*

The relevant facts are not in dispute. They may be summarized as follows:

Les faits pertinents ne sont pas contestés. Ils peuvent être résumés ainsi:

1. The evidence led against the applicant at the hearing was to the effect that through the window of his cell he had indecently exposed himself to the charging officer. *f*
2. The theory of the defence was that it was impossible for him to have done so because of the height of the window above the floor of the cell. *g*
3. As a result of the above, the Chairman presiding over the disciplinary court was faced with a clear question of credibility. *h*
4. In order to attempt to resolve the question, he chose to conduct a view of the cell which the applicant had occupied at the time of the alleged offence. *i*
5. He was accompanied by two of the officers of the Service authorized to assist him pursuant to section 13 of the Commissioner's Directive by providing any details or documents which might be requested. *j*
6. The applicant was never advised of the decision to carry out the view and neither he nor his

1. La preuve établie contre le requérant à l'audience indiquait qu'à travers la fenêtre de sa cellule, celui-ci s'est comporté d'une façon indécente envers l'agent ayant porté plainte.
2. Selon la théorie de la défense, le requérant n'a pu commettre l'acte reproché en raison de la hauteur de la fenêtre au-dessus du plancher de la cellule.
3. En conséquence, le président du tribunal disciplinaire était confronté à une question évidente de crédibilité.
4. Dans le but de tenter de résoudre cette question, il a choisi d'inspecter la cellule que le requérant occupait au moment de l'infraction présumée.
5. Il était accompagné de deux des agents du service autorisés à l'aider en vertu de l'article 13 de la directive du commissaire en lui fournissant les détails ou les documents qui pouvaient être requis.
6. Le requérant n'a jamais été informé de la décision d'effectuer l'inspection en question et ni

personal representative was present. Their first knowledge that the view had been taken was when the Chairman announced the fact in his decision, pursuant to which the applicant was found guilty.

7. During the view the Chairman caused measurements to be taken of the cell, ordered furniture to be moved about and engaged in conversation with the officers accompanying him. There is no evidence of what was said.

It is clear that the common law or the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] principles governing the taking of a view in a criminal matter, do not apply to the present case since the tribunal is an administrative one and not a court of law. Quite correctly, section 21 of the Commissioner's directive specifically provides that the rules of evidence in criminal matters do not apply in disciplinary matters and any evidence which is considered reasonable or trustworthy may be admitted.

The following principles, which I consider to be well established by jurisprudence, govern my decision in this case:

1. In the absence of a specific statutory provision to the contrary, views may be conducted only for the very restricted purpose of allowing the tribunal to better understand the evidence. Be it a criminal prosecution, a civil suit or a proceeding before an administrative tribunal, the purpose can never be to allow the gathering of evidence at the scene by the tribunal, except possibly in an exceptional case where the parties involved might fully and freely agree to such a procedure.

2. The parties must always be present whenever a view is taken unless the right is waived since the parties are, except where certain administrative decisions are being considered, entitled as of right to be present or represented at all proceedings involved in the decision-making process. Views are evidently part of that process. In the case of administrative tribunals great care must be taken where the liberty of the subject is involved. Indeed section 15 of the Commissioner's directive specifically provides that inmates shall appear throughout the hearing unless they waive their right in writing or unless the Chairman is satisfied that the

lui-même ni son représentant n'étaient présents. Ils ont appris que l'inspection avait eu lieu lorsque le président le leur a annoncé dans sa décision aux termes de laquelle le requérant a été déclaré coupable.

7. Au cours de l'inspection, le président a fait mesurer la cellule, déplacer les meubles et il a engagé la conversation avec les agents qui l'accompagnaient. Il n'y a aucune preuve de ce qui a été dit.

Il est manifeste que les principes de la common law ou du *Code criminel* [S.R.C. (1985), chap. C-46] qui régissent l'inspection dans une affaire pénale ne s'appliquent pas en l'espèce puisqu'il s'agit d'un tribunal administratif et non d'une cour de justice. L'article 21 de la directive du commissaire précise avec raison, que les règles de la preuve en matière criminelle ne s'appliquent pas aux questions disciplinaires et que tout élément de preuve qui est jugé raisonnable ou digne de foi est recevable.

Voici les principes que je considère comme étant consacrés par la jurisprudence et sur lesquels je fonde ma décision en l'espèce:

1. En l'absence d'une disposition législative à l'effet contraire, une inspection ne peut avoir lieu qu'à une fin très précise, c'est-à-dire permettre au tribunal de mieux comprendre la preuve. Qu'il s'agisse d'une poursuite en matière pénale, en matière civile ou devant un tribunal administratif, il ne sera jamais permis que des éléments de preuve soient obtenus par le Tribunal lui-même sur les lieux mêmes où l'infraction a été commise, sauf peut-être lorsque les parties en cause consentent pleinement à une telle procédure.

2. Les parties doivent toujours être présentes lorsqu'une inspection a lieu à moins qu'elles ne renoncent à ce droit puisque, sauf lorsqu'il s'agit de certaines décisions administratives, elles ont le droit d'être présentes ou d'être représentées à toutes les étapes du processus décisionnel. Les inspections font évidemment partie de ce processus. Les tribunaux administratifs doivent être très prudents lorsque la liberté de la personne est en jeu. L'article 15 de la directive du commissaire précise effectivement que les détenus doivent être présents à toutes les étapes de l'audience à moins qu'ils ne renoncent à leur droit par écrit ou que le

inmate's presence would jeopardize the security or the good order of the institution. There is no such suggestion of the possibility of either the security or the good order of the institution being jeopardized by reason of the view in this particular case.

3. Finally and most importantly, it is abundantly clear and I dare say axiomatic that, in no event, is a person presiding over either a trial or an administrative board or tribunal charged with a decision-making responsibility involving the rights of others, entitled to actively gather evidence or to decide matters on the basis of his own observation of material facts which have not been established in evidence. One cannot be a judge and witness in the same cause. As a matter of law, it is even improper for a person to act as counsel and witness in the same cause.

It matters not, nor must the Court enquire, whether the applicant suffered any prejudice in such case. By taking measurements in the cell and causing the furniture to be moved about, the Chairman automatically and irrevocably lost jurisdiction. His subsequent decision, is therefore, a nullity and must be quashed.

The case will be referred back for another hearing by an independent Chairperson should the authorities decide to proceed with it. In such event, I wish to make it clear that all the evidence already adduced may be taken into account if the independent Chairperson so desires except, of course, any evidence obtained during the impugned view.

The applicant will be entitled to his costs.

président ne soit convaincu que la présence du détenu mettrait en danger la sécurité ou le bon ordre de l'établissement. Rien ne permet de croire qu'en l'espèce, l'inspection puisse mettre en danger la sécurité ou le bon ordre de l'établissement.

3. Enfin, et ce qui est le plus important, il va de soi et, si j'ose dire, est évident qu'une personne présidant un procès ou un tribunal administratif et chargée de rendre une décision mettant en jeu les droits d'autres personnes n'aura jamais le droit de chercher activement de sa propre initiative à obtenir des éléments de preuve ou de trancher des questions en observant des faits importants qui n'ont pas été établis en preuve. On ne peut pas être juge et témoin dans la même cause. D'un point de vue de droit, il est même incorrect qu'une personne agisse à titre d'avocat et de témoin dans la même affaire.

Il importe peu que le requérant ait subi un préjudice dans un tel cas et la Cour n'a pas non plus à s'interroger à ce sujet. En faisant mesurer la cellule et déplacer des meubles, le président a automatiquement et irrévocablement perdu toute compétence. Sa décision subséquente doit par conséquent être annulée.

La présente affaire fera l'objet d'une autre audience par un président indépendant, si les autorités décidaient de procéder ainsi. Dans ce cas, je veux clairement indiquer que tous les éléments de preuve déjà présentés peuvent être pris en considération si le président indépendant le désire sauf, bien sûr, les éléments de preuve obtenus au cours de l'inspection contestée.

Le requérant aura droit à ses dépens.

T-1627-82

T-1627-82

Chief Roy Whitney, Jr., Bradford Littlelight, Tom Runner, Bruce Starlight, Alex Crowchild, Peter Manywounds, Jr., Gilbert Crowchild, Sidney Starlight and Gordon Crowchild on behalf of themselves and the members of the Sarcee Band of Indians and the said Sarcee Band of Indians (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)

INDEXED AS: SARCEE BAND OF INDIANS v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 15; Ottawa, February 9, 1990.

Practice — Evidence — Commission evidence — Protective order — Defendant obtaining commission evidence from three elderly witnesses to ensure evidence available for trial in event dying beforehand — Evidence relating to oral negotiations 40 years ago — Each party seeking order stipulating whether and to what extent video tape and transcript of testimony to be divulged and used by plaintiffs — As parties entitled to be present at all proceedings before and during trial, general practice to disclose commission evidence prior to trial to all parties — Necessity for commission evidence caused by plaintiffs' delay — Plaintiffs entitled to copy of transcript and to examine and copy video tapes — As (1) defence witnesses' testimony not normally available to plaintiffs until case put in at trial (2) defence may refrain from calling witnesses at trial and (3) credibility at issue, commission evidence to be sealed before filing — Plaintiffs' solicitors not to discuss content of commission evidence with clients.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 477(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Smith et al v. Greay et al (1885), 11 P.R. 238; *Wessels v. Wessels* (1941), 56 B.C.R. 239; [1941] 3 D.L.R. 528; [1941] 2 W.W.R. 629 (S.C.).

Le chef Roy Whitney fils, Bradford Littlelight, Tom Runner, Bruce Starlight, Alex Crowchild, Peter Manywounds fils, Gilbert Crowchild, Sidney Starlight et Gordon Crowchild en leur propre nom et au nom des membres de la Bande des Sarcis et ladite bande indienne des Sarcis (demandeurs)

b c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DES SARCIS c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Addy—Vancouver, 15 janvier; Ottawa, 9 février, 1990.

Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Ordonnance d'protectrice — La défenderesse a obtenu la déposition, par voie de commission rogatoire, de trois témoins assez âgés pour s'assurer que cette déposition soit disponible au moment du procès au cas où l'un d'eux mourrait avant l'instruction — Déposition relative à des négociations orales entamées il y a 40 ans — Chaque partie conclut à une ordonnance en vue de déterminer si la bande magnétoscopique et la transcription des témoignages peuvent être divulguées et utilisées par les parties et si oui, dans quelle mesure — Puisque les parties ont le droit d'être présentes à toute procédure en tout temps avant et durant le procès, l'usage général veut que les dépositions prises au cours d'une commission rogatoire doivent être divulguées avant le procès à toutes les parties — S'il est devenu nécessaire d'obtenir une déposition par voie de commission rogatoire, c'est en raison du retard des demandeurs — Les demandeurs ont le droit d'obtenir une photocopie de la transcription et d'examiner et de reproduire les bandes magnétoscopiques — Comme 1) les demandeurs ne devraient normalement avoir accès à la déposition des témoins cités par la défense qu'au moment de l'instruction de leur cause; 2) comme la défense pourrait s'abstenir de citer des témoins au procès 3) et comme la crédibilité entrerait en ligne de compte, les dépositions par commission rogatoire seront scellées avant d'être produites — Les avocats des demandeurs doivent s'abstenir de discuter avec leurs clients du contenu des dépositions données au cours de la commission rogatoire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

i *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 477(2).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Smith et al v. Greay et al (1885), 11 P.R. 238; *Wessels v. Wessels* (1941), 56 B.C.R. 239; [1941] 3 D.L.R. 528; [1941] 2 W.W.R. 629 (C.S.).

COUNSEL:

G. B. Gomery for plaintiffs.
Dogan D. Akman for defendant.

SOLICITORS:

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: Commission evidence was obtained from three witnesses in this matter. The defendant considered that the evidence would be important for the defence and was interested in obtaining the commission in order to ensure that the evidence of these witnesses would be available for trial in the event of any one of them dying before the case could be heard, since they were witnesses to events which occurred approximately forty years previously and were all of an advanced age.

There were two motions before me, one on behalf of the plaintiffs and one on behalf of the defendant, both in effect requesting an order stipulating whether and to what extent the video tape and transcript of the testimony might be divulged and used by the plaintiffs pending trial. Counsel for the defendant is requesting in effect that none of the evidence be divulged to any of the plaintiffs or their witnesses. Counsel for the plaintiffs is requesting the right to full disclosure and discussion of the evidence with his clients and witnesses previous to trial. On consent, both motions, since they dealt substantially with the same subject, were heard together.

I am fully cognizant of the decision in the English case of *Smith et al v. Greey et al* (1885), 11 P.R. 238, which ordered a full disclosure and which was followed and adopted in British Columbia in the decision of *Wessels v. Wessels* (1941), 56 B.C.R. 239; [1941] 3 D.L.R. 528; [1941] 2 W.W.R. 629 (S.C.), which have been referred to me. It is of some importance to note that in the *Wessels* case the commission evidence

AVOCATS:

G. B. Gomery pour les demandeurs.
Dogan D. Akman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Trois témoins ont déposé par voie de commission rogatoire en l'espèce. La défenderesse était d'avis que leur déposition serait importante pour la défense et elle voulait en prendre connaissance afin de s'assurer que la déposition de ces témoins soit disponible au moment du procès au cas où l'un d'eux mourrait avant que l'affaire ne puisse être instruite, puisqu'ils étaient témoins d'événements survenus environ quarante ans auparavant et qu'ils étaient tous âgés.

Je suis saisi de deux requêtes, l'une présentée au nom des demandeurs et l'autre au nom de la défenderesse, sollicitant toutes deux une ordonnance en vue de déterminer si la bande magnéto-copique et la transcription des témoignages peuvent être divulguées et utilisées par les demandeurs au cours du procès et si oui, dans quelle mesure. L'avocat de la défenderesse demande en fait qu'aucun élément de cette preuve ne soit divulgué à l'un ou l'autre des demandeurs ou à leurs témoins. L'avocat des demandeurs prétend quant à lui qu'il a le droit d'exiger la divulgation de tous les éléments de preuve et d'en discuter avec ses clients et les témoins avant le procès. D'un commun accord, les deux requêtes ont été entendues simultanément puisqu'elles portaient essentiellement sur le même objet.

Je suis parfaitement au courant de la décision anglaise *Smith et al v. Greey et al* (1885), 11 P.R. 238, qui avait ordonné la divulgation de tous les éléments de preuve et avait été suivie en Colombie-Britannique dans l'affaire *Wessels v. Wessels* (1941), 56 B.C.R. 239; [1941] 3 D.L.R. 528; [1941] 2 W.W.R. 629 (C.S.), que l'on m'a citée. Il importe de remarquer que dans l'affaire *Wessels*, la déposition par voie de commission rogatoire a

was taken in the absence of the plaintiff or of any legal representative appearing on her behalf because she could not afford a legal representative. Therefore, neither the plaintiff nor her solicitor had any idea of what the commission contained. In neither the *Wessels* case (*supra*) nor in the *Smith v. Greey* case (*supra*) was there any suggestion that credibility or the possible recollection of witnesses would be in issue.

In the present case there is not only an allegation but what would appear to be a strong possibility that credibility and the accuracy of recollection of various witnesses will be a most important issue to be determined by the Trial Judge since his decision will necessarily be based on what was allegedly said and orally negotiated some forty years ago. This is also a class action in which every member of the Sarcee Band of Indians is a party and the several of whom will probably testify as to their recollection regarding what took place during the negotiations.

The general practice in England and in Canada is that evidence taken on commission should be disclosed previous to trial to all of the parties for use by them as they deem fit and proper. The obligation to divulge commission evidence follows from the rule that parties are entitled to be present at all proceedings both before and during trial: it is a salutary rule and should generally be followed. However, as in the case of most procedural rules established by jurisprudence, there can be exceptional circumstances where the proper administration of justice requires that exceptions be made.

As previously stated forty years have elapsed since the right of action arose and the necessity for obtaining commission evidence was created by the delay of the plaintiffs. The delay consisted not only in the institution of the action but in its actual prosecution: the statement of claim was issued in 1982 and the case is far from being ready for trial.

Counsel for the plaintiffs was present during the taking of commission evidence and is of course fully entitled to a copy of the transcript and to

été prise en l'absence de la demanderesse ou de son mandataire comparaisant en son nom parce qu'elle n'avait pas les moyens de recourir aux services d'un tel mandataire. Par conséquent, ni la demanderesse ni son avocat n'avaient la moindre idée de ce que contenait la déposition par voie de commission rogatoire. Ni l'affaire *Wessels* (précitée) ni l'affaire *Smith v. Greey* (précitée) n'ont laissé entendre que la crédibilité ou la mémoire des témoins était en litige.

En l'espèce, il est non seulement allégué mais il semble y avoir une forte possibilité que la crédibilité de différents témoins et la fidélité de leur mémoire soient une question des plus importantes que devra trancher le juge de première instance puisque sa décision sera nécessairement fondée sur ce qui aurait été dit et négocié oralement il y a environ quarante ans. Il s'agit en outre d'un recours collectif auquel chaque membre de la bande indienne des Sarcis est partie et plusieurs d'entre eux témoigneront probablement en se rappelant ce qui s'est passé au cours des négociations.

Selon l'usage général en Angleterre et au Canada, les dépositions prises au cours d'une commission rogatoire doivent être divulguées avant le procès à toutes les parties pour que celles-ci les utilisent si elles le jugent à propos. Cette obligation découle de la règle selon laquelle les parties ont le droit d'être présentes à toute procédure en tout temps avant et durant le procès: il s'agit d'une règle salubre qui devrait généralement être suivie. Cependant, comme c'est le cas pour la plupart des règles de procédure établies par la jurisprudence, il peut y avoir des circonstances exceptionnelles où une saine administration de la justice exige qu'on prévoie des exceptions.

Comme il a été dit, quarante ans se sont écoulés depuis que le droit d'action a pris naissance et il est devenu nécessaire d'obtenir une déposition par voie de commission rogatoire en raison du retard des demandeurs. Ces derniers ont tardé non seulement à intenter l'action mais à y donner suite: la déclaration a été produite en 1982 et l'affaire est loin d'être prête à être instruite.

L'avocat des demandeurs était présent au cours de la commission rogatoire et il a bien sûr le droit d'obtenir une photocopie de la transcription et

examine and to copy the video tapes if he so desires.

He can also use his knowledge of the evidence to guide him in the examinations for discovery. Rule 477(2) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] dealing with pre-trial or pre-action orders for evidence to be used at trial reads as follows:

Rule 477. ...

(2) The Court may, by the same or any subsequent order, give all such directions touching the time, place and manner of the examination, the attendance of the witnesses and the production of papers thereat, and all matters connected therewith, as appears reasonable.

The witnesses who testified on commission were called on behalf of the defendant. Their testimony would not normally be available to the plaintiffs until their case had been put in at trial. Furthermore, the defendant might very well decide at trial to refrain from calling them.

For the above reasons and mainly because credibility would be involved in most of the important questions to be decided by the Court, and that an order excluding witnesses would most probably be given, I intend to issue a protective order governing the commission evidence. It will require that after copies of the original transcript and of the video tape have been supplied counsel, if requested, the commission evidence be sealed before filing, with a notation that it is not to be opened without further order of this Court. The solicitors and counsel for the plaintiffs are directed to refrain from directly or indirectly discussing with or disclosing to their clients or with any other person, other than any experts which they might wish to consult and perhaps eventually call as witnesses, the substance or content of the evidence given on commission. Should any experts be consulted they must also be advised that they are enjoined by the Court to refrain from communicating any part of the evidence to any other person without further order of this Court.

d'examiner et de reproduire les bandes magnétoscopiques s'il le désire.

Il peut également se servir de sa connaissance des éléments de preuve à titre de guide au cours des interrogatoires préalables. La Règle 477(2) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] qui porte sur les ordonnances préalables au procès ou à l'action en vue de l'utilisation des éléments de preuve à l'instruction dispose:

Règle 477. ...

(2) La Cour pourra, par la même ordonnance ou une ordonnance subséquente, donner toutes autres instructions qui paraissent raisonnables relativement aux temps et lieu de l'interrogatoire, à la façon d'y procéder, à la comparution des témoins et à la production de pièces lors de cet interrogatoire, et à toutes les questions qui s'y rattachent.

Les témoins qui ont déposé lors de la commission rogatoire ont été cités pour le compte de la défenderesse. Les demandeurs ne devraient normalement avoir accès à leurs témoignages qu'au moment de l'instruction de leur cause. En outre, la défenderesse pourrait très bien décider au moment du procès de s'abstenir de les citer.

Pour les motifs susmentionnés et surtout parce que la crédibilité entrerait en ligne de compte dans la plupart des questions importantes qui devront être tranchées par la Cour, et qu'il y aurait fort probablement une ordonnance excluant les témoins, j'ai l'intention de rendre une ordonnance protectrice régissant les dépositions par voie de commission rogatoire. En vertu de cette ordonnance, une fois que les copies de la transcription et de la bande magnétoscopique originale auront été transmis aux avocats qui en font la demande, les dépositions par commission rogatoire seront scellées avant d'être produites, avec une note indiquant que les scellés ne pourront être levés sans une autre ordonnance de cette Cour. Les avocats des demandeurs ne pourront directement ou indirectement divulguer à leurs clients ou à toute personne autre que des experts qu'ils pourraient vouloir consulter et peut-être citer comme témoins la substance ou le contenu des dépositions données au cours de la commission rogatoire ni en discuter avec ces personnes. Les experts qui seront consultés doivent également savoir que la Cour leur interdit de communiquer quelque élément que ce soit de la preuve à toute autre personne sans une autre ordonnance de ladite Cour.

Since there is no proprietary interest in any witness, or prospective witness, it goes without saying that this order is not to be interpreted as prohibiting legal representatives of any of the parties from consulting any of the three witnesses who testified on commission and from communicating to any other person the contents of any such consultation.

Since success is divided in both motions before me, costs shall be in the cause.

a Puisqu'il n'y a pas de droit de propriété sur quelque témoin que ce soit, même éventuel, il va sans dire qu'il ne faut pas interpréter cette ordonnance comme si elle interdisait aux mandataires des parties de consulter l'un des trois témoins qui ont déposé lors de la commission rogatoire ou de communiquer à toute autre personne le contenu de cette consultation.

b Puisque les deux requêtes dont je suis saisi sont accueillies en partie, les dépens suivront l'issue de la cause.

T-591-86

T-591-86

Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited (Plaintiff)

v.

The Honourable Michael Wilson, in his capacity as Minister of Finance of Canada and Canada Deposit Insurance Corporation (Defendants)

INDEXED AS: SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LTD. v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T.D.)

Trial Division, Collier J.—Toronto, September 9 and 10, 1989; Ottawa, January 24, 1990.

Financial institutions — Definitions of "deposit" in Canada Deposit Insurance Corporation Act and in Financial Institutions Depositors Compensation Act including all monies received by institution in usual course of business, that obligated to repay on demand or in accordance with receipt of payment instrument issued for money received — Purpose of legislation to protect small investors, give relief to depositors prejudiced by failure of three financial institutions — Plaintiff agreeing to advance funds to now failed mortgage investment corporation to be loaned — Subsequently assigning interest in agreement to Canadian Commercial Bank for promissory note — Bank in liquidation — Plaintiff not depositor — "Monies" not encompassing plaintiff's rights and interests in Mortgage Loan Participation Agreement — In advancing funds to Bank, plaintiff not lending money to Bank with expectation Bank would "hold" money for it, but to have money loaned out — Second transaction sale of asset — Promissory note not representing obligation to repay money, but to pay for assets.

This was an action for a declaration that the plaintiff was a depositor of the Canadian Commercial Bank, and a writ of *mandamus* directing the Canada Deposit Insurance Corporation and the defendants to pay the plaintiff \$60,000 and \$2,953,271.28 respectively. The plaintiff had entered into a Mortgage Loan Participation agreement with Canadian Commercial Bank (CCB) Mortgage Investment Corporation, whereby the plaintiff would advance funds to the former, which would in turn be advanced to borrowers. After advancing \$2,953,271.28 the plaintiff refused to make any further loan advances, as it was worried about the security of its investment. The plaintiff assigned its interest in the Mortgage Loan Participation agreement to the Canadian Commercial Bank in return for a promissory note. Prior to payment, the Bank was liquidated. The plaintiff applied for payment of deposit insurance in the amount of \$60,000 under the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* and for payment of \$2,953,271.28 under the

Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited (demanderesse)

a c.

L'honorable Michael Wilson, en qualité de ministre des Finances du Canada et la Société d'assurance-dépôts du Canada (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LTD. c. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (1^{re} INST.)

c Section de première instance, juge Collier—
Toronto, 9 et 10 septembre 1989; Ottawa, 24 janvier 1990.

Institutions financières — Les définitions du mot «dépôt» figurant dans la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada et la Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières comprennent toutes les sommes qu'une institution reçoit dans le cadre normal de ses affaires et qu'elle est obligée de rembourser sur demande ou conformément aux dispositions d'un instrument de paiement qu'elle a émis en échange de l'argent reçu — Lesdites lois visent à protéger les petits investisseurs, à dédommager les déposants des pertes qu'ils ont subies à la suite de la faillite de trois institutions financières — La demanderesse s'est engagée à avancer des fonds à une compagnie de placements hypothécaires qui est maintenant en faillite, ces fonds devant être prêtés par la suite — Subséquemment, elle a cédé sa participation au contrat à la Banque Commerciale du Canada et elle a reçu un billet à ordre à cet égard — Banque en liquidation — La demanderesse n'est pas un déposant — Le mot «sommes» ne comprend pas les droits de la demanderesse dans le contrat de participation à un prêt hypothécaire — En avançant des fonds à la Banque, la demanderesse n'a pas prêté de l'argent à la Banque pour qu'elle le «détienne» pour elle, mais pour que cet argent soit prêté — La deuxième opération réside dans la vente d'un élément d'actif — Le billet à ordre représente, non pas une obligation de rembourser de l'argent, mais l'obligation de verser un paiement à l'égard de certains éléments d'actif.

Il s'agit d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que la demanderesse est un déposant de la Banque Commerciale du Canada, et un bref de *mandamus* qui enjoindrait à la Société d'assurance-dépôts du Canada et aux défendeurs de payer à la demanderesse les sommes de 60 000 \$ et de 2 953 271,28 \$ respectivement. La demanderesse a conclu avec la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC un contrat de participation à un prêt hypothécaire, en vertu duquel elle devait avancer des fonds à cette compagnie qui devait ensuite les prêter aux emprunteurs. Après avoir avancé la somme de 2 953 271,28 \$, la demanderesse a refusé de consentir d'autres avances, puisqu'elle s'inquiétait de la sécurité de son placement. Elle a cédé à la Banque Commerciale du Canada sa participation au contrat de participation à un prêt hypothécaire, et elle a reçu à cet égard un billet à ordre. Antérieurement au paiement, la Banque a été liquidée. La demanderesse a demandé le paiement de l'assurance-dépôts d'une somme de 60 000 \$ con-

Financial Institutions Depositors Compensation Act. The applications were rejected. The former Act provides insurance of up to \$60,000 for the benefit of persons having deposits with various financial institutions in this country and the latter authorizes compensation of the depositors of the Canadian Commercial Bank, CCB Mortgage Investment Corporation and the Northland Bank who maintained deposits in excess of the \$60,000. The statutes define "deposit" as including all monies received by an institution in the usual course of business, that it is obligated to repay either on demand or in accordance with the provisions of any receipt of payment issued by it in exchange for the money received. The issue was whether the plaintiff was a depositor.

Held, the action should be dismissed.

A deposit is a contract by which a customer lends money to a bank. The terms of the loan may vary as agreed upon by the banker and the customer. In the absence of such expressly agreed upon terms, the common law dictates that what is intended is a loan that is repayable on demand.

Applying the statutory definitions of "deposit", the question was whether the Bank received monies from the plaintiff when it acquired the plaintiff's rights and interests in the Mortgage Loan Participation Agreement. The word "monies" does not encompass such rights. The purpose of the two Acts is to protect investors who have deposited money with financial institutions and who are not in a position to determine the financial viability of those institutions. The intent of the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* is to ensure the safety of the deposits of small investors. The *Financial Institutions Depositors Compensation Act* was enacted to compensate for the losses of depositors due to the failure of three specific financial institutions. The plaintiff entered into two business transactions—purchase of an investment, namely acquisition of a share in a mortgage loan, and sale of that investment on negotiated terms as to price, time of payment of the purchase price and interest. Neither of these transactions bore any indicia of a deposit. As to the first transaction, the plaintiff did not advance funds to the Bank for safekeeping or with the expectation that the Bank would "hold" money for it; it was merely fulfilling its obligation under the Mortgage Loan Participation Agreement. The plaintiff did not expect to receive interest from the Bank. Any interest earned was to come directly from borrowers. The second transaction was nothing more than sale of an asset.

One of the criteria of a deposit is that the financial institution is obligated to repay the money. The promissory note issued by the Bank did not represent an obligation to repay money. It was representative of the Bank's obligation to make payment for certain assets.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Deposit Insurance Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-30, Sch., s. 2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 27, s. 9).

formément à la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* et le paiement d'une somme de 2 953 271,28 \$ en vertu de la *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières*. Les demandes ont été rejetées. La première Loi prévoit une assurance pouvant atteindre 60 000 \$ pour les personnes ayant des sommes en dépôt auprès de diverses institutions financières du Canada, et la deuxième autorise à indemniser les déposants de la Banque Commerciale du Canada, de la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC et de la Banque Northland qui ont conservé des dépôts dépassant le montant de 60 000 \$. Selon les définitions du mot «dépôt» données par ces lois, ce mot comprend toutes les sommes qu'une institution reçoit dans le cadre normal de ses affaires et qu'elle est obligée de rembourser sur demande ou conformément aux dispositions d'un reçu de paiement qu'elle a émis en échange de l'argent reçu. Il échet d'examiner si la demanderesse est un déposant.

Jugement: l'action devrait être rejetée.

Un dépôt est un contrat par lequel un client prête de l'argent à une banque. Les conditions du prêt peuvent varier selon l'entente conclue entre le banquier et le client. En l'absence de conditions expressément convenues, la règle de *common law* énonce que l'intention des parties est de conclure un prêt remboursable sur demande.

Appliquant les définitions du mot «dépôt» données par les lois, il faut se demander si la Banque a reçu des sommes d'argent de la demanderesse lorsqu'elle a acquis les droits de cette dernière dans le contrat de participation à un prêt hypothécaire. Le mot «sommes» ne comprend pas ces droits. Le but de ces deux lois est de protéger les investisseurs qui ont déposé de l'argent auprès d'institutions financières et qui ne sont pas en mesure de déterminer la viabilité financière de ces institutions. La *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* vise à assurer la sécurité des dépôts des petits investisseurs. La *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières* a été prise pour dédommager les déposants des pertes qu'ils ont subies en raison de la faillite de trois institutions financières particulières. La demanderesse a conclu deux opérations commerciales—l'achat d'un placement, c'est-à-dire l'acquisition d'une part dans un prêt hypothécaire, et la vente de ce placement selon des conditions négociées quant au prix, à la date de paiement du prix d'achat et aux intérêts. Aucune de ces opérations ne comporte d'indice d'un dépôt. Pour ce qui est de la première opération, la demanderesse n'a pas avancé des fonds à la Banque pour qu'elle les conserve ou les «détienne» pour elle; elle n'a fait que remplir son obligation en vertu du contrat de participation à un prêt hypothécaire. La demanderesse ne s'attendait pas à recevoir des intérêts de la Banque. Les intérêts acquis devaient provenir directement des emprunteurs. La deuxième opération n'est rien de plus que la vente d'un élément d'actif.

L'un des critères d'un dépôt, c'est l'obligation pour l'institution financière de rembourser l'argent. Le billet à ordre émis par la Banque ne représente pas une obligation de rembourser de l'argent. Il représente plutôt l'obligation de la Banque de verser un paiement à l'égard de certains éléments d'actif.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-30, annexe, art. 2 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 27, art. 9).

Financial Institutions Depositors Compensation Act,
S.C. 1985, c. 51, s. 2.
Loan Companies Act, R.S.C. 1970, c. L-12.

Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières, S.C. 1985, chap. 51, art. 2.
Loi sur les compagnies de prêt, S.R.C. 1970, chap. L-12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

R. v. Davenport, [1954] 1 W.L.R. 569 (C.A.).

COUNSEL:

Peter Foley, Q.C. and *Ray C. Rutman* for plaintiff.
Eric A. Bowie, Q.C. and *Barbara A. McIsaac* for defendants.

SOLICITORS:

Gauley & Co., Saskatoon, Saskatchewan, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a federally incorporated company which carries on its activities pursuant to the federal *Loan Companies Act*, R.S.C. 1970, c. L-12. It brings action against the defendants, the Minister of Finance of Canada and the Canada Deposit Insurance Corporation, for a declaration that it is a depositor of the Canadian Commercial Bank and accordingly, that it is entitled to payment of deposit insurance in the amount of \$60,000 and compensation by the defendants in the amount of \$2,953,271.28 as evidenced by a promissory note issued to the plaintiff by the Canadian Commercial Bank.

The facts in this case are not in dispute. On December 24, 1981, a federally incorporated mortgage loan company called Canadian Commercial Bank Mortgage Investment Corporation, entered into an agreement whereby it agreed to lend to certain companies (hereinafter referred to as the borrowers) the sum of \$15,000,000 for the construction of an office building in downtown Calgary. To that end, a mortgage was granted by CCB Mortgage Investment Corporation on February 23, 1982. At all material times, the Canadian

a JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

R. v. Davenport, [1954] 1 W.L.R. 569 (C.A.).

b AVOCATS :

Peter Foley, c.r. et *Ray C. Rutman* pour la demanderesse.
Eric A. Bowie, c.r. et *Barbara A. McIsaac* pour les défendeurs.

c

PROCUREURS:

Gauley & Co., Saskatoon, Saskatchewan, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

e LE JUGE COLLIER: La demanderesse est une société qui est constituée en vertu d'une loi fédérale et qui poursuit ses activités conformément à la *Loi sur les compagnies de prêt*, S.R.C. 1970, chap. L-12. Elle désire, par la présente action, obtenir f l'encontre des défendeurs, le ministre des Finances du Canada et la Société d'assurance-dépôts du Canada, un jugement déclarant qu'elle est un déposant de la Banque Commerciale du Canada et que, par conséquent, elle a droit au paiement à g titre d'assurance-dépôts d'une somme de 60 000 \$ ainsi qu'à une indemnité de 2 953 271,28 \$ des défendeurs, dette attestée par le billet à ordre que la Banque Commerciale du Canada a émis en h faveur de la demanderesse.

Les faits en l'espèce ne sont pas contestés. Le 24 décembre 1981, une société de prêts hypothécaires constituée en vertu d'une loi fédérale et appelée Compagnie de Placements Hypothécaires de la Banque Commerciale du Canada a conclu un contrat en vertu duquel elle a accepté de prêter à certaines entreprises (ci-après appelées les emprunteurs) la somme de 15 000 000 \$ pour la construction d'un édifice à bureaux dans le centre-ville de Calgary. À cette fin, la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC a accordé un prêt

Commercial Bank acted as a financial and investment advisor to CCB Mortgage Investment Corporation.

In January 1982, participation interests in the loan were syndicated to various institutional lenders, including the plaintiff, pursuant to a Mortgage Loan Participation Agreement. A participation syndicate of this nature occurs where the lead bank initially loans the full amount of the mortgage, then farms out participation to other entities. The terms of the agreement provided, *inter alia*, that the plaintiff would advance to CCB Mortgage Investment Corporation, by way of interim payments, the amount of \$4,000,000. It would then be advanced by CCB Mortgage Investment Corporation to the borrowers pursuant to the loan agreement. Upon making an advance, the plaintiff would receive a participation certificate.

On January 22, 1982, the plaintiff, along with the other participants in the Mortgage Loan Participation Agreement, entered into a Mortgage Loan Administrative Agreement with the Canadian Commercial Bank. Pursuant to that agreement, the Bank was to administer the loan for a fee, payable by the plaintiff and other participants.

Construction of the office building commenced in early 1982. During the course of construction, the plaintiff advanced funds, from time to time, to CCB Mortgage Investment Corporation, pursuant to the Mortgage Loan Participation Agreement. CCB Mortgage Investment Corporation, in turn, made several loan advances to the borrowers. The borrowers became involved in numerous law suits relating to the construction and financing of the building. This caused CCB Mortgage Investment Corporation to cease making further loan advances. In addition, foreclosure relief was sought based on certain defaults by the borrowers under the mortgage. By that time, the plaintiff had advanced a total of \$2,953,271.28 and was becoming increasingly concerned about the viability of the project and the security of the mortgage investment.

hypothécaire le 23 février 1982. En tout temps pertinent, la Banque Commerciale du Canada a agi comme conseiller financier et conseiller en matière d'investissement à l'endroit de la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC.

En janvier 1982, le prêt a été consortialisé, de sorte que diverses institutions prêteuses, dont la demanderesse, ont participé au prêt, conformément à un contrat de participation à un prêt hypothécaire. Un syndicat financier de cette nature est créé lorsque la banque chef de file prête initialement le plein montant du prêt hypothécaire et répartit ensuite la participation entre d'autres entités. En vertu du contrat, la demanderesse devait avancer à la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC une somme de 4 000 000 \$, par voie de versements provisoires. La Compagnie de Placements Hypothécaires BCC devait ensuite avancer cette somme aux emprunteurs conformément au contrat de prêt. La demanderesse devait recevoir un certificat de participation en faisant l'avance.

Le 22 janvier 1982, la demanderesse et les autres parties au contrat de participation à un prêt hypothécaire ont conclu un contrat de gestion de prêt hypothécaire avec la Banque Commerciale du Canada. Conformément à ce contrat, la Banque devait administrer le prêt en contrepartie d'une rémunération devant être payée par la demanderesse et les autres participants.

La construction de l'édifice à bureaux a commencé au début de 1982. Pendant les travaux, la demanderesse a avancé à l'occasion des fonds à la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC conformément au contrat de participation à un prêt hypothécaire. À son tour, la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC a consenti plusieurs avances aux emprunteurs. Ceux-ci ont été impliqués dans plusieurs actions en justice concernant la construction et le financement de l'édifice, ce qui a incité la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC à cesser de consentir d'autres avances. En outre, elle a cherché à saisir l'immeuble à la suite de certains défauts des emprunteurs à l'égard du prêt hypothécaire. À cette époque, la demanderesse avait avancé une somme totale de 2 953 271,28 \$ et s'inquiétait de plus en plus de la viabilité du projet et de la sécurité du placement hypothécaire.

Thereafter, the Canadian Commercial Bank, acting in its capacity as administrator of the Mortgage Loan Participation Agreement and as adviser to CCB Mortgage Investment Corporation, attempted to propose and negotiate various settlements in an effort to allow completion of the building project. In June of 1984, the plaintiff refused to make any further loan advances pursuant to the Mortgage Loan Participation Agreement. In addition, the plaintiff refused to participate in a settlement proposed by the Canadian Commercial Bank whereby the mortgagee would realize on the security on behalf of the participants and then attempt to sell the property.

In an effort to salvage the investment and effect a settlement, the Canadian Commercial Bank agreed to purchase the interest of the plaintiff and the other participants in the Mortgage Loan Participation Agreement. Pursuant to the terms of an Assignment Agreement dated June 8, 1984, the plaintiff assigned and transferred its interest in the Mortgage Loan Participation Agreement and the mortgage, including its right to receive repayment of funds previously advanced. In consideration, the Canadian Commercial Bank agreed to pay to the plaintiff the sum of \$2,953,271.28, being repayment in full of the plaintiff's advance under the Mortgage Loan Participation Agreement. Payment was to be made on July 8, 1986. As evidence of this obligation, the Canadian Commercial Bank gave a promissory note to the plaintiff.

On September 3, 1985, Price Waterhouse Limited was appointed as provisional liquidator of the Canadian Commercial Bank for the purpose of proceeding with the liquidation and winding up of the Bank. The Bank has since remained in liquidation under court order. It is insolvent and is unable to pay the plaintiff the amount due to it under the terms of the promissory note.

Following the Canadian Commercial Bank's liquidation, the plaintiff made application for the payment of deposit insurance in the sum of \$60,000 as provided for under the terms of the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*,

Par la suite, la Banque Commerciale du Canada, agissant en qualité d'administrateur du contrat de participation à un prêt hypothécaire et comme conseiller de la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC, a tenté de proposer et négocier divers règlements pour permettre le parachèvement du projet de construction. En juin 1984, la demanderesse a refusé de consentir d'autres avances suivant le contrat de participation à un prêt hypothécaire. En outre, elle a refusé de participer à un règlement que la Banque Commerciale du Canada avait proposé et en vertu duquel le créancier hypothécaire devait réaliser la garantie au nom des participants et tenter de vendre la propriété.

Dans le but de protéger l'investissement et d'en arriver à un règlement, la Banque Commerciale du Canada a convenu d'acheter la participation de la demanderesse et des autres parties au contrat de participation à un prêt hypothécaire. Conformément aux conditions d'un contrat de cession en date du 8 juin 1984, la demanderesse a cédé et transporté sa participation au contrat de participation à un prêt hypothécaire et au prêt hypothécaire lui-même, de même que le droit qu'elle avait de recevoir le remboursement des sommes préalablement avancées. En échange, la Banque Commerciale du Canada a convenu de payer à la demanderesse la somme de 2 953 271,28 \$, soit le remboursement intégral de l'avance consentie par la demanderesse en vertu du contrat de participation à un prêt hypothécaire. Le paiement devait être fait le 8 juillet 1986. La Banque Commerciale du Canada a remis à la demanderesse un billet à ordre comme preuve de cette obligation.

Le 3 septembre 1985, Price Waterhouse Limitée a été nommée liquidateur provisoire de la Banque Commerciale du Canada afin de procéder à la liquidation et à la dissolution de la Banque. Depuis ce temps, la Banque est demeurée en liquidation en vertu d'une ordonnance de la cour. Elle est insolvable et ne peut payer à la demanderesse le montant qu'elle lui doit en vertu des conditions du billet à ordre.

Après la liquidation de la Banque Commerciale du Canada, la demanderesse a demandé le paiement de l'assurance-dépôts au montant de 60 000 \$ conformément à la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, S.R.C. 1970,

R.S.C. 1970, c. C-3, as amended, ("CDICA") and for payment of the sum of \$2,953,271.28 as provided for under the terms of the *Financial Institutions Depositors Compensation Act*, S.C. 1985, c. 51 ("FIDCA"). The plaintiff's applications were rejected on March 11, 1986, on the grounds it was not a depositor of the Canadian Commercial Bank as required by the legislation.

The *Canada Deposit Insurance Corporation Act* provides insurance of up to \$60,000 for the benefit of persons having deposits with various financial institutions in this country. The *Financial Institutions Depositors Compensation Act* authorizes the Government of Canada to compensate the depositors of the Canadian Commercial Bank, CCB Mortgage Investment Corporation and the Northland Bank, who maintained deposits in excess of the \$60,000 amount protected by the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*.

The plaintiff pleads that the defendants have wrongfully rejected its application under the CDICA and the FIDCA. It seeks from this Court a declaration that it is a depositor of the Canadian Commercial Bank as that term is defined in the legislation, and a writ of *mandamus* directing the Canada Deposit Insurance Corporation and the defendants, or either of them, to pay to the plaintiff \$60,000 and \$2,953,271.28 respectively.

The sole issue before this Court is whether the plaintiff is a depositor of the Canadian Commercial Bank with the promissory note being evidence of such a deposit.

The word "deposit" is defined in section 2 of the *Financial Institutions Depositors Compensation Act* as follows:

2. ...

"deposit" means the unpaid balance of the aggregate of moneys received or held by a financial institution, from or on behalf of a person in the usual course of business, including any interest accrued or payable to the person, for which the financial institution

(a) has given or is obligated to give credit to that person's account or has issued or is obligated to issue a receipt, certificate, debenture (other than a debenture issued by a chartered bank), transferable instrument, draft, certified draft or cheque, traveller's cheque, prepaid letter of credit,

chap. C-3, et ses modifications («L.S.A.D.C.») et le paiement d'une somme de 2 953 271,28 \$ conformément aux dispositions de la *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières*, S.C. 1985, chap. 51 («L.I.D.I.F.»). Les demandes de la demanderesse ont été rejetées le 11 mars 1986, pour le motif qu'elle n'était pas un déposant de la Banque Commerciale du Canada conformément aux exigences de la législation.

La *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* prévoit une assurance pouvant atteindre 60 000 \$ pour les personnes ayant des sommes en dépôt auprès de diverses institutions financières du Canada. La *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières* autorise le gouvernement du Canada à indemniser les déposants de la Banque Commerciale du Canada, la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC et la Banque Northland qui ont conservé des dépôts dépassant le montant de 60 000 \$ protégé par la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*.

La demanderesse soutient que les défendeurs ont eu tort de rejeter sa demande en vertu de la L.S.A.D.C. et de la L.I.D.I.F. Elle demande à cette Cour de déclarer qu'elle est un déposant de la Banque Commerciale du Canada selon le sens de ce mot dans la législation et de délivrer un bref de *mandamus* enjoignant à la Société d'assurance-dépôts du Canada et aux défendeurs ou à l'un d'entre eux de lui payer respectivement les sommes de 60 000 \$ et 2 953 271,28 \$.

La seule question sur laquelle cette Cour doit se prononcer est celle de savoir si la demanderesse est un déposant de la Banque Commerciale du Canada, ce dépôt étant attesté par le billet à ordre.

À l'article 2 de la *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières*, le mot «dépôt» est défini comme suit:

2. ...

«dépôt» Le solde impayé des sommes reçues d'une personne ou détenues au nom de celle-ci, dans le cadre normal de ses affaires, par une institution financière, y compris les intérêts courus ou payables à cette personne, l'institution étant tenue:

a) de le mettre au crédit du compte de cette personne ou de délivrer un instrument au titre duquel elle engage principalement sa responsabilité, notamment un reçu, un certificat, une débenture (à l'exclusion de celles émises par les banques à charte), un instrument négociable, une traite, une traite ou

money order or other instrument in respect of which the financial institution is primarily liable, and

(b) is obligated to repay the moneys on a fixed day, on demand or within a specified period of time following demand;

A virtually identical definition is given the word in subsection 2(1) of the Schedule to the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*, [as enacted by S.C. 1976-77, c. 27, s. 9]:

2. (1) For the purposes of this Act and the by-laws of the Canada Deposit Insurance Corporation, "deposit" means the unpaid balance of the aggregate of moneys received or held by a federal or provincial institution within the meaning of this Act, from or on behalf of a person in the usual course of business, for which the institution

(a) has given or is obligated to give credit to that person's account or has issued or is obligated to issue a receipt, certificate, debenture (other than a debenture issued by a chartered bank), transferable instrument, draft, certified draft or cheque, traveller's cheque, prepaid letter of credit, money order or other instrument in respect of which the institution is primarily liable, and

(b) is obligated to repay the moneys on a fixed day, on demand by the depositor or within a specified period of time following demand by the depositor,

It is the plaintiff's position it meets the criteria of a depositor as set out in these definitions. That is, there was an unpaid balance of monies, received and held by the Canadian Commercial Bank, from the plaintiff, in the usual course of the Bank's business, for which the Bank issued a transferable instrument upon which it was primarily liable and for which it was obligated to pay on a fixed day.

The plaintiff submits that when the Canadian Commercial Bank received the plaintiff's interest in the syndicated mortgage loan, pursuant to the terms of the Assignment Agreement, the Bank received monies. This assertion is based upon a liberal interpretation of the word monies as including the right to receive money. Accordingly, the plaintiff maintains that when the Canadian Commercial Bank received the plaintiff's interest in the syndicated mortgage loan, it received a chose in action, in particular, a right to receive money.

Further, the plaintiff relies on the established principle that a bank "holds" money for its customers as a debtor, in the sense that it must be

un chèque visés, un chèque de voyageur, une lettre de crédit payée d'avance ou un mandat;

b) de rembourser les sommes, sur demande, à échéance ou dans un délai déterminé.

^a Ce même mot est défini de façon presque identique au paragraphe 2(1) de l'annexe de la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, [édicte par S.C. 1976-77, chap. 27, art. 9]:

^b 2. (1) Pour l'application de la présente loi et des règlements administratifs de la Société d'assurance-dépôts du Canada, «dépôt» signifie le solde impayé des sommes reçues d'une personne ou détenues au nom de celle-ci, dans le cadre normal de ses affaires, par une institution fédérale ou provinciale au sens de la présente loi, celle-ci étant tenue

^c a) de le mettre au crédit du compte de cette personne ou de délivrer un instrument au titre duquel elle engage principalement sa responsabilité, notamment un reçu, un certificat, une débenture (à l'exclusion de celles émises par les banques à charte), un instrument négociable, une traite, une traite ou un chèque visés, un chèque de voyageur, une lettre de crédit payée d'avance ou un mandat, et

^d b) de rembourser les sommes, sur demande du déposant, à échéance ou dans un délai déterminé.

^e La demanderesse soutient qu'elle répond aux critères d'un déposant qui sont énoncés dans ces définitions. En effet, dit-elle, il existe un solde impayé de sommes d'argent que la Banque Commerciale du Canada a détenues et reçues de la demanderesse dans le cadre normal de ses affaires; la Banque a émis à l'égard de ces sommes un instrument négociable au titre duquel elle a engagé principalement sa responsabilité et elle était tenue de payer ces sommes à une date déterminée.

^f ^g La demanderesse soutient que, lorsque la Banque Commerciale du Canada a reçu la participation de la demanderesse au prêt hypothécaire consorsial conformément aux dispositions du contrat de cession, la Banque a reçu des sommes d'argent. Cette prétention repose sur une interprétation libérale de l'expression «sommes d'argent», laquelle inclurait le droit de recevoir de l'argent. En conséquence, la demanderesse fait valoir que, lorsque la Banque Commerciale du Canada a reçu la participation de la demanderesse au prêt hypothécaire consorsial, elle a reçu une chose in action, plus précisément un droit de recevoir de l'argent.

^h ⁱ En outre, la demanderesse se fonde sur le principe reconnu selon lequel une banque «détient» de l'argent pour ses clients comme débiteur, dans la

acknowledged and eventually repaid. The bank's indebtedness to its customers may be evidenced by way of a deposit receipt which, the plaintiff submits, has all the qualities of a promissory note. By issuing a promissory note, the Canadian Commercial Bank acknowledged that a debt was owed by the Bank for the eventual repayment of money. The Bank's obligations under the promissory note were unconditional. The plaintiff maintains that having issued an unconditional promissory note as evidence of a deposit, it was incumbent upon the Canadian Commercial Bank to "hold" monies for eventual repayment of the note.

The plaintiff further alleges the money was received by the Canadian Commercial Bank in its usual course of business. For the purpose of compensating those who suffered losses as a result of the Bank's insolvency, the plaintiff urges this Court to give the phrase "usual course of business" a liberal interpretation so as to achieve the purpose of the legislation. The term banking, according to the plaintiff, is not a technical term and is not capable of precise definition. The "business" of banking, therefore, is wide enough to include every transaction coming within the legitimate business of banking. A bank's "usual course of business" refers to the commercial and financial activities that a bank engages in with its customers, whereby debtor and creditor relationships are established for financial consideration.

In the plaintiff's view, therefore, the definition of "deposit" is broadly enough stated in the *Financial Institutions Depositors Compensation Act* and the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* to include the dealings which occurred between itself and the Canadian Commercial Bank. If significant limitations were intended, such intention would have been clearly expressed by Parliament.

The defendants' position, simply stated, is that the plaintiff is not a depositor of the Canadian Commercial Bank and is, accordingly, not entitled to compensation under either statute.

mesure où cette dette doit être reconnue et être finalement remboursée. La dette de la Banque envers ses clients peut être attestée par un reçu de dépôt qui, selon la demanderesse, a toutes les caractéristiques d'un billet à ordre. En émettant un billet à ordre, la Banque Commerciale du Canada a reconnu qu'elle était endettée relativement au remboursement ultérieur des sommes d'argent. Les obligations que la Banque a assumées en vertu du billet à ordre étaient inconditionnelles. Selon la demanderesse, comme la Banque Commerciale du Canada avait émis un billet à ordre inconditionnel comme preuve de dépôt, elle devait «détenir» les sommes d'argent en vue du remboursement ultérieur du billet.

La demanderesse ajoute que la Banque Commerciale du Canada a reçu les sommes d'argent dans le cours normal de ses affaires. Afin de permettre à ceux qui ont subi des pertes à la suite de l'insolvabilité de la Banque d'être indemnisés, la demanderesse demande à notre Cour de donner à l'expression «cours normal des affaires» une interprétation libérale, de façon à respecter l'esprit de la loi. Selon la demanderesse, l'expression «opération bancaire» n'est pas une expression technique et ne peut faire l'objet d'une définition précise. L'activité bancaire est donc une expression suffisamment large pour comprendre toute opération effectuée dans le cadre de l'activité bancaire légitime. Le «cours normal des affaires» de la Banque comprend les activités financières et commerciales qu'une banque poursuit avec ses clients et par lesquelles des liens débiteur-créancier sont créés dans un but financier.

La demanderesse est donc d'avis que le mot «dépôt» est défini de façon suffisamment large dans la *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières* et dans la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* pour comprendre les opérations conclues entre elle-même et la Banque Commerciale du Canada. Si des restrictions importantes avaient été envisagées, le Parlement aurait exprimé clairement son intention en ce sens.

Pour leur part, les défendeurs se résument à dire que la demanderesse n'est pas un déposant de la Banque Commerciale du Canada et n'a donc pas droit à une indemnité en vertu de l'une ou l'autre de ces lois.

The defendants maintain the Canadian Commercial Bank did not receive money from the plaintiff when it purchased the plaintiff's interest in the Mortgage Loan Participation Agreement and issued the promissory note to the plaintiff. The correct approach, according to the defendant, is not to consider and define the word monies *in vacuo*, but rather to consider the word in its context and ascertain what Parliament intended the word to mean in context. The appropriate meaning of the word "monies", as it appears in the definition of "deposit", is cash and such equivalents of cash as are generally used as a medium of exchange or are immediately convertible to cash at their face value. This would include cheques, Canada Savings Bonds, travellers cheques and bond coupons due and payable. It would not include real property, mortgages nor, as in the present case, an interest in a mortgage.

Further, the defendants assert the Canadian Commercial Bank did not hold monies on behalf of the plaintiff in the usual course of business. In its context, the expression "usual course of business" refers to the deposit-taking business of the Canadian Commercial Bank. The plaintiff's sale of their interest in the mortgage loan to the Canadian Commercial Bank does not, in the defendants' submission, bear any indicia of a deposit.

The defendants' contention is that the liability in respect of the promissory note in favour of the plaintiff was not recorded in the account records and financial statements of the Canadian Commercial Bank along with other deposits. It was, instead, shown as an offsetting entry against the Bank's interest in the loan itself. The actual repayment of the promissory note was intended to take place in July of 1986 and no monies were set aside or were being held by the Canadian Commercial Bank on behalf of the plaintiff. The liability attached to the note, it was said, was an unfunded contingent liability.

The task now before me is to make a determination as to whether the plaintiff was a depositor of the Canadian Commercial Bank. If so, then the plaintiff is entitled to compensation in the amount

Les défendeurs soutiennent que la Banque Commerciale du Canada n'a pas reçu d'argent de la demanderesse lorsqu'elle a acheté la participation de celle-ci au contrat de participation à un prêt hypothécaire et émis le billet à ordre en faveur de la demanderesse. Selon les défendeurs, il convient, non pas d'examiner et de définir le mot «sommes» *in vacuo*, mais plutôt d'examiner ce mot dans son contexte et de déterminer le sens que le Parlement a voulu lui donner dans le contexte. Le mot «sommes» qui apparaît dans la définition du mot «dépôt» comprend, selon les défendeurs, de l'argent comptant et les équivalents d'espèces qui sont généralement utilisés comme moyens d'échange ou qui peuvent immédiatement être convertis en espèces à leur valeur nominale. Le mot comprendrait les chèques, les obligations d'épargne du Canada, les chèques de voyage et les coupons d'obligations exigibles et payables, mais non les immeubles, les hypothèques ou, comme dans le présent cas, une participation dans un prêt hypothécaire.

En outre, les défendeurs ont fait valoir que la Banque Commerciale du Canada ne détenait pas des sommes au nom de la demanderesse dans le cours normal de ses affaires. L'expression «cours normal des affaires» renvoie, dans son contexte, aux activités de réception et de détention de dépôts de la Banque Commerciale du Canada. La vente par la demanderesse de sa participation au contrat de prêt hypothécaire à la Banque Commerciale du Canada ne comporte aucune trace de dépôt, de l'avis des défendeurs.

Toujours selon les défendeurs, la dette relative au billet à ordre émis en faveur de la demanderesse n'a pas été inscrite dans les registres comptables et les états financiers de la Banque Commerciale du Canada avec d'autres dépôts. Elle figure plutôt comme écriture de compensation à l'égard de la participation de la Banque au prêt lui-même. Le remboursement du billet à ordre devait avoir lieu en juillet 1986 et la Banque Commerciale du Canada n'a pas mis de côté ou détenu de sommes d'argent au nom de la demanderesse. La dette se rapportait au billet et était une dette éventuelle non provisionnée.

Ma tâche consiste maintenant à déterminer si la demanderesse était un déposant de la Banque Commerciale du Canada. Si la réponse est affirmative, la demanderesse aura droit à une indem-

of \$60,000 under the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* and to \$2,953,271.28 under the *Financial Institutions Depositors Compensation Act*.

It became obvious, during the course of this hearing, that a precise definition of the word "deposit" is a difficult, if not impossible task. To properly define the term in the context of banking business, it is necessary to consider the contractual nature of the banking relationship, which has been characterized in the jurisprudence as one of debtor and creditor. In *R. v. Davenport*, [1954] 1 W.L.R. 569 (C.A.), Lord Goddard C.J. described the relationship in the following terms, at page 571:

But although one talks about people having money in a bank, it should be understood that the only person who has money in a bank is a banker. If I pay money into my bank either by paying cash or a cheque, that money at once becomes the money of the banker. The relationship between banker and customer is that of debtor and creditor. He does not hold my money as an agent or trustee; the leading case of *Foley v. Hill* [(1844), 1 P.H. 399] exploded that idea. Directly the money is paid into the bank it becomes the banker's money, and the contract between the banker and the customer is that the banker receives a loan of money from the customer against his promise to honour the customer's cheques on demand. When the banker is paying out, whether he pays in cash over the counter or whether he is crediting the bank account of somebody else, he is paying out his own money, not the customer's money; he is debiting the customer's account. The customer has a chose in action, that is to say, a right to expect that the banker will honour his cheque. Therefore, in the present case, the money paid on these cheques was the banker's money, but it led to the customer's account being debited.

As I see it, a deposit is a contract by which a customer lends money to a bank. The terms of the loan may vary as agreed upon by the banker and the customer. In the absence of such expressly agreed upon terms, the common law dictates that what is intended is a loan that is repayable on demand.

The meaning of the word continues to multiply as one turns from the common law to consider its meaning in statutes of general application. As the plaintiff suggests, it is given a very broad meaning in the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* and the *Financial Institutions Depositors Compensation Act*. It includes all monies received by an institution in the usual course of business, that it is obligated to repay either on demand or in accordance with the provisions of any receipt of

nit  de 60 000 \$ en vertu de la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts* et   un montant de 2 953 271,28 \$ en vertu de la *Loi sur l'indemniti  aux déposants de certaines institutions financières*.

Au cours de l'audience, il est devenu évident qu'il était difficile, sinon impossible de définir avec précision le mot «dépôt». Afin de définir ce mot de façon appropriée dans le contexte de l'activité bancaire, il faut examiner la nature contractuelle du lien crée par ladite activité, lequel a été décrit dans la jurisprudence comme un lien débiteur-créancier. Dans *R. v. Davenport*, [1954] 1 W.L.R. 569 (C.A.), lord Goddard, juge en chef, a décrit comme suit le lien à la page 571:

[TRADUCTION] Bien que l'on parle des personnes qui ont de l'argent à la banque, il faut comprendre que la seule personne qui a de l'argent à la banque est le banquier. Si je verse de l'argent à ma banque en lui remettant un montant en espèces ou un chèque, cet argent devient immédiatement l'argent du banquier. Le lien entre le banquier et le client est un lien débiteur-créancier. Il ne détient pas mon argent comme mandataire ou fiduciaire; ce concept a été exploré dans l'arrêt-clé *Foley v. Hill* [(1844), 1 P.H. 399]. Dès que l'argent est payé à la banque, il devient celui du banquier et le contrat conclu entre celui-ci et le client est celui par lequel le banquier reçoit un prêt d'argent du client et promet, en échange, d'honorer les chèques du client sur demande. Lorsque le banquier remet de l'argent, qu'il remette un montant en espèces au comptoir ou qu'il crédite le compte bancaire de quelqu'un d'autre, il paie à même son propre argent et non   même celui du client; il débite toutefois le compte du client. Le client a une chose in action, c'est-à-dire le droit de s'attendre à ce que le banquier honore son chèque. En conséquence, en l'espèce, l'argent payé à l'égard de ces chèques était l'argent du banquier, mais il a donné lieu à un débit dans le compte du client.

  mon sens, un dépôt est un contrat par lequel un client prête de l'argent à une banque. Les conditions du prêt peuvent varier selon l'entente conclue entre le banquier et le client. En l'absence de conditions expressément convenues, la règle de *common law*  nonce que l'intention des parties est de conclure un prêt remboursable sur demande.

Lorsqu'on examine non seulement la *common law*, mais aussi les lois d'application générale, on s'aperçoit que le mot a été défini de plusieurs façons. Comme l'indique la demanderesse, il a été défini de façon très large dans la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* et la *Loi sur l'indemniti  aux déposants de certaines institutions financières*. Il comprend toutes les sommes qu'une institution reçoit dans le cours normal de ses affaires et qu'elle est obligée de rembourser sur

payment instrument issued by it in exchange for the money received.

Applying that definition to the facts of this case, the question which must be answered is whether the Canadian Commercial Bank received monies from the plaintiff when it acquired the plaintiff's rights and interests in the Mortgage Loan Participation Agreement.

The word "monies", as it appears in the definition of "deposit" in the legislation, does not, in my view, encompass such rights. In coming to that conclusion, I have applied the widely accepted principle of statutory interpretation that the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and object of the Act and the intention of Parliament.

It is clear, upon reading the *Financial Institutions Depositors Compensation Act* and the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*, that the purpose of the enactments are to protect investors who have deposited money with financial institutions in this country and who are not in a position to determine the financial viability of those institutions. The intent of the *Canada Deposit Insurance Corporation Act* is to ensure the safety of the deposits of small investors up to \$60,000. The *Financial Institutions Depositors Compensation Act* is legislation specifically aimed to remedy the losses suffered by depositors as a result of the failure of the Canadian Commercial Bank, the CCB Mortgage Investment Corporation and the Northland Bank. The legislation is designed to compensate those depositors who elected to show faith in these financial institutions.

I cannot agree with the plaintiff that either enactment was designed to provide compensation for the type of loss it has incurred. The fact is the plaintiff entered into two separate business transactions. The first was the purchase of an investment in January of 1982; namely, the acquisition of a share in a mortgage loan. This transaction is evidenced by the Mortgage Loan Participation Agreement, paragraph 2.1 of which provides as follows:

demande ou conformément aux dispositions d'un reçu ou instrument de paiement qu'elle a émis en échange de l'argent reçu.

a Lorsqu'on applique cette définition aux faits du présent litige, il faut se demander si la Banque Commerciale du Canada a reçu des sommes d'argent de la demanderesse lorsqu'elle a acquis les droits de cette dernière dans le contrat de participation à un prêt hypothécaire.

b À mon avis, le mot «sommes» qui apparaît dans la définition du mot «dépôt» de la Loi ne comprend pas ces droits. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai appliqué le principe d'interprétation largement reconnu selon lequel les mots d'une loi doivent être lus dans l'ensemble de leur contexte et selon leur sens grammatical et ordinaire, en tenant compte du but et de l'objet de la loi et de l'intention du Parlement.

c À la lecture de la *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières* et de la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, il est évident que le but de ces textes législatifs est de protéger les investisseurs qui ont déposé de l'argent auprès d'institutions financières du Canada et qui ne sont pas en mesure de déterminer la viabilité financière de ces institutions. La *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* vise à assurer la sécurité des dépôts des petits investisseurs jusqu'à concurrence de 60 000 \$. La *Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières* est une loi qui vise explicitement à dédommager les déposants des pertes qu'ils ont subies à la suite de la faillite de la Banque Commerciale du Canada, la Compagnie de Placements Hypothécaires BCC et la Banque Northland. Cette législation a pour but d'indemniser les déposants qui ont décidé de faire confiance à ces institutions financières.

d Contrairement à ce que soutient la demanderesse, je ne crois pas que l'une ou l'autre de ces lois visait à offrir une indemnité pour le genre de perte qu'elle a subie. En réalité, la demanderesse a conclu deux opérations commerciales distinctes. La première était l'achat d'un placement en janvier 1982, c'est-à-dire l'acquisition d'une part dans un prêt hypothécaire. Cette opération est attestée par le contrat de participation à un prêt hypothécaire, dont le paragraphe 2.1 se lit comme suit:

2.1 The Lender grants to each of the Participants and each of the Participants hereby accepts, subject to the terms of this Agreement and the Mortgage Commitment, a participation in the Mortgage Loan. Each of the Participants covenants and agrees with the Lender to provide that portion of the Mortgage Loan set out opposite its name below:

<u>PARTICIPANT</u>	<u>PORTION OF LOAN</u>
REIT	
\$3,000,000	
Saskatchewan	\$4,000,000
Nova Scotia	\$3,000,000

The Lender covenants and agrees with the Participants to provide that portion of the Mortgage Loan set out below:

<u>LENDER</u>	<u>PORTION OF LOAN</u>
MIC	\$5,000,000

The second transaction was the sale of that investment in 1984 to the Canadian Commercial Bank on negotiated terms as to price, time of payment of the purchase price, and interest. Evidence of this transaction is found in the Assignment Agreement which provides, in part, as follows:

1. Nova Scotia and Saskatchewan hereby assign and transfer to the Bank all of their interest in the Mortgage and the Mortgage Loan Participation Agreement to the Bank.

2. The effective date for the within transfer of interest shall be June 8, 1984.

3. In consideration of Nova Scotia and Saskatchewan assigning their interest in the said Mortgage and the said Mortgage Loan Participation Agreement, the Bank covenants and agrees to pay the following:

- (a) To Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited the sum of TWO MILLION, NINE HUNDRED FIFTY THREE THOUSAND, TWO HUNDRED SEVENTY ONE & 28/100 (\$2,953,271.28) DOLLARS, payable on July 8, 1986, without interest.
- (b) To Nova Scotia Savings & Loan Company the sum of TWO MILLION, TWO HUNDRED FOURTEEN THOUSAND, SIX HUNDRED SEVENTY SEVEN & 54/100 (\$2,214,677.54) DOLLARS, payable on July 8, 1986, without interest.

I agree with the defendants that neither of these transactions bear any indicia of a deposit as that word has come to mean at common law or as it is defined in the legislation.

As for the first transaction, when the plaintiff advanced money to the Canadian Commercial Bank pursuant to the terms of the Mortgage Loan Participation Agreement, it was not lending money to the Bank as a customer does upon making a deposit. Rather, it was advancing funds for the

[TRADUCTION] 2.1 Le prêteur accorde à chacun des participants et ces derniers acceptent par les présentes, sous réserve des conditions du présent contrat et de l'engagement hypothécaire, une participation à un prêt hypothécaire. Chacun des participants s'engage envers le prêteur à fournir la partie du prêt hypothécaire indiquée en regard de son nom ci-dessous:

<u>PARTICIPANT</u>	<u>PARTIE DU PRÊT</u>
REIT	
3 000 000 \$	
Saskatchewan	4 000 000 \$
Nova Scotia	3 000 000 \$

Le prêteur s'engage envers les participants à fournir la partie du prêt hypothécaire indiquée ci-dessous:

<u>PRÊTEUR</u>	<u>PARTIE DU PRÊT</u>
MIC	5 000 000 \$

La deuxième opération était la vente de ce placement en 1984 à la Banque Commerciale du Canada selon des conditions négociées quant au prix, à la date de paiement du prix d'achat et aux intérêts. Cette opération est attestée dans le contrat de cession qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 1. Nova Scotia et Saskatchewan cèdent et transportent par les présentes à la Banque la totalité de leur participation au prêt hypothécaire et au contrat de participation à un prêt hypothécaire.

2. Le présent transfert de participation entre en vigueur le 8 juin 1984.

3. En contrepartie de la cession par Nova Scotia et Saskatchewan de leur participation audit prêt hypothécaire et audit contrat de participation à un prêt hypothécaire, la Banque s'engage à payer ce qui suit:

- a) À Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited, la somme de DEUX MILLIONS, NEUF CENT CINQUANTE-TROIS MILLE, DEUX CENT SOIXANTE ET ONZE DOLLARS ET 28 CENTS (2 953 271,28 \$), exigible le 8 juillet 1986, sans intérêt.
- b) À Nova Scotia Savings & Loan Company, la somme de DEUX MILLIONS, DEUX CENT QUATORZE MILLE, SIX CENT SOIXANTE-DIX-SEPT DOLLARS ET 54 CENTS (2 214 677,54 \$), exigible le 8 juillet 1986, sans intérêt.

À l'instar des défendeurs, je reconnais qu'aucune de ces opérations ne comporte d'indice d'un dépôt, selon le sens donné à ce mot en *common law* ou dans les textes législatifs.

En ce qui a trait à la première opération, lorsque la demanderesse a avancé de l'argent à la Banque Commerciale du Canada conformément aux conditions du contrat de participation à un prêt hypothécaire, elle n'a pas prêté de l'argent à la Banque comme un client le fait lorsqu'il dépose de l'argent.

express purpose of having the money forwarded to the borrowers. The only reason it was given to the Canadian Commercial Bank was because of the Bank's role as administrator of the mortgage loan pursuant to the Administration Agreement entered into between the Bank and the plaintiff. The plaintiff did not, in my opinion, advance funds to the Bank for safekeeping or with the expectation that the Bank would "hold" money for it; it was merely fulfilling its obligation under the Mortgage Loan Participation Agreement. Furthermore, the plaintiff did not expect to receive interest from the Canadian Commercial Bank. Any interest earned was to come directly from the borrowers.

As for the second transaction, I conclude it represents nothing more than the sale of an asset by the plaintiff. In an effort to protect its investment, the plaintiff made a decision to assign its rights and interests in the Mortgage Loan Participation Agreement to the Canadian Commercial Bank in return for a promissory note.

It must also be noted that one of the criteria of a deposit, as defined in the legislation, is that the financial institution is obligated to repay the money. In this case, it would be inappropriate to refer to the Canadian Commercial Bank's obligation to the plaintiff as being an obligation to pay back money. The promissory note issued to the plaintiff by the Bank does not represent an obligation to pay back money. Rather, it is representative of the Bank's obligation to make payment for certain assets, namely, the plaintiff's rights and interests in the Mortgage Loan Participation Agreement, purchased by the Bank in June of 1984.

Accordingly, I am unable to find that the Canadian Commercial Bank received money from the plaintiff when it purchased the plaintiff's rights and interests in the Mortgage Loan Participation Agreement. The promissory note held by the plaintiff is not evidence of a deposit but rather evidence of an unpaid debt as a result of the plaintiff's sale of an asset to the Canadian Commercial Bank.

Elle a plutôt avancé des fonds dans le but explicite de faire transférer cet argent aux emprunteurs. La seule raison pour laquelle elle a avancé cet argent à la Banque Commerciale du Canada, c'est le fait que celle-ci agissait comme gestionnaire du prêt hypothécaire conformément au contrat de gestion conclu entre la Banque et la demanderesse. À mon avis, la demanderesse n'a pas avancé de fonds à la Banque pour que celle-ci les conserve ou les «détienne» pour elle; elle n'a fait que remplir son obligation en vertu du contrat de participation à un prêt hypothécaire. En outre, la demanderesse ne s'attendait pas à recevoir des intérêts de la Banque Commerciale du Canada. Les intérêts acquis devaient provenir directement des emprunteurs.

En ce qui a trait à la deuxième opération, je suis d'avis qu'elle n'est rien de plus que la vente d'un élément d'actif par la demanderesse. Dans le but de protéger son investissement, la demanderesse a décidé de céder à la Banque Commerciale du Canada ses droits dans le contrat de participation à un prêt hypothécaire, en échange d'un billet à ordre.

Il convient également de souligner que l'un des critères d'un dépôt, selon le sens attribué à ce mot dans les textes législatifs, c'est l'obligation pour l'institution financière de rembourser l'argent. Dans le présent litige, il serait inapproprié de dire que l'obligation de la Banque Commerciale du Canada envers la demanderesse est une obligation de rembourser de l'argent. Le billet à ordre que la Banque a émis en faveur de la demanderesse ne représente pas une obligation de rembourser de l'argent. Il représente plutôt l'obligation de la Banque de verser un paiement à l'égard de certains éléments d'actif, en l'occurrence, les droits et participations de la demanderesse au contrat de participation à un prêt hypothécaire que la Banque a achetés en juin 1984.

En conséquence, je ne puis en arriver à la conclusion que la Banque Commerciale du Canada a reçu de l'argent de la demanderesse lorsqu'elle a acheté les droits et participations de celle-ci au contrat de participation à un prêt hypothécaire. Le billet à ordre que détenait la demanderesse n'est pas la preuve d'un dépôt, mais plutôt la preuve d'une dette impayée à la suite de la vente par la demanderesse d'un élément d'actif à la Banque Commerciale du Canada.

For the foregoing reasons, the plaintiff's action is dismissed. The defendants are entitled to their costs.

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'action de la demanderesse est rejetée. Les défendeurs ont droit à leurs dépens.

A-1002-88

A-1002-88

Her Majesty the Queen and Canada Employment and Immigration Commission (Appellants) (Defendants)

v.

Shalom Schachter (Respondent) (Plaintiff)

and

Women's Legal Education Action Fund (Respondent) (Intervenor)

INDEXED AS: SCHACHTER v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone J.J.A.—Toronto, November 27, 28 and 29, 1989; Ottawa, February 16, 1990.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — S. 32 Unemployment Insurance Act granting child care benefits to adoptive parents but not to natural parents — Trial Judge finding s. 32 inconsistent with Charter s. 15 and, pursuant to Charter s. 24(1), addressing underinclusiveness of legislation by extending benefits to natural parents — Nature and extent of Court's power to grant remedy where infringement of equality rights — S. 15(1) conferring positive right to equality which can only be guaranteed by positive remedy — Extension of benefits in cases of underinclusive legislation remedy respecting purposive nature of Charter while giving effect to rights enshrined in s. 15 — Appeal dismissed.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Trial Judge finding s. 32 Unemployment Insurance Act (child care benefits to adoptive parents) inconsistent with Charter s. 15(1) — Granting remedy pursuant to Charter s. 24(1) extending benefits to natural parents — Whether erred in not declaring s. 32 of no force or effect pursuant to s. 52(1) Constitution Act, 1982 — S. 52(1) not only remedial route where legislation found inconsistent with Constitution — S. 52(1) not engaged as underinclusive character of s. 32, not legislation itself, unconstitutional — Court not overstepping constitutional role of judiciary although decision requiring expenditure of public monies not appropriated by Parliament — Positive remedy necessary to enforce Charter equality right.

Unemployment insurance — S. 32 Unemployment Insurance Act granting child care benefits to adoptive parents only inconsistent with Charter s. 15 — Trial Judge, under Charter s. 24, extending benefits to natural parents — Interface between ss. 15(1) and 24(1) Charter and s. 52(1) Constitution Act, 1982 — Charter s. 24 empowering Court to address underinclusiveness of legislation by extending benefits to groups aggrieved by exclusion — Remedy constitutionally

Sa Majesté la Reine et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (appelantes) (défenderesses)

c.

Shalom Schachter (intimé) (demandeur)

et

Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (intimé) (intervenant)

RÉPERTORIÉ: SCHACHTER c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone, J.C.A.—Toronto, 27, 28 et 29 novembre 1989; Ottawa, 16 février 1990.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 32 de la Loi sur l'assurance-chômage accorde des prestations pour le soin des enfants aux parents adoptifs et non aux parents naturels — Le juge de première instance a conclu à l'incompatibilité de l'art. 32 avec l'art. 15 de la Charte, et il a, en vertu de l'art. 24(1) de la Charte et pour obvier à la couverture sélective de la Loi, étendu les prestations aux parents naturels — Nature et portée du pouvoir de la Cour d'accorder une réparation lorsqu'il y a violation des droits à l'égalité — L'art. 15(1) confère un droit positif à l'égalité qui ne peut être garanti que par une réparation concrète — L'extension de prestations en cas de couverture sélective de la loi constitue une réparation qui respecte la nature téléologique de la Charte tout en donnant effet aux droits consacrés par l'art. 15 — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le juge de première instance a conclu à l'incompatibilité de l'art. 32 de la Loi sur l'assurance-chômage (prestations pour le soin des enfants accordées aux parents adoptifs) avec l'art. 15(1) de la Charte — Il a accordé une réparation sous le régime de l'art. 24(1) de la Charte en étendant les prestations aux parents naturels — A-t-il commis une erreur en ne déclarant pas l'art. 32 inopérant en vertu de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982? — L'art. 52(1) n'est pas la seule voie de recours lorsqu'une loi est jugée incompatible avec la Constitution — L'art. 52(1) n'entre pas en jeu puisque c'est le caractère sélectif de l'art. 32, et non la mesure législative elle-même, qui est inconstitutionnel — La Cour n'a pas outre-passé la fonction constitutionnelle des juges bien que la décision exige l'utilisation de fonds publics qui ne sont pas affectés par le Parlement — Une réparation concrète s'impose pour respecter le droit à l'égalité prévu par la Charte.

Assurance-chômage — L'art. 32 de la Loi sur l'assurance-chômage qui accorde des prestations pour le soin des enfants aux parents adoptifs seulement est incompatible avec l'art. 15 de la Charte — Le juge de première instance s'est fondé sur l'art. 24 de la Charte pour étendre les prestations aux parents naturels — Interaction des art. 15(1) et 24(1) de la Charte et de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — La Cour tient de l'art. 24 de la Charte le pouvoir, pour obvier au

permissible although resulting in appropriation of public monies not otherwise authorized by Parliament.

The Trial Judge found section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* to be inconsistent with section 15 of the Charter because it did not accord natural parents equal benefit of the law. Section 32 entitles adoptive parents, but not natural parents, to child care benefits. The Trial Judge, pursuant to section 24 of the Charter, addressed the underinclusiveness of the section by extending the section 32 benefits to natural parents.

The finding that section 32 provides unequal benefit of the law was not challenged. The appeal raises three issues: (1) the jurisdiction of the Trial Judge to fashion a remedy under subsection 24(1) notwithstanding subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*; (2) the nature and extent of a court's powers under subsection 24(1) to grant a remedy for the infringement of section 15 equality rights in the case of underinclusive legislation; (3) the role of the judiciary in granting a remedy which results in a judicial amendment to the legislation and entails the appropriation of public monies for a purpose not authorized by Parliament.

Held (Mahoney J.A. dissenting): the appeal should be dismissed.

Per Heald J.A. (Stone J.A. concurring): The Trial Judge had jurisdiction to grant the relief embodied in the decision at issue. The appellants' submission, that where a law is found to be inconsistent with the provisions of the Constitution the only recourse open to a court is to declare it of no force or effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, could not be accepted. In *Big M Drug Mart Ltd.*, Dickson J. indicated that subsection 24(1) "[was] not . . . the only recourse in the face of unconstitutional legislation". Those remarks show that there is more than one remedial route to pursue when an individual's Charter rights have been infringed. They cannot be read as precluding access to section 24 in cases where section 52 would apply. His Lordship added that "Where . . . the challenge is based on the unconstitutionality of the legislation, recourse to s. 24 is unnecessary." In the case at bar, however, it is the omission rather than the legislation that is unconstitutional. The language of section 32 does not contravene the Charter; it is the underinclusive character of the provision that renders it insufficient and accordingly unconstitutional. Because of that underinclusive character, subsection 52(1) cannot be engaged and the course adopted by the Trial Judge does not run contrary to the remarks of Dickson J. in *Big M*.

The Trial Judge did not err in the exercise of the powers conferred upon him by section 24. A court of competent jurisdiction is empowered to use its section 24 powers with flexibility and imagination and is free to employ a full discretion in the exercise of those powers. Subsection 15(1) confers a positive right to equality which can only be guaranteed by the fashioning of a positive remedy. The remedy granted below protects that right; a declaration that section 32 is of no force or effect would fail to do so.

caractère sélectif de la Loi, d'étendre des prestations aux groupes lésés par une exclusion — Cette réparation est constitutionnellement permise bien qu'elle donne lieu à l'affectation de fonds publics non autrement autorisée par le Parlement.

a Le juge de première instance a conclu à l'incompatibilité de l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avec l'article 15 de la Charte, parce qu'il n'accordait pas aux parents naturels le même bénéfice de la loi qu'aux parents adoptifs. L'article 32 accorde des prestations pour le soin des enfants aux parents adoptifs, mais non aux parents naturels. Le juge de première instance, en vertu de l'article 24 de la Charte et pour obvier au caractère sélectif de l'article contesté, a étendu les prestations prévues à l'article 32 aux parents naturels.

b La conclusion selon laquelle l'article 32 n'accorde pas à tous le même bénéfice de la loi n'est pas contestée. L'appel soulève trois questions: (1) le pouvoir du juge de première instance de façonner une réparation sous le régime du paragraphe 24(1) malgré le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*; (2) la nature et l'étendue des pouvoirs d'un tribunal sous l'empire du paragraphe 24(1) d'accorder réparation de la violation des droits à l'égalité prévus à l'article 15 dans le cas d'une loi qui ne couvre pas toutes les situations; (3) le rôle des juges dans l'octroi d'une réparation qui équivaut à une modification de la législation par le tribunal et qui implique l'affectation de fonds publics à une fin non autorisée par le Parlement.

d *Arrêt* (le juge Mahoney, J.C.A., dissident): l'appel devrait être rejeté.

e Le juge Heald, J.C.A. (avec l'appui du juge Stone, J.C.A.): Le juge de première instance avait compétence pour accorder la réparation figurant dans la décision litigieuse. Ne saurait être accueilli l'argument des appelantes selon lequel lorsqu'une loi est jugée incompatible avec les dispositions de la Constitution, le tribunal ne peut pas faire autrement que de la déclarer inopérante en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, le juge Dickson a fait savoir que, pour ce qui est du paragraphe 24(1), «il ne [s'agissait] pas . . . du seul recours qui [s'offrait] face à une loi inconstitutionnelle». Il ressort de ces remarques qu'il existe plus d'une voie de recours lorsque des droits garantis par la Charte ont été violés. On ne saurait les interpréter comme écartant le recours à l'article 24 dans les cas où s'appliquerait l'article 52. Il a ajouté que «Lorsque . . . la contestation est fondée sur l'inconstitutionnalité d'une loi, il n'est pas nécessaire de recourir à l'art. 24». Toutefois, en l'espèce, c'est l'omission qui est inconstitutionnelle, non pas la loi elle-même. Le libellé de l'article 32 ne contrevient pas à la Charte; c'est le caractère sélectif de la disposition qui la rend insuffisante et, par conséquent, inconstitutionnelle. En raison de ce caractère sélectif, le paragraphe 52(1) ne saurait entrer en jeu, et la voie suivie par le juge de première instance ne s'oppose pas aux remarques faites par le juge Dickson dans l'arrêt *Big M*.

i Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en exerçant les pouvoirs qu'il tient de l'article 24. Un tribunal compétent peut utiliser avec souplesse et imagination les pouvoirs que lui confère l'article 24, et est libre de faire pleinement usage de sa discrétion dans l'exercice de ces pouvoirs. Le paragraphe 15(1) confère un droit positif à l'égalité qui ne peut être garanti que par l'octroi d'une réparation concrète. La réparation accordée par l'instance inférieure protège ce droit; un jugement déclarant inopérant l'article 32 ne le ferait pas.

Nor did the Trial Judge overstep his judicial function in imposing a legislative scheme to replace that found constitutionally defective. Underinclusive legislation invites a remedy extending benefits. Such a remedy respects the purposive nature of the Charter while at the same time giving effect to the equality rights enshrined in section 15. Since the remedy granted was the only one appropriate and just in the circumstances, it was constitutionally permissible. Furthermore, the judgment of the Trial Division merely provided a temporary remedy, leaving it to "Parliament to remedy the situation in accordance with the Charter". The Court had not impinged on Parliament's prerogative to choose amongst constitutionally valid policy options in enacting legislation which conforms to the Charter.

Support could not be found for the submission that the relief granted represented an invasion of Parliament's constitutional authority to exact taxes. This was not the first case of a court having rendered a decision requiring the expenditure of public funds not otherwise authorized by Parliament.

Per Mahoney J.A. (dissenting): Dickson J.'s comments in the *Big M* case cannot be read as indicating that subsections 24(1) and 52(1) offer alternative recourses in the case of legislative underinclusion. The interaction of those provisions was not really addressed. The only "remedy" sought, considered and granted therein was a declaration of invalidity pursuant to subsection 52(1).

Caution must be exercised when interpreting Charter rights in a purposive and generous manner. The Charter is not the whole Constitution; its provisions are neither subordinate nor paramount. The entire Constitution, not the Charter alone, is the "statement of the will of the people to be governed in accordance with certain fundamental principles". No principle is more firmly established than the one inherited from the British Constitution that no money can be levied without the authorization of Parliament. The appropriation of public monies by a court is offensive to that principle. A purposive approach to remedies under subsection 24(1) cannot take a court that far. The responsibility of the courts is to define the limits of legislation permissible under the Charter; that of Parliament is to enact legislation that meets its requirements.

The Constitution of Canada does not permit the remedy crafted by the Trial Judge. Having found section 32 to be inconsistent with a provision of the Constitution, the Trial Judge was bound to find it to be of no force and effect. Had that finding been made, the absence of any conflict between subsections 24(1) and 52(1) would be apparent. There is no offending legislation and, therefore, no subsection 24(1) remedy called for. Subsection 52(1) states a constitutional fact which no court can ignore when it is invoked in a proceeding and found to apply.

Le juge de première instance n'a pas non plus outrepassé sa fonction judiciaire en imposant un cadre législatif pour remplacer celui déclaré défectueux sur le plan constitutionnel. Une loi qui ne couvre pas toutes les situations invite à une réparation qui consiste dans l'extension de prestations. Une telle réparation est conforme à la nature téléologique de la Charte tout en donnant effet aux droits à l'égalité reconnus à l'article 15. Puisque la réparation accordée est la seule qui soit convenable et juste, elle est constitutionnellement permise. Qui plus est, le jugement de première instance ne prévoit qu'une réparation temporaire, laissant au « législateur le soin de remédier à la situation conformément à la Charte ». La Cour n'a pas empiété sur la prérogative du législateur de faire un choix parmi les options d'orientation constitutionnellement valides en adoptant une loi qui corresponde à la Charte.

Rien n'étaye l'argument selon lequel la réparation accordée constitue un empiètement sur le pouvoir constitutionnel du législateur d'exiger des impôts. Ce n'est pas la première fois qu'un tribunal rend une décision exigeant l'utilisation de fonds publics non autrement autorisée par le Parlement.

Le juge Mahoney, J.C.A. (dissent): On ne saurait interpréter les remarques faites par le juge Dickson comme indiquant que les paragraphes 24(1) et 52(1) offrent des recours subsidiaires dans le cas de la couverture sélective d'une loi. Il n'a pas été réellement statué sur l'interaction de ces dispositions. La seule « réparation » sollicitée, examinée et accordée en l'espèce fut un jugement déclaratif d'invalidité sous le régime du paragraphe 52(1).

Il faut faire preuve de prudence en interprétant les droits prévus par la Charte d'une façon téléologique et généreuse. La Charte n'est pas la Constitution dans son entier; ses dispositions ne sont ni accessoires ni prépondérantes. L'ensemble de la Constitution, et non seulement la Charte, est « l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux ». Aucun principe n'est plus fermement établi que celui hérité de la Constitution britannique selon lequel aucune levée d'argent ne peut se faire sans l'autorisation du Parlement. L'affectation de fonds publics par un tribunal est contraire à ce principe. Une approche téléologique des réparations au paragraphe 24(1) ne saurait autoriser les tribunaux à aller aussi loin. Il appartient aux tribunaux de définir les limites dans lesquelles doivent se situer les dispositions législatives pour être valides sous le régime de la Charte; mais il incombe au Parlement d'édicter des dispositions satisfaisant à ses exigences.

La Constitution du Canada n'autorise pas la réparation élaborée par le juge de première instance. Ayant conclu à l'incompatibilité de l'article 32 avec une disposition de la Constitution, le juge de première instance était tenu de déclarer cet article inopérant. Si cette conclusion avait été tirée, l'absence de conflit entre les paragraphes 24(1) et 52(1) serait évidente. Comme il n'existe aucune disposition incompatible, aucune réparation fondée sur le paragraphe 24(1) ne doit donc être prononcée. Le paragraphe 52(1) expose une réalité constitutionnelle dont un tribunal ne peut omettre de tenir compte lorsqu'elle est invoquée et considérée comme applicable dans le cadre d'une instance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown, 1688 [Bill of Rights], 1 Will & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.).

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, 7, 15(1), 24(1), 33.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], preamble.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 52(b)(iii), 57(3).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 32 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 5).

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; 94 N.R. 373; *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.).

CONSIDERED:

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 914,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241; *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513; 24 D.L.R. (4th) 728; 14 O.A.C. 194 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1986] 1 S.C.R. xii; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; (1987), 78 N.S.R. (2d) 183; 39 D.L.R. (4th) 481; 193 A.P.R. 183; 33 C.C.C. (3d) 289; 57 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 81; *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76 (1979); *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; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9

LOIS ET RÈGLEMENTS

An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown, 1688 [Bill of Rights], 1 Will & Mary, Sess. 2, chap. 2 (R.-U.).

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. 2, 7, 15(1), 24(1), 33.

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(1).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 5], préambule.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 32 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 5).

Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), chap. U-1, art. 20.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52(b)(iii), 57(3).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; 94 N.R. 373; *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.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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 914,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241; *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513; 24 D.L.R. (4th) 728; 14 O.A.C. 194 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 1 R.C.S. xii; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; (1987), 78 N.S.R. (2d) 183; 39 D.L.R. (4th) 481; 193 A.P.R. 183; 33 C.C.C. (3d) 289; 57 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 81; *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76 (1979); *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; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2

C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412; 17 O.A.C. 241 (C.A.); *R. v. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481; 10 M.V.R. 190 (B.C. C.A.); *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. v. Rowbotham et al.* (1988), 25 O.A.C. 321; 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. 113; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 3 O.A.C. 321; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; *Marchand v. Simcoe County Board of Education et al.* (1986), 55 O.R. (2d) 638; 29 D.L.R. (4th) 596; 25 C.R.R. 139 (H.C.).

REFERRED TO:

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; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; *Reg. v. Barnet London Borough Council Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452; (1985), 22 D.L.R. (4th) 52; 8 C.C.E.L. 13; 5 C.P.C. (2d) 127; 19 C.R.R. 193 (T.D.); *R. v. Punch*, [1985] N.W.T.R. 373; [1986] 1 W.W.R. 592; 22 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 374; 18 C.R.R. 74 (S.C.); *Dixon v. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393 (B.C.S.C.); *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.).

AUTHORS CITED

Canada. Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 36 (January 12, 1981), at page 36:19.
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

David Sgayias and *Roslyn J. Levine* for appellants (defendants).
Brian G. Morgan and *Larry Ritchie* for respondent (plaintiff).
Mary Eberts and *Jennifer E. Aitken* for respondent (intervenor).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).

C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412; 17 O.A.C. 241 (C.A.); *R. v. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481; 10 M.V.R. 190 (C.A.C.-B.); *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *R. v. Rowbotham et al.* (1988), 25 O.A.C. 321; 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. 113; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 3 O.A.C. 321; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; *Marchand v. Simcoe County Board of Education et al.* (1986), 55 O.R. (2d) 638; 29 D.L.R. (4th) 596; 25 C.R.R. 139 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

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; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; *Reg. v. Barnet London Borough Council Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452; (1985), 22 D.L.R. (4th) 52; 8 C.C.E.L. 13; 5 C.P.C. (2d) 127; 19 C.R.R. 193 (1^{re} inst.); *R. v. Punch*, [1985] N.W.T.R. 373; [1986] 1 W.W.R. 592; 22 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 374; 18 C.R.R. 74 (C.S.); *Dixon v. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393 (C.S.C.-B.); *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.).

DOCTRINE

Canada. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 36 (12 janvier 1981), à la page 36:19.
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

David Sgayias et *Roslyn J. Levine* pour les appelantes (défenderesses).
Brian G. Morgan et *Larry Ritchie* pour l'intimé (demandeur).
Mary Eberts et *Jennifer E. Aitken* pour l'intimé (intervenant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelantes (défenderesses).

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for respondent (plaintiff).

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for respondent (intervenor).

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intimé (demandeur).

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour l'intimé (intervenant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: I have read the reasons for judgment prepared in this appeal in draft form by my brother Mahoney J.A. With every deference I am unable to agree with the result which he proposes. Accordingly, I think it necessary to discuss the issues which, in my appreciation of the matter, are raised by this appeal, and to explain my reasons for reaching a conclusion different from that of my colleague.

As I perceive this appeal, it raises three broad issues: firstly, whether a court of competent jurisdiction has the power to fashion remedies under subsection 24(1) 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]], notwithstanding the provisions of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Put another way, this appeal raises squarely the question of the interface between subsections 24(1) of the Charter and 52(1)¹ of the *Constitution Act, 1982*; secondly, the relationship between subsections 24(1) and 52(1) when considered in the context of other sections of the *Constitution Act, 1982* such as, for example, subsection 15(1) deal-

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'ai lu, sous forme de projet, les motifs de jugement rédigés dans le cadre de cet appel par mon collègue le juge Mahoney, J.C.A. En toute déférence, je ne saurais être d'accord avec l'issue qu'il propose. En conséquence, j'estime nécessaire de discuter des questions que soulève l'appel, selon mon appréciation de l'affaire, et d'expliquer les raisons pour lesquelles j'en arrive à une conclusion différente de celle de mon collègue.

Selon ma compréhension de l'appel, il soulève trois questions générales: premièrement, la question de savoir si un tribunal compétent est habilité à élaborer des réparations en vertu du paragraphe 24(1) 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° 44]] nonobstant les dispositions du paragraphe 52(1) 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]]. En d'autres termes, cet appel soulève carrément la question de l'interaction des paragraphes 24(1) de la Charte et 52(1)¹ de la *Loi constitutionnelle de 1982*; deuxièmement, le rapport entre les paragraphes 24(1) et 52(1) lorsque ces dispositions sont considérées dans le contexte d'autres articles de la *Loi constitutionnelle de 1982* comme, par exemple, le para-

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

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.

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

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

ing with equality rights,² and, specifically, the nature and extent of the Court's power to grant a remedy for the infringement of equality rights under section 15 in the particular circumstances of this case; and thirdly, the role of the judiciary in circumstances where the granting of a Charter remedy results in a judicial amendment to the legislation and, as well, entails the appropriation of public monies from the Consolidated Revenue Fund for a purpose not authorized by Parliament.

As noted by Mr. Justice Mahoney, the learned Trial Judge [[1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.R.L. (4th) 525; 18 F.T.R. 199] found section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 5)] (now section 20, R.S.C., 1985, c. U-1) to be inconsistent with section 15 of the Charter because it did not accord natural parents equal benefit of the law. It gave child care benefits to adoptive parents, but not to natural parents. The learned Trial Judge, pursuant to section 24 of the Charter, addressed the underinclusiveness of the section by granting an extension. The consequence of his judgment is to entitle natural parents to the same child care benefits as adoptive parents.

1. The interface between subsections 24(1) of the Charter and 52(1) of the *Constitution Act, 1982*

Counsel for the appellants stated at the outset that there was no challenge to the finding by the learned Trial Judge that section 32 provides unequal benefit of the law, and, consequently, is contrary to section 15 of the Charter. It is also conceded that, assuming jurisdiction to grant a remedy under section 24, the remedy devised was just and appropriate in the circumstances. It is the submission of the appellants, however, that the learned Trial Judge erred in failing to declare section 32 to be of no force and effect and further

² 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.

graphe 15(1) qui traite des droits à l'égalité², et, plus particulièrement, la nature et l'étendue du pouvoir de la Cour d'accorder réparation de la violation des droits à l'égalité prévus à l'article 15 dans les circonstances particulières de l'espèce; et troisièmement, le rôle des juges dans les circonstances où l'octroi d'une réparation prévue par la Charte équivaut à la modification de la législation par le tribunal et implique aussi l'affectation des fonds publics du Trésor à une fin non autorisée par le Parlement.

Comme l'a mentionné le juge Mahoney, le juge de première instance [[1988] 3 C.F. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 18 F.T.R. 199] a conclu que l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 5)] (aujourd'hui l'article 20, L.R.C. (1985), chap. U-1) était incompatible avec l'article 15 de la Charte parce qu'il n'accordait pas aux parents naturels le même bénéfice de la loi qu'aux parents adoptifs. En effet, il accordait des prestations pour le soin des enfants aux parents adoptifs, mais non pas aux parents naturels. Le juge de première instance, en vertu de l'article 24 de la Charte et pour obvier au caractère sélectif de l'article contesté, en a étendu le champ d'application. La conséquence de son jugement est l'octroi aux parents naturels des mêmes prestations pour le soin des enfants qu'aux parents adoptifs.

1. L'interaction des paragraphes 24(1) de la Charte et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*

L'avocat des appelantes a déclaré dès le départ qu'il ne contestait pas la conclusion du juge de première instance que l'article 32 n'accorde pas à tous le même bénéfice de la loi et, en conséquence, qu'il est contraire à l'article 15 de la Charte. Si l'on tient pour acquise la compétence du tribunal à accorder réparation en vertu de l'article 24, il est aussi concédé que celle qui a été façonnée était juste et appropriée dans les circonstances. Toutefois, les appelantes soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur en ne

² 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice 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.

erred in purporting to amend section 32 by providing for the payment of benefits to natural parents.

Couched in simple terms, the appellants' submission is that subsection 52(1) operates automatically where there is a law that is found to be inconsistent with the provisions of the Constitution. It was the position of counsel that section 24 of the Charter cannot be used where section 52 applies. He did not go so far as to claim paramountcy for section 52. However, he did submit that section 24 cannot be used to avoid the operation of section 52. In paragraph 39 of his memorandum of fact and law he expressed the submission as follows:

... subsection 24(1) does not empower the Court to ignore the clear dictate of subsection 52(1). Indeed, where the question is one of the consistency of a statutory provision with the Charter, subsection 24(1) does not come into play.

In support of this submission, counsel relies on a statement by Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*³ *Big M* was a case where the company was charged with a violation of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13]. The ground of defence was that the Act violated the Charter's guarantee of freedom of religion. The Crown submitted that the trial court lacked the competence to make a declaration of invalidity under section 24. In rejecting this argument, Mr. Justice Dickson stated, for the majority:

Section 24(1) sets out a remedy for individuals (whether real persons or artificial ones such as corporations) whose rights under the *Charter* have been infringed. It is not, however, the only recourse in the face of unconstitutional legislation. Where, as here, the challenge is based on the unconstitutionality of the legislation, recourse to s. 24 is unnecessary and the particular effect on the challenging party is irrelevant.

With deference to those who hold a contrary view, it is my opinion that the above quoted opinion makes it perfectly clear that there is more than one remedial route to pursue when an individual's Charter rights have been infringed by unconstitutional legislation. I think it apparent that Mr.

³ [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 914,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81, at p. 313 S.C.R.

déclarant pas inopérant l'article 32, et qu'il a aussi commis une erreur quand il a prétendu modifier l'article 32 en prévoyant le paiement de prestations aux parents naturels.

^a Exprimé simplement, l'argument des appelantes est que le paragraphe 52(1) s'applique automatiquement lorsqu'une loi est considérée incompatible avec les dispositions de la Constitution. L'avocat des appelantes estime que l'article 24 de la Charte ne peut être invoqué lorsque l'article 52 s'applique. Il n'est pas allé jusqu'à affirmer la primauté de l'article 52, mais il a néanmoins soutenu que l'on ne peut invoquer l'article 24 pour empêcher l'application de l'article 52. Au paragraphe 39 de son exposé des faits et du droit, il formule l'argument suivant:

[TRADUCTION] ... le paragraphe 24(1) ne permet pas à la Cour de passer outre à la claire directive du paragraphe 52(1). En effet, lorsqu'il s'agit de la compatibilité d'une disposition législative avec la Charte, le paragraphe 24(1) n'entre pas en jeu.

À l'appui de cet argument, l'avocat des appelantes invoque les propos du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*³. Dans l'affaire *Big M*, une société était accusée d'avoir violé la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13]. Elle avait fait valoir en défense que la Loi violait le droit à la liberté de religion garanti par la Charte. La Couronne a soutenu que le tribunal de première instance n'avait pas la compétence nécessaire pour rendre un jugement déclaratif d'invalidité en vertu de l'article 24. En rejetant cet argument, le juge Dickson a dit, pour la majorité:

Le paragraphe 24(1) prévoit un redressement pour les personnes, aussi bien physiques que morales, qui ont été victimes d'une atteinte aux droits qui leurs sont garantis par la *Charte*. Toutefois, il ne s'agit pas là du seul recours qui s'offre face à une loi inconstitutionnelle. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la contestation est fondée sur l'inconstitutionnalité d'une loi, il n'est pas nécessaire de recourir à l'art. 24 et l'effet particulier qu'elle a sur l'auteur de la contestation est sans importance.

En toute déférence pour les partisans de l'opinion contraire, j'estime que l'avis précité dit clairement qu'il existe plus d'une voie de recours lorsque des droits garantis par la Charte ont été violés par une mesure législative inconstitutionnelle. Je crois manifeste que le juge Dickson n'écartait pas le

³ [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 914,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81, à la p. 313 R.C.S.

Justice Dickson was not precluding access to section 24 in cases where section 52 would apply. I say this because of his statement that the section 24 remedy is not the only remedy in the face of unconstitutional legislation. To the same effect are the comments of Madame Justice Wilson in the case of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*.⁴

It seems to me that the route to be followed by an individual seeking redress may well depend upon the manner in which the substantive right was infringed. Mr. Justice Strayer focused on the unusual way in which underinclusive legislation violates Charter rights. He stated (at page 544 F.C.):

Section 32 is defective, not because the benefits it provides are prohibited by the Charter, but rather because neither it nor any other part of the Act goes far enough in equally providing benefits to others similarly situated: that is, it is "under-inclusive".

In my view, Strayer J. is here distinguishing between legislation which is unconstitutional because of what it provides and legislation which is unconstitutional because of what it omits. Section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* falls into the latter category. In the passage quoted *supra*, Mr. Justice Dickson expressed the view that where the challenge is based on the unconstitutionality of the legislation, recourse to section 24 is unne-

⁴ [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, at p. 221 S.C.R. where she stated:

4. Remedies

I turn now to the issue of the remedy to which the appellants are entitled. Sections 24(1) of the *Charter* and 52(1) of the *Constitution Act, 1982* both apply. Section 52(1) requires a declaration that s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, is of no force and effect to the extent it is inconsistent with s. 7. The appellants who have suffered as a result of the application of an unconstitutional law to them are entitled under s. 24(1) to apply to a court of competent jurisdiction for "such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances". What remedy is available in the context of this case?

The Court's jurisdiction is invoked in two contexts. In the first, these are appeals from dismissals by the Federal Court of Appeal of applications for judicial review under s. 28 of the *Federal Court Act*. In this context the Court is limited to the powers the Federal Court is entitled to exercise pursuant to s. 28. In the other context, however, the Court's broad remedial powers under s. 24 of the *Charter* are invoked.

recours à l'article 24 dans les cas où s'appliquerait l'article 52. Je dis cela parce qu'il a mentionné que le redressement prévu à l'article 24 n'est pas le seul recours qui s'offre face à une loi inconstitutionnelle. Vont dans le même sens les commentaires du juge Wilson dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*⁴.

Il me semble que la voie que doit suivre quiconque veut obtenir une réparation peut fort bien dépendre de la façon dont son droit a été violé. Le juge Strayer a souligné la façon peu commune dont une disposition qui ne couvre pas toutes les situations viole les droits garantis par la Charte. Il a dit ce qui suit (à la page 544 C.F.):

L'article 32 est entaché de vice, non pas parce que les prestations qu'il prévoit sont interdites par la Charte, mais parce que ni cet article ni aucune autre partie de la Loi ne veulent aller suffisamment loin lorsqu'il s'agit de prévoir de façon égale des prestations pour ceux qui se trouvent dans la même situation: dans ce sens, «il ne couvre pas toutes les situations».

À mon sens, le juge Strayer établit ici une distinction entre les dispositions législatives qui sont inconstitutionnelles en raison de ce qu'elles prévoient, et celles qui sont inconstitutionnelles en raison de ce qu'elles omettent. L'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* appartient à la seconde catégorie. Dans le passage cité plus haut, le juge Dickson s'est montré d'avis que lorsque la contestation se fonde sur le caractère

⁴ [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, à la p. 221 R.C.S., où elle a dit:

4. Mesures de redressement

J'examinerai maintenant la question du redressement auquel ont droit les appelants. Les paragraphes 24(1) de la *Charte* et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'appliquent tous les deux. Le paragraphe 52(1) requiert une déclaration que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'art. 7. Les appelants qui ont subi un préjudice par suite de l'application à leur cas d'une loi inconstitutionnelle ont le droit, en vertu du par. 24(1), de s'adresser à un tribunal compétent en vue d'obtenir «la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances». Quelle réparation peut-on accorder en l'espèce?

La compétence de la Cour est invoquée de deux façons. En premier lieu, les présents pourvois découlent du rejet par la Cour d'appel fédérale de demandes d'examen judiciaire fondées sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans ce cas, la Cour est limitée aux pouvoirs que la Cour fédérale a le droit d'exercer en vertu de l'art. 28. En second lieu, cependant, on invoque le pouvoir général de redressement que possède la Cour en vertu [de] l'art. 24 de la *Charte*.

sary. However, that is not this case. Here the language of section 32 itself does not contravene the Charter. As submitted by counsel for the respondent, its underinclusive character renders it insufficient and therefore unconstitutional. It is the omission in this case that is unconstitutional, not the legislation itself. On this view of the matter then, it would be permissible to resort to section 24 for a remedy. Hence, in my view, the course adopted by Strayer J. does not run contrary to the opinion expressed by Dickson J. *supra*.⁵

I find additional support for this approach to the matter in the reasons for judgment of Madame Justice Wilson in the case of *R. v. Jones*.⁶ The legislation under attack in that case was certain sections of the Alberta *School Act* [R.S.A. 1980, c. S-3]. The sections in issue were said to violate paragraph 2(a) of the Charter (freedom of religion) as well as section 7 thereof (interference with liberty). All of the judges of the Supreme Court of Canada hearing the appeal held that paragraph 2(a) was not infringed. Additionally all of the panel excepting Madame Justice Wilson held that section 7 of the Charter was, likewise, not infringed. Wilson J. was of the view that the impugned legislation breached section 7 of the Charter. Accordingly, she was the only member of the panel who found it necessary to address the question of remedy. At page 323 S.C.R. she said:

I would like to address one further point which was clearly a matter of concern to the Court of Appeal. It found that the appellant, not having been denied a certificate under s. 143(1), was not entitled to raise the validity of the legislation "in the abstract". If I understand the Court's thinking correctly, it seems to be that no relief can be given under s. 24(1) on the basis of the invalidity of the legislation *per se* but only on the basis of some action taken under it. While the appellant could have claimed relief by way of the prerogative writs if he had been denied a certificate, the validity of the legislation can only

⁵ Chief Justice Dickson raises a similar point in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385, at p. 784 S.C.R.

⁶ [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241, at p. 323 S.C.R.

inconstitutionnel de la disposition législative, il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 24. Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce, où le libellé de l'article 32 lui-même ne contrevient pas à la Charte. Comme l'a souligné l'avocat de l'intimé, le fait qu'il ne couvre pas toutes les situations le rend insuffisant, et par conséquent inconstitutionnel. En l'espèce, c'est l'omission qui est inconstitutionnelle, non pas la disposition elle-même. La question vue sous cet angle, il serait donc possible de recourir à l'article 24 pour obtenir réparation. Donc, à mon sens, la voie suivie par le juge Strayer ne s'oppose pas à l'opinion exprimée plus haut par le juge Dickson⁵.

Je trouve un appui supplémentaire pour cette optique de la question dans les motifs du juge Wilson dans l'affaire *R. c. Jones*⁶. La mesure législative contestée dans cette affaire se trouvait être certains articles de l'Alberta *School Act* [R.S.A. 1980, chap. S-3]. On soutenait que les articles en cause étaient contraires à l'alinéa 2a) de la Charte (liberté de religion) aussi bien qu'à l'article 7 de la même loi (atteinte à la liberté). Tous les juges de la Cour suprême du Canada saisis de l'appel ont statué qu'il n'y avait pas violation de l'alinéa 2a). En outre, tous les juges, à l'exception du juge Wilson, ont conclu qu'il n'y avait pas non plus violation de l'article 7 de la Charte. Le juge Wilson était d'avis que la disposition contestée enfreignait l'article 7 de la Charte. En conséquence, elle est le seul juge parmi ceux qui étaient saisis de l'affaire à avoir considéré nécessaire de traiter de la question de la réparation. Elle a dit à la page 323 R.C.S.:

J'aimerais examiner un autre point qui a manifestement préoccupé la Cour d'appel. Elle a jugé que, comme l'appellant ne s'était pas vu refuser un certificat en vertu du par. 143(1), il n'était pas en droit de soulever la validité de la Loi [TRANSCRIPTION] «dans l'abstrait». Si je comprends bien la pensée de la cour, il semblerait qu'aucun recours ne pourrait être exercé en vertu du par. 24(1) sur le fondement d'une invalidité législative en soi, mais uniquement sur le fondement d'un acte accompli en vertu de celle-ci. L'appellant aurait pu avoir recours aux brefs de prérogative s'il s'était vu refuser un certificat, mais la

⁵ Le juge en chef Dickson soulève un point semblable dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385, à la p. 784 R.C.S.

⁶ [1986] 2 R.C.S. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241, à la p. 323 R.C.S.

be brought in issue through a constitutional reference or an application for a declaratory judgment.

With respect, I think the Court must be in error in this regard. A remedy must be available under s. 24(1) if legislation is found under s. 52(1) to be inconsistent with the provisions of the Constitution. [Emphasis added.]

While the factual situation at bar differs from that in *Jones (supra)*, in that this plaintiff did commence an action for declaratory relief, and would thus likely avoid the qualification imposed by the Alberta Court of Appeal, I find particularly persuasive the dicta of Madame Justice Wilson to the effect that "A remedy must be available under s. 24(1) if legislation is found under s. 52(1) to be inconsistent with the provisions of the Constitution."

In essence, the appellants' submission is that section 24 can only be used where there is a Charter infringement otherwise than by legislation. As noted by counsel for the respondent, the words "otherwise than by legislation" or other language of like import, are not to be found in section 24. In his submission, sections 24 and 52 do not conflict. I agree with this submission. However, it is also important to remember, as noted *supra*, that in the particular circumstances of this case, the constitutional infirmity of section 32 arises not from its inconsistency, but, rather, from its insufficiency. Accordingly, in this case, subsection 52(1) of the Charter is not engaged. There is no clear indication that one of the provisions was intended to be exhaustive or inclusive; therefore, both section 52 and section 24 *prima facie* operate.⁷ However, because of the underinclusive character of the legislation, section 52 cannot apply.

We were also invited by counsel for the respondent to consider remarks made by the Minister of Justice and Attorney General of Canada to the Special Joint Committee of Parliament on the Constitution of Canada on January 12, 1981 [at page 36:19]:

⁷ Compare: *Construction of Statutes*, 2nd ed., E. A. Driedger, at p. 235.

validité de la Loi ne pourrait être mise en cause que par renvoi constitutionnel ou demande de jugement déclaratoire.

Avec égards pour la Cour d'appel, je crois qu'elle a tort sur ce point. Il y a lieu à recours sur le fondement du par. 24(1) si la loi est jugée, en vertu du par. 52(1), incompatible avec les dispositions de la Constitution. [C'est moi qui souligne.]

Bien que les faits en l'espèce diffèrent de ceux en cause dans l'arrêt *Jones*, précité, en ce sens que le demandeur en l'espèce a demandé un jugement déclaratoire et qu'il échapperait donc vraisemblablement à la restriction faite par la Cour d'appel de l'Alberta, j'estime particulièrement persuasive la remarque incidente du juge Wilson selon laquelle «Il y a lieu à recours sur le fondement du par. 24(1) si la loi est jugée, en vertu du par. 52(1), incompatible avec les dispositions de la Constitution.»

Les appelantes font essentiellement valoir que l'article 24 ne peut être invoqué que lorsqu'il y a violation de la Charte autrement que par une mesure législative. Comme l'a souligné l'avocat de l'intimé, les mots «autrement que par une mesure législative» ou d'autres mots ayant le même sens ne se retrouvent pas à l'article 24. Selon lui, les articles 24 et 52 n'entrent pas en conflit; je partage cette opinion. Il est toutefois important de se souvenir, comme on l'a mentionné plus haut, que dans les circonstances particulières de l'espèce, la faiblesse de l'article 32, sur le plan constitutionnel, provient non pas de son incompatibilité, mais plutôt de son caractère insuffisant. Conséquemment, en l'espèce, le paragraphe 52(1) de la Charte n'entre pas en jeu. Il n'existe aucune indication évidente que le législateur entendait que l'une des dispositions soit exhaustive ou couvre toutes les situations. Par conséquent, l'article 52 aussi bien que l'article 24 s'appliquent à première vue⁷. Cependant, étant donné le caractère sélectif de la mesure législative, l'article 52 ne peut s'appliquer.

L'avocat de l'intimé nous a aussi engagés à considérer les remarques faites par le ministre de la Justice et procureur général du Canada devant le Comité mixte spécial de la Constitution du Canada, le 12 janvier 1981 [à la page 36:19]:

⁷ Comparer avec: *Construction of Statutes*, 2^e éd., E. A. Driedger, à la p. 235.

Remedies:

The Canadian Civil Liberties Association, the Canadian Jewish Congress, many members of this Committee and other witnesses expressed the strong view that the Charter requires a remedies section. This would ensure that the Courts could order specific remedies for breach of Charter rights.

I would be prepared to see a new section stating that:

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

This would ensure that an appropriate remedy as determined by the courts would be afforded to anyone whose rights have been infringed whether through enactment of a law or by an action of a government official.

I am cognizant of the caveat articulated by Lamer J. in the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case⁸ with respect to the Minutes of the Special Joint Committee. However, it is my opinion that the comments of the Minister of Justice *supra* clearly indicate an intention by the addition of section 24 to the Charter to afford an appropriate remedy to "anyone whose rights have been infringed whether through enactment of a law or by action of a government official". I think also that a court is entitled to look at Parliamentary Debates as aids to interpretation of the purpose or policy of Parliament.⁹ If this is permissible, then it seems to me that, similarly, the Court is entitled to attach some weight to such comments as those of the Minister of Justice and Attorney General *supra* made by him to the Special Joint Committee of Parliament. I have this view because of the reality that this Minister is the Minister charged with the responsibility of piloting the Constitution Act through the House of Commons.

For the foregoing reasons, then, I have concluded that the learned Trial Judge had jurisdiction under section 24 of the Charter to grant the relief embodied in the decision *a quo*.

⁸ [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, at pp. 508-509 S.C.R.

⁹ See *Reg. v. Barnet London Borough Council Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), at p. 30.

[TRADUCTION] Recours:

L'Association canadienne pour les libertés civiles et le Congrès juif canadien ont fortement insisté sur l'adjonction d'un article prévoyant un recours en cas de violation des droits.

a Toute personne victime de négation ou de violation de ses droits pourra ainsi s'adresser à un tribunal compétent et obtenir réparation.

Je serais favorable à ce que l'on ajoute un article qui se lirait ainsi:

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

c Cette mesure permettra à tout individu de recevoir compensation et justice si ses droits ont été lésés par l'adoption d'une loi ou par une activité quelconque d'un fonctionnaire.

Je n'oublie pas la mise en garde qu'a faite le juge Lamer dans l'arrêt *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*⁸, à l'égard des procès-verbaux du Comité mixte spécial. Cependant, j'estime que les commentaires du ministre de la Justice, précités, indiquent clairement l'intention, par l'adjonction de l'article 24 de la Charte, d'offrir une réparation appropriée à «tout individu . . . si ses droits ont été lésés par l'adoption d'une loi ou par une activité quelconque d'un fonctionnaire». Je crois aussi qu'il est loisible à un tribunal de recourir aux débats du Parlement pour tenter de déceler les fins ou la politique de ce dernier⁹. Si cela est permis, il me semble donc que de la même façon il est loisible au tribunal d'attacher un certain poids à des commentaires comme ceux du ministre de la Justice et procureur général du Canada, précités, devant le Comité mixte spécial du Parlement. Je suis de cet avis, étant donné que ce ministre est précisément celui qui était chargé de guider la discussion sur la Loi constitutionnelle devant la Chambre des communes.

d Donc, pour les motifs qui précèdent, j'ai conclu que le juge de première instance avait compétence, en vertu de l'article 24 de la Charte, pour accorder la réparation visée dans la décision dont il est interjeté appel.

⁸ [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, aux p. 508 et 509 R.C.S.

⁹ Voir: *Reg. v. Barnet London Borough Council Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), à la p. 30.

2. The interface between subsections 24(1) and 52(1) when considered in the context of subsection 15(1)

The leading authority on section 15 of the Charter is the *Andrews* case.¹⁰ At page 170 S.C.R., Mr. Justice McIntyre stated:

The principle of equality before the law has long been recognized as a feature of our constitutional tradition and it found statutory recognition in the *Canadian Bill of Rights*. However, unlike the *Canadian Bill of Rights*, which spoke only of equality before the law, s. 15(1) of the *Charter* provides a much broader protection. Section 15 spells out four basic rights. (1) the right to equality before the law; (2) the right to equality under the law; (3) the right to equal protection of the law; and (4) the right to equal benefit of the law. The inclusion of these last three additional rights in s. 15 of the *Charter* was an attempt to remedy some of the shortcomings of the right to equality in the *Canadian Bill of Rights*.

Again at pages 170 and 171 S.C.R., he said:

It is readily apparent that the language of s. 15 was deliberately chosen in order to remedy some of the perceived defects under the *Canadian Bill of Rights*. The antecedent statute is part of the "linguistic, philosophic and historical context" of s. 15 of the *Charter*.

It is clear that the purpose of s. 15 is to ensure equality in the formulation and application of the law. The promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration. It has a large remedial component. Howland C.J. and Robins J.A. (dissenting in the result but not with respect to this comment) in *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, attempt to articulate the broad range of values embraced by s. 15. The state at p. 554:

In our view, s. 15(1) read as a whole constitutes a compendious expression of a positive right to equality in both the substance and the administration of the law. It is an all-encompassing right governing all legislative action. Like the ideals of "equal justice" and "equal access to the law", the right to equal protection and equal benefit of the law now enshrined in the *Charter* rests on the moral and ethical principle fundamental to a truly free and democratic society that all persons should be treated by the law on a footing of equality with equal concern and respect.

In the quotation from the Ontario Court of Appeal in the *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, reference is made to the

¹⁰ *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.

2. L'interaction des paragraphes 24(1) et 52(1) pris dans le contexte du paragraphe 15(1)

L'arrêt de principe sur l'article 15 de la Charte est l'arrêt *Andrews*¹⁰. À la page 170 R.C.S., le juge McIntyre dit ce qui suit:

Le principe de l'égalité devant la loi est reconnu depuis longtemps comme un élément de notre tradition constitutionnelle et il a été consacré sous forme législative dans la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits* qui ne parle que de l'égalité devant la loi, le par. 15(1) de la *Charte* offre une protection beaucoup plus large. L'article 15 énonce quatre droits fondamentaux: 1) le droit à ce que la loi s'applique également à tous; 2) le droit à ce que la loi ne fasse acception de personne, ou droit à l'égalité dans la loi; 3) le droit à la même protection de la loi, et 4) le droit au même bénéfice de la loi. L'inclusion de ces trois derniers droits supplémentaires à l'art. 15 de la *Charte* constituait une tentative de remédier à certaines faiblesses du droit à l'égalité contenu dans la *Déclaration canadienne des droits*.

Et de nouveau aux pages 170 et 171 R.C.S., il dit:

On constate facilement que l'art. 15 a été délibérément formulé de manière à remédier à certains défauts perçus dans la *Déclaration canadienne des droits*. La loi antérieure fait partie des «contextes linguistique, philosophique et historique» de l'art. 15 de la *Charte*.

Il est clair que l'art. 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération. Il comporte un aspect réparateur important. Dans l'arrêt *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, le juge en chef Howland ainsi que le juge Robins (dissentant quant au résultat mais non quant à cette observation) tentent d'énoncer la vaste gamme des valeurs englobées par l'art. 15. Voici ce qu'ils affirment, à la p. 554:

[TRADUCTION] À notre avis, pris dans son ensemble, le par. 15(1) est une formulation concise d'un droit positif à l'égalité sur le plan du fond et de l'application de la loi. C'est un droit général qui régit toute l'action législative. Au même titre que les idéaux de «justice égalitaire» et «d'égalité d'accès à la loi», le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, maintenant enchâssé dans la Charte, repose sur le principe moral et éthique, fondamental dans une société vraiment libre et démocratique, que tous devraient être traités sur un pied d'égalité par la loi et avec le même respect.

Dans l'extrait de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *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, mention

¹⁰ *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.

positive right to equality conferred by subsection 15(1). A mere declaration of invalidity is inadequate in the circumstances at bar, because it would not guarantee the positive right conferred pursuant to subsection 15(1). That positive right can only be guaranteed by the fashioning of a positive remedy. That is precisely what the learned Trial Judge attempted to do in the decision *a quo*. I find further support for this approach in the decision of the Supreme Court of Canada in the *Brooks* case.¹¹ That case was concerned with Safeway's Group Insurance Plan which disentitled pregnant women during a seventeen-week period from receiving accident or sickness benefits under the Plan. Safeway argued, *inter alia*, that the Plan was not discriminatory but merely underinclusive of the potential risks it could conceivably insure. The submission was that the decision to exclude pregnancy from the scope of the Plan was not a question of discrimination but was, rather, a question of deciding to compensate some risks and to exclude others. Chief Justice Dickson, writing the judgment of the Court, addressed this argument as follows (at page 1240 S.C.R.):

In Canada, as I have noted, discrimination does not depend on a finding of invidious intent. A further consideration militating against the application of the concept of underinclusiveness in this context, stems, in my view, from the effects of so-called "underinclusion". Underinclusion may be simply a backhanded way of permitting discrimination. Increasingly, employee benefit plans have become part of the terms and conditions of employment. Once an employer decides to provide an employee benefit package, exclusions from such schemes may not be made in a discriminatory fashion. Selective compensation of this nature would clearly amount to sex discrimination. Benefits available through employment must be disbursed in a non-discriminatory manner.

These comments by the Chief Justice of Canada are particularly apposite to the situation at bar. The consequence of the underinclusiveness in section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* results in discrimination against a natural parent such as this respondent. In deciding that Safeway's Plan discriminated on the basis of sex, the Court allowed the appeal and remitted "the complaints of the appellants to the adjudicator for determination of the appropriate remedy pursuant to the *Manitoba Human Rights Act* [S.M. 1974, c. 65]." In other words, the Court in that case fashioned a

¹¹ *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; 94 N.R. 373.

est faite d'un droit positif à l'égalité conféré par le paragraphe 15(1). Une simple déclaration d'invalidité ne suffirait pas dans les circonstances de l'espèce, car elle ne garantirait pas le droit positif conféré en vertu du paragraphe 15(1). Ce droit positif ne peut être garanti que par l'octroi d'une réparation concrète. C'est précisément ce que le juge de première instance a tenté de faire dans la décision portée en appel. J'estime que ce point de vue se trouve aussi étayé par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brooks*¹¹. Cette affaire traitait du régime d'assurance collective de Safeway, qui refusait aux femmes enceintes les prestations d'invalidité pendant dix-sept semaines en vertu du régime d'assurance maladie et d'accidents de la société. Safeway a soutenu notamment que le régime ne créait pas de discrimination, mais qu'il était simplement limité en ce qu'il ne couvrirait pas tous les risques assurables. On a soutenu que la décision d'exclure la grossesse de la couverture du régime ne relevait pas de la discrimination, mais de la décision d'indemniser certains risques et d'en exclure d'autres. Le juge en chef Dickson, en rédigeant le jugement de la Cour, a dit ce qui suit sur cet argument (à la page 1240 R.C.S.):

Je l'ai déjà signalé, au Canada, l'existence de la discrimination ne dépend pas d'une constatation d'intention inique. Les effets de la couverture dite sélective militent contre l'application de la notion de couverture sélective dans ce contexte. La couverture sélective constitue peut-être simplement un moyen détourné de permettre la discrimination. Les avantages sociaux sont de plus en plus souvent intégrés dans les conditions de travail. Dès qu'un employeur décide de fournir un régime d'avantages sociaux, il ne peut pas faire d'exclusions de façon discriminatoire. Une indemnisation sélective de cette nature reviendrait clairement à de la discrimination fondée sur le sexe. Les avantages fournis dans le cadre de l'emploi doivent être fournis sans discrimination.

Ces remarques du juge en chef du Canada s'appliquent particulièrement à la situation en cause. Le caractère sélectif de l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se trouve à créer une discrimination contre un parent naturel comme l'intimé en l'espèce. En statuant que le régime de Safeway créait une discrimination fondée sur le sexe, la Cour a accueilli l'appel et elle a renvoyé «la plainte des appelants à l'arbitre pour qu'il fixe le redressement approprié en vertu de la *Loi sur les droits de la personne* [S.M. 1974, chap. 65] du Manitoba». En d'autres termes, le

¹¹ *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; 94 N.R. 373.

positive remedy in guarantee of a positive right. In similar fashion, the remedy given by the Trial Judge in this case, accomplishes a like result.

We were also referred to the decision of the British Columbia Court of Appeal in the *Hoogbruin* case.¹² In that case, the petitioners, both permanent residents and registered voters in British Columbia were temporarily absent while attending University in Ontario. During their absence from the province, a provincial election was held in British Columbia. They were unable to vote in that election because there was no provision in the *Election Act* [R.S.B.C. 1979, c. 103] for absentee voting. They applied for a declaration that their right to vote, as guaranteed by section 3 of the Charter, had been infringed. The Court of Appeal granted a declaration that, "in the court's view the right to vote as guaranteed by s. 3 of the Charter is denied to British Columbia registered voters where the sole reason they are unable to exercise their right to vote is that no procedural mechanism exists which would reasonably enable them to do so" [at page 723 D.L.R.]. At pages 722-723 D.L.R., the Court (Nemetz C.J.B.C., Aikins and Macdonald J.J.A.) stated:

Mr. Edwards, for the respondents, in urging that no remedial action be taken by this court, has raised the spectre of the danger of the court "subsuming or directing" the functions of the Executive or Legislature if a declaration were to be made. In our opinion there is no merit in this argument. If any law is inconsistent with the provisions of the Charter, it is the court's duty, to the extent of such inconsistency, to declare it to be of no force or effect (s. 52(1)).

Before the Charter, the courts could and did declare legislation invalid on division of powers grounds. When they did so, we know of no recent occasion when the legislative branch of government did not faithfully attempt to correct the impugned legislation. Likewise, when this court declares a statute or portion thereof to be "of no force and effect" where it is inconsistent with the Charter, it is for the Legislature to decide what remedial steps should be taken in view of the declaration. Section 24(1) of the Charter empowers the courts to grant citizens remedies where their guaranteed rights are infringed or denied. The Charter provides:

¹² *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.).

tribunal a, dans ce cas, trouvé un redressement concret pour protéger un droit positif. De la même façon, la réparation accordée par le juge de première instance en l'espèce atteint ce résultat.

^a On a aussi fait référence à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Hoogbruin*¹². Dans cette affaire, les requérants, tous deux résidents permanents et votants inscrits de la Colombie-Britannique étaient temporairement hors de cette province tandis qu'ils fréquentaient l'université en Ontario. Pendant leur absence, une élection provinciale a eu lieu en Colombie-Britannique, dans le cadre de laquelle il leur a été impossible de voter, la *Election Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 103] de cette province ne prévoyant pas le vote des absents. Ils ont demandé un jugement déclaratoire portant que leur droit de vote, garanti par la Charte, avait été violé. La Cour d'appel a rendu un jugement déclaratoire dans lequel elle disait: [TRADUCTION] «la Cour estime que les votants inscrits de la Colombie-Britannique sont privés de leur droit de vote garanti à l'art. 3 de la Charte quand la seule raison pour laquelle ils ne peuvent exercer ce droit se trouve être l'absence d'un mécanisme procédural qui leur permettrait raisonnablement de voter» [à la page 723 D.L.R.]. Aux pages 722 et 723 D.L.R., la Cour (le juge Nemetz, juge en chef de la Colombie-Britannique, et les juges d'appel Aikins et Macdonald) a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] M. Edwards, en insistant au nom des intimés pour que la cour n'accorde aucun redressement, a agité le spectre du danger de voir le tribunal «s'arroger ou diriger» les fonctions de l'exécutif ou de la législature s'il devait rendre un jugement déclaratoire. À notre avis, cet argument n'est pas fondé. Lorsqu'une loi est incompatible avec les dispositions de la Charte, il est du devoir du tribunal, dans la mesure de cette incompatibilité, de la déclarer inopérante (par. 52(1)).

Avant la Charte, les tribunaux pouvaient déclarer et ont déclaré invalides des mesures législatives pour des motifs relevant du partage des pouvoirs. Lorsque cela s'est produit, nous ne connaissons aucune circonstance où l'organe législatif du gouvernement n'a pas fidèlement tenté de corriger la mesure législative contestée. De la même façon, lorsque cette cour déclare «inopérante» une loi, en tout ou en partie, en raison de son incompatibilité avec la Charte, il appartient à la législature de décider des mesures de redressement à prendre, compte tenu du jugement déclaratoire. Le paragraphe 24(1) de la Charte permet aux tribunaux d'accorder réparation à quiconque est victime de violation ou de négation de ses droits garantis. La Charte dit ce qui suit:

¹² *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.).

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

It would be anomalous, indeed, if such powers were reserved only for cases where limitations are expressly enacted and not for cases where an unconstitutional limitation results because of omission in a statute. [Emphasis added.]

It is apparent from these reasons that the Court of Appeal of British Columbia was of the view that a court of competent jurisdiction is empowered pursuant to subsection 24(1) to provide a remedy to address the underinclusiveness of a statute.

Counsel for the respondent as well as counsel for the intervenor also relied on the *Blainey* case, a decision of the Ontario Court of Appeal.¹³ In *Blainey* the appellant was a twelve-year-old girl who had been prevented from playing on a boys' hockey team by the regulations of the Ontario Hockey Association and the Canadian Amateur Hockey Association. Section 1 of the Ontario *Human Rights Code, 1981* [S.O. 1981, c. 53] provides that:

1. Every person has a right to equal treatment with respect to services, goods and facilities, without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, age, marital status, family status or handicap.

However, subsection 19(2) of that Code [rep. by S.O. 1986, c. 64, s. 18(12)] stated:

19. ...

(2) The right under section 1 to equal treatment with respect to services and facilities is not infringed where membership in an athletic organization or participation in an athletic activity is restricted to persons of the same sex.

The appellant applied for a declaration that subsection 19(2) of the Code is contrary to subsection 15(1) of the Charter. The majority of the Court of Appeal panel held that subsection 19(2) infringed section 15 of the Charter because its effect was to permit direct discrimination on the basis of gender. The majority held further that the subsection was not saved by section 1 of the Charter since it was

¹³ *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513; 24 D.L.R. (4th) 728; 14 O.A.C. 194 (C.A.). Leave to appeal to Supreme Court of Canada denied [[1986] 1 S.C.R. xii].

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

Il serait certes anormal que ces pouvoirs ne puissent s'exercer que lorsque des restrictions ont été expressément édictées, à l'exclusion des circonstances où des restrictions inconstitutionnelles résultent d'omissions dans la loi. [C'est moi qui souligne.]

Il ressort de ces motifs que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était d'avis qu'un tribunal compétent était habilité par le paragraphe 24(1) à offrir une réparation pour obvier au caractère sélectif d'une loi.

L'avocat de l'intimé ainsi que l'avocate de l'intervenant se sont également appuyés sur l'arrêt *Blainey* de la Cour d'appel de l'Ontario¹³. Dans cette affaire, l'appelante était une fille de douze ans qu'on avait empêchée de faire partie d'une équipe de hockey pour garçons en vertu des règlements de l'Ontario Hockey Association (Association de hockey de l'Ontario) et de la Canadian Amateur Hockey Association (Association canadienne de Hockey amateur). L'article premier du *Code des droits de la personne de l'Ontario* [L.O. 1981, chap. 53] porte:

1. Toute personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap.

Toutefois, le paragraphe 19(2) de ce Code [abrogé par L.O. 1986, chap. 64, art. 18(12)] disait ceci :

[TRADUCTION] 19. ...

(2) Il n'y a pas eu violation du droit, que prévoit l'article 1, à un traitement égal en matière de services et d'installations lorsque l'adhésion à un organisme d'athlétisme ou la participation à une activité d'athlétisme est réservée uniquement aux personnes du même sexe.

L'appelante a conclu à un jugement déclarant que le paragraphe 19(2) du Code allait à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte. La majorité de la formation de la Cour d'appel a statué que ce paragraphe 19(2) violait l'article 15 de la Charte, parce qu'il avait pour conséquence de permettre une discrimination directe fondée sur le sexe. La majorité a décidé en outre que ce paragraphe

¹³ *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513; 24 D.L.R. (4th) 728; 14 O.A.C. 194 (C.A.). Autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée [[1986] 1 R.C.S. xii].

an unreasonable limit on the right to the equal protection and equal benefit of the law. In *Blainey* the offending subsection was drafted as an exception to the general protection against discrimination conferred by section 1 of the Code. Hence, in that case, the relief sought by Ms. Blainey could be achieved through a declaration of invalidity in respect of subsection 19(2), pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*, since the consequence of such a declaration would result in Ms. Blainey being afforded the general protection against discrimination as set out in section 1 of the Code. In other words the substantive effect of the declaration of invalidity in *Blainey* resulted in an extension to Ms. Blainey of the right to be free from discrimination as conferred pursuant to section 1 of the Code.

Both counsel noted that a similar result was achieved in the *Andrews* case *supra*. In *Andrews* the Supreme Court of Canada declared that the requirement in the *Barristers and Solicitors Act* of British Columbia [R.S.B.C. 1979, c. 26] that only a Canadian citizen may be called to the Bar of British Columbia is inconsistent with section 15 of the Charter and is, therefore, of no force and effect. In the submission of counsel, the consequence of this decision is that the Court has granted an extension to the applicant for admission to the bar by removing a constitutionally impermissible obstacle to that application. It is further submitted that the Court's jurisdiction to prescribe Charter remedies does not depend upon the way in which a legislative provision is drafted. For example, had section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* been drafted in the reverse, i.e., by providing that child care benefits were available to all parents excepting those who were natural parents, appropriate relief could be given by striking out the exception under section 32 since natural parents would then be restored to a position of equality with all other parents. In reality, the learned Trial Judge did exactly that, since, by his order, he restored natural parents to a position of equality with all other parents. As put by counsel for the respondent:

n'était pas couvert par l'article premier de la Charte, puisqu'il s'agissait d'une restriction abusive du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. Dans l'affaire *Blainey*, la rédaction du paragraphe attaqué dénote une exception à la protection générale contre la discrimination, laquelle protection est prévue à l'article premier du Code. Donc, dans cette affaire, la réparation demandée par Mlle Blainey pouvait être accordée sous forme d'un jugement déclaratif d'invalidité du paragraphe 19(2), sous le régime de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, puisqu'un tel jugement déclaratoire aurait pour conséquence que Mlle Blainey bénéficierait de la protection générale contre la discrimination prévue à l'article premier du Code. Autrement dit, le jugement déclaratif d'invalidité dans l'affaire *Blainey* aurait, quant au fond, pour effet d'étendre à Mlle Blainey le droit d'être à l'abri de la discrimination conféré par l'article premier du Code.

Les deux avocats ont fait remarquer qu'un résultat semblable avait été atteint dans l'arrêt *Andrews* susmentionné. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a déclaré que la condition posée par la *Barristers and Solicitors Act* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, chap. 26] selon laquelle seul un citoyen canadien peut être inscrit au barreau de la Colombie-Britannique est incompatible avec l'article 15 de la Charte, et est donc inopérante. Selon la prétention des avocats, cette décision a pour conséquence que la Cour a étendu au requérant le droit d'être admis au barreau en aplanissant les obstacles à cette demande interdits par la Constitution. Il est allégué en outre que le pouvoir qu'a la Cour d'ordonner des réparations prévues à la Charte ne dépend pas de la façon dont une disposition législative est rédigée. Par exemple, si l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avait été rédigé en sens inverse, c'est-à-dire en prévoyant que les prestations de soin des enfants pouvaient être accordées à tous les parents à l'exclusion des parents naturels, on pourrait accorder une réparation convenable en radiant l'exception sous le régime de l'article 32, puisque les parents naturels seraient alors replacés dans une position d'égalité par rapport aux autres parents. En réalité, c'est précisément ce que le juge de première instance a fait, puisque, par son ordonnance, il a ramené les parents naturels à une position d'égalité avec tous les autres parents. Comme l'a prétendu l'avocat de l'intimé:

It would otherwise be arbitrary and capricious to have such great substantive differences turn solely on stylistic differences in drafting. [Respondent's memorandum of fact and law, paragraph 64.]

Counsel for the intervenor stated (intervenor's memorandum of fact and law, paragraph 44):

... while a declaration of invalidity in this case would place natural and adoptive parents in the same position, it would not promote equality. Ensuring that groups or individuals have the same entitlement to no benefits is contrary to the purpose of the equality guarantee in section 15 and, produces only sameness, not equality.

In oral argument, she added that such a result amounted to "Equality with a vengeance" because of the punitive aspect of the result. She submitted that it was not possible to achieve the equality envisioned by section 15 simply by taking a benefit away from others.

I agree with the submissions of both counsel in this regard. In my view, the Canadian jurisprudence does not foreclose the use of section 24 in the circumstances of this case. To the contrary, my belief is that the preponderance of that jurisprudence supports the exercise of the Court's section 24 jurisdiction in a situation such as this.¹⁴ At page 636 S.C.R. of the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Rahey*,¹⁵ Mr. Justice La Forest, when discussing the "Interrelationship of Right and Remedy" in the context of the traditions of trial within a reasonable time, and the similar requirement contained in paragraph 11(b) of the Charter, stated:

What sets the *Charter* apart from this tradition is not solely its constitutional expression of the right, a right known to the common law, after all, for more than 750 years, but also the broad and flexible nature of the remedy it provides for its breach. In other words, it is not only the fact that the right is constitutionally enshrined that requires us to look at it afresh, but that it is reaffirmed in the context of an entirely novel procedural mechanism, one which was obviously intended to be used with flexibility and imagination. Courts, therefore, can no longer treat existing remedies as defining the scope of the right.

¹⁴ In addition to cases analyzed *supra*, I refer to the case of *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452; (1985), 22 D.L.R. (4th) 52; 8 C.C.E.L. 13; 5 C.P.C. (2d) 127; 19 C.R.R. 193 (T.D.) and *R. v. Punch*, [1985] N.W.T.R. 373; [1986] 1 W.W.R. 592; 22 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 374; 18 C.R.R. 74 (S.C.).

¹⁵ [1987] 1 S.C.R. 588; (1987), 78 N.S.R. (2d) 183; 39 D.L.R. (4th) 481; 193 A.P.R. 183; 33 C.C.C. (3d) 289; 57 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 81.

[TRADUCTION] Il serait par ailleurs arbitraire de faire dépendre ces grandes différences de fond uniquement des différences stylistiques dans la rédaction. [Exposé des faits et du droit de l'intimé, paragraphe 64.]

L'avocate de l'intervenant s'est exprimée en ces termes (exposé des faits et du droit de l'intervenant, paragraphe 44):

[TRADUCTION] ... bien qu'un jugement déclaratif d'invalidité en l'espèce puisse placer les parents naturels et les parents adoptifs dans la même situation, il ne favoriserait pas pour autant l'égalité. S'assurer que des groupes ou des particuliers ont le même droit négatif pour ce qui est des prestations va à l'encontre du but de la garantie d'égalité visé par l'article 15 et ne donne lieu qu'à la similitude et non à l'égalité.

Dans son argumentation orale, elle a ajouté qu'un tel résultat équivalait à une [TRADUCTION] «égalité assortie de vengeance» en raison de l'aspect punitif du résultat. Elle a fait valoir qu'il n'était pas possible d'atteindre l'égalité visée à l'article 15 simplement en enlevant une prestation à d'autres.

Je suis d'accord avec les arguments des deux avocats à cet égard. À mon avis, la jurisprudence canadienne n'exclut pas le recours à l'article 24 dans les circonstances de l'espèce. Au contraire, j'estime que la prépondérance de cette jurisprudence étaye l'exercice du pouvoir que la Cour tient de l'article 24 dans une situation comme l'espèce¹⁴. À la page 636 R.C.S. de l'arrêt *R. c. Rahey*¹⁵ de la Cour suprême du Canada, le juge La Forest, lors de la discussion de la «Corrélation entre le droit et la réparation» dans le contexte des traditions de la tenue d'un procès dans un délai raisonnable, et de l'exigence semblable figurant à l'alinéa 11(b) de la Charte, s'est prononcé en ces termes:

Ce qui distingue la *Charte* de cette tradition, c'est non seulement l'expression constitutionnelle du droit, un droit qui, après tout, est connu en *common law* depuis plus de 750 ans, mais également la nature générale et souple de la réparation qu'elle prévoit pour sa violation. En d'autres termes, c'est non seulement le fait que le droit est enchâssé dans la Constitution qui nous oblige à l'examiner à nouveau, mais c'est qu'il a été réaffirmé dans le contexte d'un mécanisme de procédure entièrement nouveau, qui était évidemment destiné à être utilisé avec souplesse et imagination. Par conséquent, les tribunaux ne

¹⁴ En plus des décisions analysées ci-dessus, je cite les affaires *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452; (1985), 22 D.L.R. (4th) 52; 8 C.C.E.L. 13; 5 C.P.C. (2d) 127; 19 C.R.R. 193 (1^{re} inst.) et *R. v. Punch*, [1985] N.W.T.R. 373; [1986] 1 W.W.R. 592; 22 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 374; 18 C.R.R. 74 (C.S.).

¹⁵ [1987] 1 R.C.S. 588; (1987), 78 N.S.R. (2d) 183; 39 D.L.R. (4th) 481; 193 A.P.R. 183; 33 C.C.C. (3d) 289; 57 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 81.

In effect the *Charter* places the guarantee of trial within a reasonable time in a procedural context that empowers the courts to give full meaning to it for the first time.

At page 648 S.C.R. he said:

Remedy

As I have repeatedly indicated, a court of competent jurisdiction is free to employ the full discretion conferred on it by s. 24(1) of the *Charter* in choosing a remedy for breach of the right to trial within a reasonable time. That choice as McIntyre J. explains in the passage cited earlier will depend on all the circumstances. The *Charter* clearly tells us that the remedy to be given is that which "the court considers appropriate and just in the circumstances".

Both of these quotations reinforce my view that the Court is empowered to use its section 24 powers with "flexibility" and "imagination" and is free to employ a full discretion in the exercise of those powers.

Mr. Justice McIntyre, in *Mills v. The Queen*,¹⁶ also makes a persuasive case for the breadth of the jurisdiction conferred pursuant to section 24:

It is difficult to imagine language which could give the court a wider and less fettered discretion. It is impossible to reduce this wide discretion to some sort of binding formula for general application in all cases, and it is not for appellate courts to pre-empt or cut down this wide discretion... the circumstances will be infinitely variable from case to case and the remedy will vary with the circumstances.

As noted in the jurisprudence discussed *supra*, our courts have granted positive remedies, varying those remedies to fit the circumstances present in each particular case. In my opinion, and for all of the reasons given *supra*, the learned Trial Judge, in this case, did not err in his exercise of the discretion conferred upon him pursuant to section 24.

¹⁶ [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241, at pp. 965-966 S.C.R.

peuvent plus considérer que les formes de réparation existantes définissent la portée du droit. En effet, la *Charte* situe la garantie de la tenue d'un procès dans un délai raisonnable dans un contexte de procédure qui permet aux tribunaux de lui donner tout son sens pour la première fois.

À la page 648 R.C.S., il a déclaré:

b Réparation

Comme je l'ai indiqué à maintes reprises, un tribunal compétent est libre d'utiliser le pouvoir discrétionnaire complet que lui confère le par. 24(1) de la *Charte* pour choisir une réparation relativement à la violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Ce choix, comme le juge McIntyre l'explique dans le passage cité précédemment, dépend de toutes les circonstances. La *Charte* précise clairement que la réparation qui doit être accordée est celle «que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances».

Ces deux citations renforcent mon point de vue selon lequel la Cour peut utiliser avec «souplesse» et «imagination» les pouvoirs qu'elle tient de l'article 24, et est libre de faire pleinement usage de sa discrétion dans l'exercice de ces pouvoirs.

Dans l'arrêt *Mills c. La Reine*¹⁶, le juge McIntyre présente également un argument convaincant sur la portée du pouvoir conféré par l'article 24:

Il est difficile de concevoir comment on pourrait donner au tribunal un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu. Ce large pouvoir discrétionnaire n'est tout simplement pas réductible à une espèce de formule obligatoire d'application générale à tous les cas, et les tribunaux d'appel ne sont nullement autorisés à s'approprier ce large pouvoir discrétionnaire ni à en restreindre la portée... mais les circonstances varieront de façon infinie d'un cas à l'autre et la réparation accordée variera en conséquence.

Ainsi qu'il a été noté dans la jurisprudence discutée ci-dessus, nos tribunaux ont accordé des réparations concrètes, modifiant ces réparations pour les adapter aux circonstances de chaque cas particulier. À mon avis, et pour tous les motifs invoqués ci-dessus, le juge de première instance n'a, en l'espèce, commis aucune erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 24.

¹⁶ [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241, aux p. 965 et 966 R.C.S.

3. The role of the judiciary where the granting of a Charter remedy results in a judicial amendment to the legislation and results, as well, in the appropriation of public funds for a purpose not authorized by Parliament

(a) Judicial amendment

The appellants submit that the Charter has not transferred to the courts the power to rewrite or amend legislation in order to bring it into accord with the Charter. In the submission of counsel "it remains the responsibility of Parliament to select among the constitutionally permissible policy options and enact legislation which meets the Charter's requirements" (appellants' memorandum of fact and law, paragraph 43). On this basis then, it is the view of the appellants that the Trial Judge "overstepped the proper judicial function by selecting and imposing a legislative scheme to replace that found constitutionally defective" (appellants' memorandum of fact and law, paragraph 44).

I have problems with this submission. Such an approach ignores the existence of section 33 of the Charter¹⁷ which specifically preserves parliamentary supremacy concerning the rights enunciated in section 2, as well as in sections 7 to 15 of the Charter. It should be kept in mind that constitutional supremacy (including the Charter) was imposed on the legislators by the legislators, after a full airing in the political arena, the media and

¹⁷ Section 33 reads:

33. (1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

(2) An Act or a provision of an Act in respect of which a declaration made under this section is in effect shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration.

(3) A declaration made under subsection (1) shall cease to have effect five years after it comes into force or on such earlier date as may be specified in the declaration.

(4) Parliament or the legislature of a province may re-enact a declaration made under subsection (1).

(5) Subsection (3) applies in respect of a re-enactment made under subsection (4).

3. Le rôle des tribunaux lorsque l'octroi d'une réparation prévue à la Charte entraîne la modification judiciaire de la loi et entraîne également l'affectation de fonds publics à une fin non autorisée par le législateur

a) Modification judiciaire

Les appelantes soutiennent que la Charte n'a pas transféré aux tribunaux le pouvoir de réécrire ou de modifier la loi pour qu'elle s'accorde avec la Charte. Selon leur avocat, [TRADUCTION] «il incombe au législateur de faire un choix parmi les options d'orientation constitutionnellement permises et de promulguer une loi qui corresponde aux exigences de la Charte». (exposé des faits et du droit des appelantes, paragraphe 43). Fortes de cet argument, les appelantes estiment que le juge de première instance a [TRADUCTION] «outrépassé la fonction judiciaire régulière en choisissant et en imposant un cadre législatif pour remplacer celui déclaré défectueux sur le plan constitutionnel» (exposé des faits et du droit des appelantes, paragraphe 44).

Cet argument me pose des problèmes. Une telle approche ne tient pas compte de l'existence de l'article 33 de la Charte¹⁷ qui préserve expressément la suprématie parlementaire concernant les droits énoncés à l'article 2 ainsi qu'aux articles 7 à 15 de la Charte. On devrait se rappeler que cette suprématie constitutionnelle (y compris la Charte) a été imposée aux législateurs par les législateurs, après une pleine discussion dans l'arène politique,

¹⁷ L'article 33 porte:

33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

the courts. In the *Skapinker*¹⁸ case, Mr. Justice Estey described the role of the courts *vis-à-vis* the Charter as follows:

We are here engaged in a new task, the interpretation and application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. . . . This is not a statute or even a statute of the extraordinary nature of the *Canadian Bill of Rights*. . . . It is a part of the constitution of a nation adopted by constitutional process which, in the case of Canada in 1982, took the form of a statute of the Parliament of the United Kingdom. The adoptive mechanisms may vary from nation to nation. They lose their relevancy or shrink to mere historical curiosity value on the ultimate adoption of the instrument as the Constitution. The *British North America Act* of 1867 was such a law In the interpretation and application of this document the Judicial Committee of the Privy Council . . . said: "The British North America Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits."

The *Charter* comes from neither level of the legislative branches of government but from the Constitution itself. It is part of the fabric of Canadian law. Indeed, it "is the supreme law of Canada" The fine and constant adjustment process of these constitutional provisions is left by a tradition of necessity to the judicial branch. Flexibility must be balanced with certainty. The future must, to the extent foreseeably possible, be accommodated in the present With the *Constitution Act, 1982* comes a new dimension, a new yardstick of reconciliation between the individual and the community and their respective rights, a dimension which, like the balance of the Constitution, remains to be interpreted and applied by the Court.

Keeping in mind the principles enunciated by Mr. Justice Estey *supra*, I turn now to the circumstances in the case at bar. The consequence of a declaration of invalidity pursuant to subsection 52(1) is to deprive adoptive parents of the child care benefits granted to them pursuant to section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Such a result is just as much a judicial amendment as the remedy proposed by the Trial Judge. Bearing in mind the view of the Supreme Court of Canada that the proper approach to the granting of Charter remedies should be both flexible and functional¹⁹ and that a purposive approach should be applied to the administration of Charter remedies as well as in the interpretation of Charter

dans les médias et devant les tribunaux. Dans l'arrêt *Skapinker*¹⁸, le juge Estey a décrit le rôle des tribunaux *vis-à-vis* de la Charte:

En l'espèce, nous sommes appelés à remplir une tâche nouvelle, savoir interpréter et appliquer la *Charte canadienne des droits et libertés* Il ne s'agit pas d'une loi ordinaire ni même d'une loi de nature exceptionnelle comme la *Déclaration canadienne des droits* Il s'agit d'une partie de la constitution d'un pays adoptée selon un processus constitutionnel qui, dans le cas du Canada en 1982, a revêtu la forme d'une loi du Parlement du Royaume-Uni. Les mécanismes d'adoption peuvent varier d'un pays à l'autre. Ils perdent leur importance ou sont relégués au seul rang de fait historique lors de l'adoption définitive du texte qui sert de constitution. L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 était un tel texte de loi Quant à l'interprétation et à l'application de ce texte, le Comité judiciaire du Conseil privé . . . a affirmé: [TRADUCTION] «L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a planté au Canada un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles.»

d La *Charte* ne tire pas son origine de l'un ou l'autre niveau de compétence législative du gouvernement, mais de la Constitution elle-même. Elle appartient au fond même du droit canadien. En réalité, elle est «la loi suprême du Canada» Le processus délicat et constant d'ajustement de ces dispositions constitutionnelles est traditionnellement laissé, par nécessité, au pouvoir judiciaire. Il faut maintenir l'équilibre entre la souplesse et la certitude. Il faut, dans la mesure où il est possible de les prévoir, s'adapter dès à présent aux situations futures La *Loi constitutionnelle de 1982* apporte une nouvelle dimension, un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société et leurs droits respectifs, une dimension qui, comme l'équilibre de la Constitution, devra être interprétée et appliquée par la Cour.

Gardant à l'esprit les principes énoncés par le juge Estey ci-dessus, j'aborde maintenant les faits de l'espèce présente. Un jugement déclaratif d'invalidité en vertu du paragraphe 52(1) a pour conséquence de priver les parents adoptifs des prestations de soin des enfants que leur accorde l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Un tel résultat, tout comme la réparation proposée par le juge de première instance, équivaut à une modification judiciaire. Compte tenu du point de vue de la Cour suprême du Canada selon lequel l'octroi des réparations prévues à la Charte devrait répondre à une démarche souple et fonctionnelle¹⁹, et qu'il faut tenir compte de l'objet visé en appliquant les réparations fondées sur la Charte et en inter-

¹⁸ *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 3 O.A.C. 321; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169, at pp. 365-367 S.C.R.

¹⁹ *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 894-905 per Lamer J.

¹⁸ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 3 O.A.C. 321; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169, aux p. 365 à 367 R.C.S.

¹⁹ *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, aux p. 894 à 905, le juge Lamer.

rights,²⁰ I have the view that the remedy provided in this case is just and appropriate in the particular circumstances of this case. In my view, underinclusive legislation invites a remedy extending benefits. The right to equality of result enshrined pursuant to section 15 will be meaningless unless positive relief is provided in cases of underinclusive provisions such as those to be found in section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In these circumstances, section 24 clearly contemplates and sanctions the kind of remedy provided herein by the Trial Judge. The remedy granted represents a rational and reasonable "reconciliation between the individual and the community" as envisaged by Estey J. in *Skapinker supra*. The Charter deals with the protection of existing rights. The judgment of the Trial Division protects the existing rights of the respondent and others like him. On the other hand, the judgment proposed by the appellants will not protect those existing rights. Accordingly I think the remedy prescribed is constitutionally permissible.

Furthermore, the judgment of the Trial Division merely provides a temporary remedy, leaving it to "Parliament to remedy the situation in accordance with the Charter, either by extending similar benefits to natural parents, or by eliminating the benefits given to adoptive parents, or by some provision of more limited benefits on an equal basis to both adoptive and natural parents in respect of child-care" (at page 544 F.C.). The remedy given by Mr. Justice Strayer does not in any way impinge on Parliament's prerogative to choose amongst constitutionally valid policy options in enacting legislation which conforms to the requirements of the Charter. Since the remedy here is a temporary one, it is unlikely that Parliament would find it necessary to rely upon section 33 of the Charter. For the foregoing reasons then, I am unable to agree with the submissions of the appellants on this issue.

²⁰ *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161 at p. 641 S.C.R. per Wilson J.

prétant les droits qu'elle garantit²⁰, j'estime que la réparation donnée en l'espèce est juste et convenable compte tenu de ses faits particuliers. À mon avis, une loi qui ne couvre pas toutes les situations invite à une réparation qui consiste dans l'extension de prestations. Le droit à l'égalité quant aux résultats, reconnu par l'article 15, n'aura pas de sens à moins qu'une réparation concrète ne soit fournie en cas de dispositions qui ne couvrent pas toutes les situations comme celles qu'on trouve à l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Dans ces circonstances, l'article 24 envisage et sanctionne clairement le genre de réparation que le juge de première instance a accordé en l'espèce. La réparation accordée représente un raisonnable «équilibre entre les individus et la société» envisagé par le juge Estey dans l'arrêt *Skapinker* susmentionné. La Charte porte sur la protection des droits existants. Le jugement de première instance protège les droits existants de l'intimé et d'autres personnes comme lui. D'autre part, le jugement proposé par les appelantes ne protégera pas ces droits existants. En conséquence, j'estime que la réparation prescrite est constitutionnellement permise.

D'autre part, le jugement de la Section de première instance ne prévoit qu'une réparation temporaire, laissant au «législateur le soin de remédier à la situation conformément à la Charte, soit en étendant de semblables prestations aux parents naturels, soit en éliminant les prestations accordées aux parents adoptifs, soit en prévoyant des prestations plus restreintes dont bénéficieraient également les parents tant adoptifs que naturels à l'égard du soin des enfants» (à la page 544 C.F.). La réparation accordée par le juge Strayer n'affecte nullement la prérogative du législateur de faire un choix parmi les options d'orientation constitutionnellement valides en adoptant une loi qui corresponde aux exigences de la Charte. Puisque la réparation accordée en l'espèce est de nature temporaire, il est peu probable que le législateur juge nécessaire d'invoquer l'article 33 de la Charte. Par ces motifs, je ne saurais être d'accord avec les prétentions des appelantes à cet égard.

²⁰ *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161, à la p. 641 R.C.S., le juge Wilson.

(b) The appropriation of public funds for a purpose not authorized by Parliament

It is the submission of the appellants that the relief granted by the learned Trial Judge represents an invasion of the fiscal preserve of Parliament in that the relief granted results in the appropriation of public funds to pay the judicially extended benefits. In the view of the appellants, the power to exact taxes and to disburse revenues falls within the exclusive province of Parliament. In their view, the Court must respect Parliament's constitutional authority over the public purse.

In my view, this proposition is not supported by the jurisprudence. In the case of *R. v. Rowbotham et al.*,²¹ the Ontario Court of Appeal (Martin, Cory and Grange J.J.A.) ordered a remedy under subsection 24(1) of the Charter which involved the expenditure of public funds. At page 371 O.A.C., the Court said:

To sum up: where the trial judge finds that representation of an accused by counsel is essential to a fair trial, the accused, as previously indicated, has a constitutional right to be provided with counsel at the expense of the state if he or she lacks the means to employ one. Where the trial judge is satisfied that an accused lacks the means to employ counsel, and that counsel is necessary to ensure a fair trial for the accused, a stay of the proceedings until funded counsel is provided is an appropriate remedy under s. 24(1) of the Charter where the prosecution insists on proceeding with the trial in breach of the accused's Charter right to a fair trial. It is unnecessary in this case to decide whether the trial judge in those circumstances would also be empowered to direct that Legal Aid or the appropriate Attorney General pay the fees of counsel.

Likewise, in the case of *Marchand v. Simcoe County Board of Education et al.*,²² Sirois J. of the Ontario High Court of Justice, after finding that the plaintiff's constitutional rights to minority language education had been denied, declared pursuant to subsection 24(1) of the Charter, that the plaintiff and those whom he represents have a right under section 23 of the Charter to have their children receive secondary school instruction in the French language in French language educational

b) L'affectation de fonds publics à une fin non autorisée par le législateur

Les appelantes font valoir que la réparation accordée par le juge de première instance constitue une invasion du domaine fiscal qui est l'apanage du législateur, en ce sens qu'elle donne lieu à l'affectation de fonds publics au versement de prestations dont l'extension a été ordonnée par le tribunal. Selon les appelantes, le pouvoir d'exiger des impôt et de déboursier les recettes relève de la compétence exclusive du législateur. Elles estiment donc que la Cour doit respecter le pouvoir constitutionnel du législateur sur le trésor public.

J'estime que cette proposition n'est pas étayée par la jurisprudence. Dans l'affaire *R. v. Rowbotham et al.*,²¹ la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Cory et Grange, J.C.A.) a ordonné une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte qui nécessitait l'utilisation de fonds publics. À la page 371 O.A.C., la Cour s'est prononcée en ces termes:

[TRADUCTION] En bref, lorsque le juge de première instance constate que la représentation d'un accusé par avocat s'impose pour garantir un procès équitable, l'accusé, ainsi qu'il a été indiqué, tient de la constitution le droit de se faire assister par avocat aux frais de l'État s'il n'a pas les moyens d'en retenir un. Lorsque le juge de première instance est convaincu qu'un accusé n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat et que la présence de celui-ci est nécessaire pour garantir un procès équitable pour l'accusé, une suspension d'instance jusqu'à la constitution d'un avocat payé par l'État est une réparation convenable sous le régime du par. 24(1) de la Charte lorsque la poursuite insiste pour que le procès ait lieu en violation du droit de l'accusé, que prévoit la Charte, à un procès équitable. En l'espèce, il est inutile de décider si le juge de première instance serait, dans ces circonstances, également autorisé à ordonner que l'Aide juridique ou le procureur général compétent paye les honoraires d'avocat.

De même, dans l'affaire *Marchand v. Simcoe County Board of Education et al.*,²² le juge Sirois de la Haute Cour de justice de l'Ontario, après avoir conclu que les droits constitutionnels du demandeur à l'instruction dans la langue de la minorité avaient été niés, s'est fondé sur le paragraphe 24(1) de la Charte pour déclarer que le demandeur et ceux qu'il représente tiennent de l'article 23 de la Charte le droit de faire instruire leurs enfants, au niveau secondaire, en français

²¹ (1988), 25 O.A.C. 321; 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. 113.

²² (1986), 55 O.R. (2d) 638; 29 D.L.R. (4th) 596; 25 C.R.R. 139 (H.C.), at pp. 661 to 663 O.R.

²¹ (1988), 25 O.A.C. 321; 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. 113.

²² (1986), 55 O.R. (2d) 638; 29 D.L.R. (4th) 596; 25 C.R.R. 139 (H.C.), aux p. 661 à 663 O.R.

facilities provided out of public funds. It should also be kept in mind that in the *Singh* case *supra*, the Supreme Court of Canada, in ordering that the refugee claims of the appellants be remanded to the Immigration Appeal Board for a full oral hearing in each case was prescribing a remedy that resulted in a substantial expenditure of public funds not authorized by Parliament.

Furthermore, as noted by counsel for the intervenor, the remedy suggested by the appellants, namely a declaration of invalidity pursuant to subsection 52(1) will likewise impact upon the public purse in that such a result would save the Government of Canada monies heretofore payable as child care benefits under section 32 to adoptive parents. If a positive result is constitutionally invalid for this reason, then surely a negative result would, likewise be impermissible.

In my view, section 24 does empower a court to extend benefits to groups aggrieved by an exclusion of benefits. Such an extension of benefits appears to be the only remedy which respects the purposive nature of the Charter while at the same time giving effect to the equality rights enshrined in section 15 of the Charter. Since in these circumstances extension appears to be the only remedy that is "appropriate and just", I think it to be permissible even though the remedy granted does result in the appropriation of funds not authorized by Parliament.

CONCLUSION

In conclusion, since I have not been persuaded, for all of the reasons advanced herein, that the learned Trial Judge was in error in his disposition of the issues raised by this appeal nor in his judgment dated August 30, 1988, it follows that the appeal should be dismissed. In so far as the costs of the appeal are concerned, I agree with Mr. Justice Mahoney that the respondent Schachter should be allowed his party and party costs of the appeal.

STONE J.A.: I agree.

* * *

dans des établissements d'enseignement de langue française financés sur les fonds publics. Il faudrait se rappeler également que dans l'arrêt *Singh* susmentionné, la Cour suprême du Canada, en ordonnant de renvoyer les revendications du statut de réfugié des appelants à la Commission d'appel de l'immigration pour qu'elle tienne une audition complète dans chaque cas, a prescrit une réparation qui a donné lieu à une utilisation importante des fonds publics non autorisée par le législateur.

De plus, ainsi que l'a fait remarquer l'avocate de l'intervenant, la réparation proposée par les appelantes, à savoir un jugement déclaratif d'invalidité en vertu du paragraphe 52(1) va également affecter le trésor public en ce sens qu'un tel résultat épargnerait au gouvernement du Canada les sommes d'argent jusqu'ici payables, à titre de prestations de soin des enfants sous le régime de l'article 32, aux parents adoptifs. Si un résultat positif est constitutionnellement nul pour cette raison, assurément un résultat négatif serait également interdit.

À mon avis, un tribunal tient effectivement de l'article 24 le pouvoir d'étendre des prestations à des groupes lésés par une exclusion de prestations. Une telle extension de prestations semble être la seule réparation qui soit conforme à la nature téléologique de la Charte tout en donnant effet aux droits à l'égalité reconnus à l'article 15 de la Charte. Puisque, dans les circonstances, l'extension semble être la seule réparation qui soit «convenable et juste», j'estime qu'elle est permise quand bien même elle donnerait lieu à l'affectation de fonds non autorisée par le législateur.

CONCLUSION

En conclusion, puisque je ne suis pas persuadé, pour tous les motifs invoqués en l'espèce, que le juge de première instance a eu tort dans sa décision sur les questions soulevées par le présent appel et dans son jugement en date du 30 août 1988, il s'ensuit que le présent appel devrait être rejeté. Pour ce qui est des dépens de l'appel, je conviens avec le juge Mahoney qu'on devrait accorder à Schachter ses frais entre parties de l'appel.

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A. (*dissenting*): This appeal from a reported decision of Mr. Justice Strayer, [1988] 3 F.C. 515, raises, in stark terms, a fundamental constitutional question. That is whether a competent court, when it has found legislation to be inconsistent with a provision of the Constitution of Canada, has the power to grant a remedy which trespasses upon Parliament's jurisdiction to legislate and, in the present circumstances at least, to appropriate monies. The legislation which was found inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, because it did not accord natural parents equal benefit of the law, is section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, now section 20, R.S.C., 1985, c. U-1. It entitles adoptive parents, but not natural parents, to child-care benefits. The learned Trial Judge devised a remedy under section 24 of the Charter which entitles natural parents to the same child-care benefits and requires the disbursement of public monies in circumstances Parliament has not provided for.

The precise wording of the impugned legislation and the judgment below are not critical to these reasons. They are, nevertheless, set out in the Appendix.

Only one aspect of the order, other than the power to make it at all, was raised on appeal. That was the inclusion of the provision whereby natural mothers' entitlement to the child-care benefits under section 32 should not be abated by their entitlement to maternity benefits otherwise provided for. I see no discrete error in that. The amendment to the prayer for relief allowed at trial, A.B. XIV, pages 2032 ff., introduced the interaction of child-care and maternity benefits into the pleadings. While the respondent Schachter could himself have no entitlement to maternity benefits, the interaction necessarily came into play once the Charter contravention was established, there being

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A. (*dissent*): Le présent appel, qui est interjeté d'une décision de M. le juge Strayer rapportée à [1988] 3 C.F. 515, soulève, de façon nette et directe, une question constitutionnelle fondamentale. Cette question est celle de savoir si un tribunal compétent, après avoir conclu à l'incompatibilité d'une disposition législative avec la Constitution du Canada, est habilité à accorder une réparation qui empiète sur la compétence du Parlement de légiférer et, à tout le moins dans les circonstances de l'espèce, d'affecter des sommes d'argent. La disposition législative en cause est l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, à présent l'article 20, L.R.C. (1985), chap. U-1; elle a été jugée incompatible avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au motif qu'elle n'accordait pas le même bénéfice de la loi aux parents naturels. Cet article permet aux parents adoptifs, mais non aux parents naturels, de recevoir des prestations pour le soin des enfants. S'autorisant de l'article 24 de la Charte, le juge de première instance a élaboré une réparation qui accorde les mêmes prestations pour le soin des enfants aux parents naturels, et qui exige un déboursement de deniers publics dans des circonstances non prévues par le Parlement.

Le libellé même de la disposition contestée et du jugement porté en appel n'ont pas une importance décisive pour les présents motifs. Ces textes figurent néanmoins dans l'annexe qui s'y trouve jointe.

Outre le pouvoir même de rendre l'ordonnance, un seul de ses aspects a été soulevé dans l'appel: l'inclusion de la disposition selon laquelle le droit des mères naturelles à des prestations pour le soin des enfants prévu à l'article 32 ne devrait pas être annulé par le droit aux prestations de maternité qui leur est par ailleurs accordé. Cette disposition ne m'apparaît comporter aucune erreur distincte. La modification des conclusions autorisées au procès (dossier d'appel, volume XIV, aux pages 2032 et suivantes) a introduit l'interaction des prestations de soins aux enfants et de maternité dans les actes de procédure. Bien que l'intimé Schachter ne pût lui-même avoir droit à des prestations de maternité, cette interaction est nécessairement entrée en jeu une fois la violation de la Charte établie, puisqu'il n'existait aucune distinc-

no constitutionally supportable distinction between fathers and mothers in the context of child-care benefits.

Aside from that, none of the matters actually dealt with by the learned Trial Judge are seriously in issue. He found, and it is now conceded, that section 32 denies by discrimination equal benefit of the law to natural parents. It is not contended that the order made, if it could be made at all, is not a just and appropriate remedy. Among the remedies sought in the alternative was a declaration that section 32 is invalid and of no force and effect with the proviso that it remain in force for a period to permit remedial legislation, A.B. I, page 6.

The appellants say that when legislation is found to be inconsistent with the Constitution which, of course, includes the Charter, it must, by section 52 of the *Constitution Act, 1982*, be held to be of no force and effect. That, in their submission, is the end of the matter. It is up to Parliament to enact legislation that does not offend the Constitution. The Court is without jurisdiction to invoke section 24 of the Charter and devise a remedy that extends the benefit of the law to those whom Parliament has omitted, whether by design or oversight. That argument, if put to the learned Trial Judge, was not dealt with. He did not consider whether he was obliged to make the declaration urged by the appellants although he certainly considered it an option and rejected it.

The respondents do not deny that a declaration of invalidity may be the appropriate and just remedy in some circumstances where legislation is inconsistent with the Charter. They cite an absence of equal benefit of the law by reason of legislative overintrusion. A just and appropriate remedy may well lie in declaring a severable overintrusion to be of no force and effect. But here equal benefit of the law is denied by legislative underinclusion. To achieve it by denying something, be it entitlement or exemption, to those

tion constitutionnellement soutenable entre les pères et les mères à l'égard des prestations pour le soin des enfants.

Outre celle qui précède, aucune des questions réellement tranchées par le juge de première instance n'est sérieusement contestée. Il a conclu, et ceci est maintenant admis, que l'article 32 refuse le même bénéfice de la loi aux parents naturels en exerçant une discrimination. L'on ne prétend pas que, dans l'hypothèse où elle pouvait être rendue, l'ordonnance en cause ne constitue pas une réparation convenable et juste. Parmi les réparations recherchées subsidiairement figurait une déclaration que l'article 32 est invalide et inopérant, assortie d'une réserve prévoyant qu'il demeurera en vigueur durant une certaine période afin de permettre l'adoption de dispositions législatives correctives (dossier d'appel, volume I, à la page 6).

Les appelantes disent que, dès le moment où une disposition législative est jugée incompatible avec la Constitution, qui comprend évidemment la Charte, elle doit, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, être déclarée inopérante. Et cela, selon leur prétention, clôt la question. C'est au Parlement qu'il appartient d'édicter des dispositions législatives qui n'enfreignent pas la Constitution. La Cour n'a pas la compétence voulue pour invoquer l'article 24 de la Charte et élaborer une réparation qui étende le bénéfice de la loi aux personnes que, à dessein ou par inadvertance, le Parlement a omises. À supposer que cet argument ait été soumis au juge de première instance, celui-ci n'a pas statué à son sujet. Le juge n'a pas examiné la question de savoir s'il était tenu de prononcer le jugement déclaratoire sollicité par les appelantes, bien qu'il ait certainement considéré un tel jugement comme une possibilité, qu'il a rejetée.

Les intimés ne nient pas qu'une déclaration d'invalidité puisse constituer la réparation convenable et juste dans certaines circonstances où des dispositions législatives sont incompatibles avec la Charte. Ils en donnent pour exemple l'absence d'un bénéfice égal de la loi découlant d'une intrusion législative injustifiée (*overintrusion*). Il se peut bien que, dans un tel cas, une réparation convenable et juste réside dans la déclaration qu'une intrusion injustifiée pouvant être considérée isolément des autres dispositions est inopérante.

whom Parliament has expressly granted it is said to be neither appropriate nor just; it is offensive to reason and to Parliament's probable intention. It is not to be achieved by depriving those whom Parliament has endowed but by endowing those whom Parliament has unconstitutionally overlooked.

Both appellants and respondents derive considerable comfort from the thought that the action each urges is, at Parliament's option, of fleeting legislative consequence. Legislation, retroactive in its effect if desired, may address the matter should Parliament not find the Court's solution satisfactory.

The provisions of the Constitution in issue here are subsections 15(1) and 24(1) of the Charter and 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

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.

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

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.

The respondents find highly respectable support for the proposition that a section 24 remedy should be available in the judgment of the Supreme Court of the United States in *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76 (1979), a case factually similar to this. The legislation in issue provided financial entitlement to needy children deprived of parental support by their fathers' unemployment. It was found unconstitutional in that it established a classifica-

Cependant, en l'espèce, le bénéfice égal de la loi est refusé en raison d'une couverture sélective (*underinclusion*). Il ne serait ni convenable ni juste de réaliser un tel objectif en refusant un avantage, a prît-il la forme d'un droit ou d'une exemption, à ceux à qui le Parlement l'a conféré expressément; cette façon d'agir serait contraire à la fois à la raison et à l'intention probable du Parlement. Cet objectif ne doit pas être réalisé en dépouillant ceux b que le Parlement a avanta-gés mais en avanta-geant les personnes que le Parlement a négligées de façon inconstitutionnelle.

Les appelantes comme les intimés considèrent c très rassurante l'idée que les conséquences législatives des mesures recherchées peuvent, si tel est le choix du Parlement, être de courte durée. Dans l'hypothèse où il ne trouverait pas la solution de la Cour satisfaisante, le Parlement pourrait régler d cette question par l'adoption de dispositions législatives, auxquelles, si tel était son choix, il conférerait un effet rétroactif.

Les dispositions de la Constitution qui se trouvent visées en l'espèce sont les paragraphes 15(1) e et 24(1) de la Charte et le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice 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.

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

52. (1) La Constitution du Canada est la loi supême du h Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

À l'appui de leur proposition qu'une réparation i visée à l'article 24 devrait être accessible, les intimés citent l'arrêt *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76 (1979), rendu par la Cour suprême des États-Unis dans une affaire dont les faits étaient similaires à ceux de la présente espèce. Les dispositions j législatives en cause accordaient des droits pécuniaires à des enfants qui se trouvaient dans le besoin parce que le chômage de leur père les

tion which discriminated solely on the basis of sex. The District Court had effectively amended the legislation by substituting "parent" for "father". The respondents sought, on appeal, to substitute "principal wage-earner". The majority opinion had this say, at pages 89 ff.:

"Where a statute is defective because of underinclusion," Mr. Justice Harlan noted, "there exist two remedial alternatives: a court may either declare [the statute] a nullity and order that its benefits not extend to the class that the legislature intended to benefit, or it may extend the coverage of the statute to include those who are aggrieved by the exclusion." *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, 361 (1970) (concurring in result). In previous cases involving equal protection challenges to underinclusive federal benefits statutes, this Court has suggested that extension, rather than nullification, is the proper course. [Citations omitted.] Indeed, this Court regularly has affirmed District Court judgments ordering that welfare benefits be paid to members of an unconstitutionally excluded class. [Citations omitted.]

There is no need, however, to elaborate here the conditions under which invalidation rather than extension of an underinclusive federal benefits statute should be ordered, for no party has presented that issue for review. All parties before the District Court agreed that extension was the appropriate remedy.

Whenever a court extends a benefits program to redress unconstitutional underinclusiveness, it risks infringing legislative prerogatives. The extension ordered by the District Court possesses at least the virtue of simplicity: by ordering that "father" be replaced by its gender-neutral equivalent, the court avoided disruption of the AFDC-UF program, for benefits simply will be paid to families with an unemployed parent on the same terms that benefits have long been paid to families with an unemployed father. The "principal wage-earner" solution, by contrast, would introduce a term novel in the AFDC scheme, and would pose definitional and policy questions best suited to legislative or administrative elaboration.

privait du soutien parental. Ces dispositions ont été jugées inconstitutionnelles au motif qu'elles établissaient une classification procédant d'une discrimination uniquement fondée sur le sexe. La Cour de district avait effectivement modifié les dispositions législatives en cause en substituant le mot «parent» ([TRADUCTION] «parent») au mot «father» ([TRADUCTION] «père»). Les intimés, dans l'appel, cherchaient à substituer l'expression «principal wage-earner» ([TRADUCTION] «principal soutien de famille») à ce terme. Les motifs de la majorité, aux pages 89 et suivantes, disent ce qui suit:

[TRADUCTION] «Lorsqu'une loi est défectueuse en raison de sa couverture sélective», a noté M. le juge Harlan, «le choix s'offre entre l'une ou l'autre des deux réparations suivantes: un tribunal peut déclarer la nullité [de la loi] en ordonnant que les avantages qu'elle accorde ne s'étendent pas à la catégorie que la législature entendait aider, ou il peut étendre les avantages de la loi à ceux qui sont lésés par l'exclusion» (arrêt *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, à la page 361 (1970) (motifs concourants quant au résultat)). Dans des arrêts antérieurs statuant sur des actions fondées sur la protection égale de la loi qui contestaient des lois fédérales accordant certains avantages et ayant une couverture sélective, cette Cour a suggéré qu'il convient d'étendre, plutôt que d'annuler, les avantages promulgués. [Les citations sont omises.] Notre Cour a en effet régulièrement confirmé des jugements de cours de districts ordonnant que des prestations de bien-être social soient payées aux membres d'une catégorie de personnes inconstitutionnellement exclue. [Les citations sont omises.]

Il n'est toutefois pas nécessaire que nous élaborions ici les conditions dans lesquelles un tribunal devrait invalider, plutôt qu'étendre, les avantages prévus par une loi fédérale à couverture sélective; en effet, aucune des parties n'a demandé l'examen de cette question. Toutes les parties au litige soumis à la Cour de district se sont entendues pour dire que l'extension des prestations constituait la réparation appropriée.

À chaque fois qu'un tribunal donne plus d'extension à un programme de prestations aux fins de corriger une couverture sélective inconstitutionnelle, ce tribunal risque d'enfreindre des prérogatives législatives. L'extension ordonnée par la Cour de district possède à tout le moins le mérite d'être simple: en ordonnant que le mot «father» ([TRADUCTION] «père») soit remplacé par un équivalent ne désignant pas un sexe plutôt que l'autre, la Cour a évité d'entraver l'application du programme AFDC-UF, puisque les prestations qui seront payées aux familles dont un des parents est en chômage le seront suivant les conditions mêmes qui régissaient depuis longtemps le paiement de prestations aux familles dont le père était en chômage. La solution du «principal wage-earner» ([TRADUCTION] «principal soutien de famille»), par contraste, introduirait une nouvelle expression dans le système du programme AFDC; elle soulèverait des questions définitionnelles et des questions de politique pour lesquelles des mesures législatives ou administratives sont plus appropriées.

Under these circumstances, any fine-tuning of AFDC coverage along "principal wage-earner" lines is properly left to the democratic branches of the Government. In sum, we believe the District Court, in an effort to render the AFDC-UF program gender neutral, adopted the simplest and most equitable extension possible.

This decision demonstrates that the remedy devised by the learned Trial Judge is well established as the sort of remedy that would, in the circumstances, have been granted in the United States and also the basic principle of its formulation. However, as observed by Mr. Justice Lamer, speaking for the majority in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 498:

... [The U.S.] Constitution, it must be remembered, has no s. 52 nor has it the internal checks and balances of ss. 1 and 33. We would, in my view, do our own Constitution a disservice to simply allow the American debate to define the issue for us, all the while ignoring the truly fundamental structural differences between the two constitutions.

The respondents have advanced numerous arguments in support of maintaining the remedy granted here. These include the purposive approach, and generous rather than legalistic interpretation of Charter guaranteed rights, propounded in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241, reiterated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, and, perhaps, somewhat extended in its application by the majority, *per Wilson J.*, in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at page 641:

A purposive approach should, in my view, be applied to the administration of Charter remedies as well as to the interpretation of Charter rights.

As to section 24 remedies, that approach is clearly supported by the legislative history, particularly the statement of the Minister of Justice, *Minutes of Proceedings and Evidence* of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of

Dans ces circonstances, il convient de laisser aux instances démocratiques du gouvernement le soin d'ajuster ou non la portée du programme AFDC en fonction du concept du «principal soutien de famille». En somme, nous considérons que la Cour de district, dans son effort visant à supprimer la différenciation fondée sur le sexe qu'opérait le programme AFDC-UF, a étendu les dispositions de celui-ci de la manière la plus simple et la plus équitable possible.

À l'examen de cette décision, il apparaît bien établi que la réparation élaborée par le juge de première instance est bien le type de redressement qui, dans les circonstances, aurait été accordé aux États-Unis; cet arrêt met également bien en évidence le principe sous-tendant la formulation de cette réparation. Toutefois, comme l'a observé M. le juge Lamer dans les motifs qu'il a prononcés au nom de la majorité dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 498:

Dans cette constitution [des États-Unis], faut-il le rappeler, on ne trouve ni l'art. 52, ni le contrôle interne des art. 1 et 33. À mon avis, nous rendrions un mauvais service à notre propre Constitution en permettant simplement que le débat américain définisse la question pour nous, tout en ignorant les différences de structure vraiment fondamentales entre les deux constitutions.

Les intimés ont fait valoir de nombreux arguments à l'appui du maintien de la réparation accordée en l'espèce. Ceux-ci comprennent l'approche téléologique ainsi que l'interprétation libérale et non légaliste des droits garantis par la Charte qui sont mises de l'avant dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; réitérées dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, et, peut-être, étendues dans leur application par la majorité de la Cour, dont l'opinion était exprimée par le juge Wilson, dans l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, à la page 641:

Il faut, à mon avis, tenir compte de l'objet visé en appliquant les réparations fondées sur la Charte et en interprétant les droits qu'elle garantit.

Cette façon d'envisager les réparations prévues à l'article 24 se trouve clairement appuyée par les antécédents législatifs, notamment la déclaration faite par le ministre de la Justice, qui figure dans les *Procès-verbaux et témoignages* du Comité

Commons on the Constitution of Canada, January 12, 1981, at page 36:19. The respondents urge the availability of the remedy from the practical points of view already stated: Parliament can effectively act if it is not content with the remedy; a stay of the remedy can be ordered should the Court consider it unduly disruptive, as in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321, and the remedy granted probably comes closer to the attainment of Parliament's real intentions than would a bare declaration of invalidity. They suggest that persons whose equality rights are violated by legislative underinclusion ought not be put in the "dog in the manger" position of seeking, as the only available remedy, to deprive others of some advantage and ask, if that is the necessary result, why any right-minded person would undertake such a Charter challenge. Persons ought not be deterred from asserting their rights. A declaration of invalidity does nothing to promote equality; equal access to nothing is not equality.

The validity of a purposive approach is not open to question and I accept the logic and force of the practical considerations. If the learned Trial Judge had the power to grant the remedy he did, I would not disturb it. I do think that it does best fulfil a purposive approach to remedy; it does promote equality while a declaration of invalidity cannot, except in sterile formality. However, as counsel for the respondent Schachter recognized in oral argument, the appellants challenge the judgment below on principle. They are not questioning an exercise of discretion; they question the Court's power to grant such a remedy at all.

mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, le 12 janvier 1981, à la page 36:19. Pour étayer leur prétention que la réparation pouvait être accordée, les intimés en soulignent le caractère pratique déjà mentionné: le Parlement peut effectivement agir s'il n'est pas satisfait de la réparation accordée; une suspension de cette réparation peut être ordonnée si, comme dans le *Renvoi relatifs aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321, la Cour considère qu'elle nuirait indûment à l'ordre établi; et la réparation accordée correspond probablement davantage aux intentions réelles du Parlement que ne le ferait une simple déclaration d'invalidité. Les intimés suggèrent que les personnes dont les droits à l'égalité ont été violés par une couverture législative sélective ne devraient pas être placées dans la situation du [TRADUCTION] «chien du jardinier», c'est-à-dire en être réduites à priver d'autres personnes d'un avantage, et ils demandent, dans l'hypothèse où tel serait nécessairement le résultat de leur démarche, ce qui pousserait une personne saine d'esprit à entreprendre une telle contestation sous le régime de la Charte. Les citoyens ne devraient pas être découragés de faire valoir leurs droits. Une déclaration d'invalidité ne favorise en rien l'égalité; un égal accès à une absence d'avantage ne constitue pas l'égalité.

La validité d'une approche téléologique ne peut être mise en doute, et j'accepte aussi la logique et la force des considérations pratiques. En supposant que le juge de première instance ait détenu le pouvoir d'accorder la réparation en cause, je ne la modifierais pas. Je considère qu'elle remplit adéquatement les exigences d'une approche téléologique; cette solution favorise effectivement l'égalité, ce qu'un jugement déclaratif d'invalidité ne peut faire que de façon stérile et formelle. Toutefois, comme l'a reconnu l'avocat de l'intimé Schachter dans son argumentation orale, c'est pour une raison de principe que les appelantes contestent le jugement de la Section de première instance. Elles n'attaquent pas l'exercice qui a été fait d'un pouvoir discrétionnaire, mais elles contestent la compétence même de la Cour pour ordonner une telle réparation.

I have found only one conceivable reference by the Supreme Court of Canada to the interaction of the subsections. That is in the judgment of Dickson J., as he then was, speaking for the majority in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, at page 313 S.C.R.:

Section 24(1) sets out a remedy for individuals (whether real persons or artificial ones such as corporations) whose rights under the *Charter* have been infringed. It is not, however, the only recourse in the face of unconstitutional legislation. Where, as here, the challenge is based on the unconstitutionality of the legislation, recourse to s. 24 is unnecessary and the particular effect on the challenging party is irrelevant.

Section 52 sets out the fundamental principle of constitutional law that the Constitution is supreme.

The respondents would have us infer, from the statement that subsection 24(1) is not the only recourse in the case of unconstitutional legislation, that subsections 24(1) and 52(1) necessarily offer alternative recourses in an appropriate case, legislative underinclusion being such a case. I cannot read the passage as indicating a concluded opinion as to that. The interaction of the provisions is not really addressed. Certainly the only "remedy", if that be a proper description, sought, considered and granted was a declaration of invalidity of the impugned legislation pursuant to subsection 52(1).

The Supreme Court, again *per* Dickson J., in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, a case of legislative overintrusion, not underinclusion, has said at page 148 S.C.R.:

The Constitution of Canada, which includes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is the supreme law of Canada. Any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* so mandates.

and at pages 168 ff S.C.R.:

The appellants submit that even if subss. 10(1) and 10(3) do not specify a standard consistent with s. 8 for authorizing entry, search and seizure, they should not be struck down as inconsistent with the *Charter*, but rather that the appropriate standard should be read into these provisions. . . . In the present case, the overt inconsistency with s. 8 manifested by the lack of a neutral and detached arbiter renders the appellants' submis-

Je n'ai pu trouver qu'un seul passage de la Cour suprême du Canada qui puisse s'interpréter comme traitant de l'interaction des paragraphes concernés. Celui-ci figure dans le jugement prononcé par le juge Dickson (c'était alors son titre) au nom de la majorité dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, à la page 313 R.C.S.:

Le paragraphe 24(1) prévoit un redressement pour les personnes, aussi bien physiques que morales, qui ont été victimes d'une atteinte aux droits qui leurs sont garantis par la *Charte*. Toutefois, il ne s'agit pas là du seul recours qui s'offre face à une loi inconstitutionnelle. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la contestation est fondée sur l'inconstitutionnalité d'une loi, il n'est pas nécessaire de recourir à l'art. 24 et l'effet particulier qu'elle a sur l'auteur de la contestation est sans importance.

L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution.

Les intimés voudraient que, à partir de la déclaration que le paragraphe 24(1) ne constitue pas le seul recours face à une loi inconstitutionnelle, nous inférions que les paragraphes 24(1) et 52(1) offrent nécessairement des recours subsidiaires dans des circonstances appropriées, circonstances qui comprendraient la couverture sélective. Je suis incapable d'interpréter le passage qui précède comme énonçant une telle conclusion. Il n'est pas réellement statué sur l'interaction des dispositions concernées. Certes la seule «réparation»—en supposant que ce terme soit adéquat—sollicitée, examinée et accordée fut un jugement déclaratoire concluant à l'invalidité des dispositions législatives attaquées sous le régime du paragraphe 52(1).

La Cour suprême s'est encore une fois prononcée par l'intermédiaire du juge Dickson dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, où il était question d'une intrusion législative injustifiée plutôt que d'une couverture sélective; elle a dit à la page 148 R.C.S.:

La Constitution du Canada, qui contient la *Charte canadienne des droits et libertés*, est la loi suprême du Canada. Elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. C'est ce que prescrit le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Aux pages 168 et suivantes R.C.S., elle a ajouté:

Les appelants soutiennent que même si les par. 10(1) et 10(3) n'établissent pas un critère compatible avec l'art. 8 lorsqu'il s'agit d'autoriser une entrée, une fouille, une perquisition et une saisie, ils ne devraient pas être radiés comme incompatibles avec la *Charte*, mais ils devraient plutôt recevoir une interprétation large de manière à leur prêter le critère approprié. . . . En l'espèce, l'incompatibilité évidente avec l'art.

sions on reading in appropriate standards for issuing a warrant purely academic. Even if this were not the case, however, I would be disinclined to give effect to these submissions. While the courts are guardians of the Constitution and of individuals' rights under it, it is the legislature's responsibility to enact legislation that embodies appropriate safeguards to comply with the Constitution's requirements. It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional. Without appropriate safeguards legislation authorizing search and seizure is inconsistent with s. 8 of the *Charter*. As I have said, any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The responsibility of the courts is to define the limits of legislation permissible under the *Charter* but it remains the responsibility of Parliament to enact legislation that meets its requirements.

R. v. Hamilton (1986), 57 O.R. (2d) 412; 17 O.A.C. 241 (C.A.) and *R. v. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481; 10 M.V.R. 190 (B.C.C.A.), both considered equality before the law in relation to provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] which were proclaimed in force in some, but not all, provinces. They were not in force in either Ontario or British Columbia when their Courts of Appeal were called upon to deal with the claims of persons convicted to be treated as though they had been proclaimed. The Ontario Court of Appeal granted that claim; the British Columbia Court of Appeal, by a majority decision, rejected it. In neither case was a declaration of invalidity of the legislation sought, an important difference from the present case.

For the Ontario Court, Dubin J.A., at page 438 O.R., said:

No attack having been made on the constitutionality of the *Criminal Code* provisions under consideration, it is for an individual to show that his rights or freedoms as guaranteed by the *Charter* have been infringed or denied. Only such an individual is entitled to a remedy. Where the evidence discloses that the individual is within the class of persons contemplated

8, qui se manifeste par l'absence d'un arbitre neutre et impartial, fait en sorte que les arguments des appelants concernant l'ajout, au moyen d'une interprétation large, des critères appropriés applicables à la délivrance d'un mandat, sont purement théoriques. Cependant, même s'il n'en était pas ainsi, je serais peu disposé à donner suite à ces arguments. Même si les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et des droits qu'elle confère aux particuliers, il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives. Si elles n'offrent pas les garanties appropriées, les lois qui autorisent des fouilles, des perquisitions et des saisies sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*. Comme je l'ai dit, toute loi incompatible avec les dispositions de la Constitution est, dans la mesure de cette incompatibilité, inopérante.

Il appartient aux tribunaux de définir les limites dans lesquelles doivent se situer les dispositions législatives pour être valides sous le régime de la *Charte*, mais il continue de ressortir au Parlement d'édicter des dispositions satisfaisant à ses exigences.

Les arrêts *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412; 17 O.A.C. 241 (C.A.) et *R. v. Van Vliet* (1988), 45 C.C.C. (3d) 481; 10 M.V.R. 190 (C.A.C.-B.), ont tous deux examiné la question de l'égalité devant la loi en regard de dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] proclamées en vigueur dans certaines, mais non dans l'ensemble, des provinces. Elles n'étaient en vigueur ni en Ontario ni en Colombie-Britannique lorsque leurs cours d'appel ont été appelées à statuer sur des demandes dans lesquelles des personnes déclarées coupables réclamaient d'être traitées comme si ces dispositions avaient été proclamées. La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli cette demande; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans une décision majoritaire, l'a rejetée. Ni dans l'une ni dans l'autre de ces affaires était-il demandé un jugement déclaratoire prononçant l'invalidité des dispositions législatives concernées; ce facteur les distingue nettement de la présente espèce.

Parlant au nom de la Cour ontarienne, le juge Dubin, de la Cour d'appel, a dit à la page 438 O.R.:

[TRADUCTION] La constitutionnalité des dispositions en cause du *Code criminel* n'ayant pas été contestée, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui prétend à une violation ou à une négation des droits ou des libertés que lui garantit la *Charte*. Seule une telle personne a droit à une réparation. Lorsque la preuve révèle que la personne concernée appartient

as one eligible for the court's consideration for a discharge, the appropriate remedy is to provide such an individual with the same right that individuals have in like circumstances in other parts of Canada.

He appears not to have directed his mind to the possibility that the grant of that remedy may, in fact, have been a legislative act since it entailed either treating the provisions as though they had been proclaimed in force in Ontario or as though the proclamation requirement had not been enacted. The B.C. Court of Appeal, on the other hand, did consider it and it concluded that to grant the same remedy would be to legislate and beyond its power. At page 519 C.C.C., Southin J.A., (Carrothers J.A., concurring), said:

Parliament might very well not have included s-s.(5) in the 1985 Act if the proclamation section had not also been included. In reality, the Ontario Court of Appeal has repealed the proclamation section.

To do what was done in *R. v Hamilton* is to amend the 1985 Act. To amend is to legislate. To legislate is to usurp the function of Parliament.

Our political system as it is found in the *Constitution Act, 1867*, confers the power to legislate only upon Parliament and the Legislatures.

She then went on to consider sections 17, 18, 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]], and, at page 520 C.C.C., concluded:

The executive power is vested in the Sovereign and the power to legislate is vested in Parliament. Neither is vested in the courts.

The Charter has not conferred the powers of ss. 91 and 92 upon the courts but has conferred only the power to strike down legislation.

With respect, the last observation is not quite accurate. It is not the Charter but subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, that provides the courts' power to strike down legislation and, as the Supreme Court observed in the *Reference re Manitoba Language Rights*, at page 746 S.C.R.:

[It] does not alter the principles which have provided the foundation for judicial review over the years. In a case where constitutional manner and form requirements have not been complied with, the consequence of such non-compliance continues to be invalidity. The words "of no force or effect" mean

à la catégorie des personnes dont la libération peut être envisagée par un tribunal, la réparation appropriée consiste à accorder à cette personne le droit dont jouissent les autres personnes qui se trouvent dans les mêmes circonstances dans d'autres parties du Canada.

^a Il ne semble pas avoir examiné la possibilité que l'octroi de la réparation demandée puisse constituer effectivement une action à caractère législatif puisqu'il fallait traiter les dispositions en cause soit ^b comme si elles avaient été proclamées en vigueur en Ontario, soit comme si l'exigence de leur proclamation n'avait pas été édictée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a pour sa part considéré une telle possibilité, pour conclure que, en ^c accordant cette même réparation, elle légiférerait et excéderait ses pouvoirs. À la page 519 C.C.C., le juge Southin, de la Cour d'appel (avec l'appui du juge Carrothers, de la Cour d'appel), a dit:

[TRADUCTION] Le Parlement aurait très bien pu ne pas ^d insérer le par. (5) dans la Loi de 1985 si l'article prévoyant la proclamation n'en avait pas, lui aussi, fait partie. La Cour d'appel de l'Ontario a, en pratique, abrogé l'article sur la proclamation.

Prendre les dispositions qui ont été prises dans l'arrêt *R. v. Hamilton* équivaut à modifier la Loi de 1985. Modifier, c'est ^e légiférer, et légiférer, c'est usurper le rôle du Parlement.

Le régime politique prévu par notre *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère le pouvoir de légiférer qu'au Parlement et aux législatures des provinces.

^f Elle a alors examiné les articles 17, 18, 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]], pour conclure à la page 520 C.C.C.:

[TRADUCTION] Le pouvoir exécutif est attribué au Souverain, tandis que le pouvoir de légiférer est conféré au ^g Parlement. Ni l'un ni l'autre n'est dévolu aux tribunaux.

La Charte n'a pas conféré les pouvoirs prévus aux art. 91 et 92 aux tribunaux; elle les a seulement habilités à annuler des dispositions législatives.

^h Avec déférence, cette dernière observation n'est pas tout à fait juste. Les tribunaux ne sont pas habilités à annuler des dispositions législatives par la Charte mais par le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et, comme la Cour ⁱ suprême l'a observé dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, à la page 746 R.C.S.:

[Il] ne modifie pas les principes qui, au cours des années, ont constitué le fondement du contrôle judiciaire. Dans un cas où ^j on n'a pas respecté les modalités et la forme requises en matière constitutionnelle, l'invalidité continue d'être la conséquence de ce non-respect. Le mot «inopérantes» signifie qu'une règle de

that a law thus inconsistent with the Constitution has no force or effect because it is invalid.

I think the conclusion that under the Constitution of Canada, the exclusive power to legislate is vested in Parliament (and the provincial legislative assemblies) is unexceptionable. I am content to adopt the constitutional and historical observations made by Southin J.A., in reaching that conclusion and shall add my own only with respect to the direct fiscal consequences of the judgment below, an element not present in the *Criminal Code* cases.

The *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1] provides:

117. (1) There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund and charged to the Unemployment Insurance Account

(a) all amounts paid as or on account of benefits under this Act;

An entitlement to benefits gives rise directly to a liability to disburse monies from the Consolidated Revenue Fund. The remedy in issue here creates such a liability in circumstances not provided for by Parliament. When, in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.* at page 344 S.C.R., Dickson J., emphasized the importance of a purposive and generous approach to Charter rights, he went on to caution:

At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, ... be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

It is also to be recalled that the Charter is part of the Constitution; it is not the whole Constitution; its provisions are neither subordinate nor paramount. The Supreme Court, in the *Reference re Manitoba Language Rights*, at page 745 S.C.R., defined a country's constitution as the:

... statement of the will of the people to be governed in accordance with certain principles held as fundamental and certain prescriptions restrictive of the powers of the legislature and government.

The entire Constitution, not the Charter alone, is that statement by the people of Canada.

droit ainsi incompatible avec la Constitution est inopérante pour cause d'invalidité.

Je considère inattaquable la conclusion que la Constitution du Canada confère la compétence exclusive de légiférer au Parlement (ainsi qu'aux assemblées législatives des provinces). Pour parvenir à cette conclusion, je me contenterai de souscrire aux observations sur la Constitution et sur l'histoire qui ont été formulées par le juge Southin, et je n'ajouterai mes propres observations qu'à l'égard des conséquences fiscales directes du jugement porté en appel, un élément qui était absent des procès mettant en jeu le *Code criminel*.

La *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), chap. U-1] prévoit ce qui suit:

117. (1) Sont payés sur le Trésor et débités au Compte d'assurance-chômage:

a) toutes les sommes versées au titre des prestations en vertu de la présente loi;

Le droit à des prestations implique directement l'obligation de déboursier des argents du Trésor. La réparation mise en jeu dans la présente espèce édicte une telle obligation relativement à des circonstances non prévues par le Parlement. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, à la page 344 R.C.S., le juge Dickson a souligné qu'il était important que les droits prévus à la Charte soient abordés libéralement et en fonction de leur objet, après quoi il a dit:

En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, ... elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Il importe aussi de rappeler que la Charte constitue une partie de la Constitution et non la Constitution dans son entier. Les dispositions de la Charte ne sont ni accessoires, ni prépondérantes. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, à la page 745 R.C.S., la Cour suprême a défini la constitution d'un pays comme:

... l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement.

C'est dans l'ensemble de la Constitution, et non seulement dans la Charte, que réside cette expression de la volonté du peuple canadien.

The preamble to the *Constitution Act, 1867*, proclaims the desire of the confederating provinces "to be federally united . . . with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". No principle of the British Constitution is, or was in 1867, more firmly established or fundamental than the Houses of Parliament's declaration "vindicating and asserting their ancient Rights and Liberties", the *Bill of Rights* of 1688 [1 Will & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.)], which declared

That levying Money for or to the Use of the Crown, by Pretence of Prerogative, without Grant of Parliament, for longer Time, or in other Manner than the same is or shall be granted, is illegal.

That this principle embraces the disbursement of public funds as well as the levying of taxes is beyond doubt. The Judicial Committee of the Privy Council stated the constitutional position in *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318, at pages 326 ff.

. . . it has been a principle of the British Constitution now for more than two centuries, a principle which their Lordships understand to have been inherited in the Constitution of New Zealand with the same stringency, that no money can be taken out of the consolidated Fund into which the revenues of the State have been paid, excepting under a distinct authorization from Parliament itself. The days are long gone by in which the Crown, or its servants, apart from Parliament, could give such an authorization or ratify an improper payment.

The appropriation of public monies by a court is as offensive to that principle as is its appropriation by prerogative.

Parliament has made a general appropriation for satisfying judgments of this Court by enacting subsection 57(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7:

57. . . .

(3) There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown in any proceedings in the Court.

That appropriation does not cover the remedy granted here. A declaration that a class of persons, not designated for the purpose by Parliament, is entitled to be paid unemployment insurance benefits is not an award of money.

With respect, I do not understand *R. v. Rowbotham et al.* (1988), 25 O.A.C. 321, to be a prece-

Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* proclame le désir des provinces «de s'unir en fédération . . . avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Or aucun principe de la Constitution britannique n'est, ou n'était en 1867, plus fermement établi ou plus fondamental que la déclaration des Chambres du Parlement visant à [TRADUCTION] «assurer leurs anciens droits et libertés», le *Bill of Rights* de 1688 [1 Will & Mary, Sess. 2, chap. 2 (R.-U.)], qui portait

[TRADUCTION] Qu'une levée d'argent pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, sans le consentement du Parlement, pour un temps plus long et d'une manière autre qu'elle n'est ou ne sera consentie par le Parlement, est illégale.

Il ne fait aucun doute que ce principe vise aussi bien le déboursement de fonds publics que la levée de taxes. Le Comité judiciaire du Conseil privé a exposé l'état de la situation constitutionnelle dans l'arrêt *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318, aux pages 326 et suivantes:

[TRADUCTION] . . . il est un principe établi dans la Constitution britannique depuis plus de deux siècles, un principe qui, selon leurs Seigneuries, a été transmis à la Constitution de la Nouvelle-Zélande sans rien perdre de sa rigueur: aucun montant d'argent ne peut être payé sur le Trésor dans lequel ont été versés les revenus de l'État, si ce n'est en vertu d'une autorisation distincte du Parlement lui-même. Ils sont bien loin les jours où la Couronne ou ses préposés pouvaient, indépendamment du Parlement, accorder une telle autorisation ou ratifier un paiement irrégulier.

L'affectation de fonds publics par un tribunal est tout aussi contraire à ce principe que l'affectation de tels fonds par prérogative.

Le Parlement a prévu une affectation générale visant à satisfaire aux jugements de cette Cour lorsqu'il a édicté le paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7:

57. . . .

(3) Les sommes d'argent ou dépens adjugés à une personne contre la Couronne, dans toutes procédures devant la Cour, sont prélevés sur le Trésor.

Cette affectation ne vise pas la réparation accordée en l'espèce. Un jugement déclaratoire portant qu'une catégorie de personnes à laquelle le Parlement n'a pas accordé de prestations d'assurance-chômage a droit à leur paiement ne constitue pas une adjudication d'argent.

Avec déférence, je ne considère pas que l'arrêt *R. v. Rowbotham et al.* (1988), O.A.C. 321 consti-

dent for an appropriation of public funds by way of a section 24 remedy. Indeed, as I read it, that is precisely what the Ontario Court of Appeal declined to deal with when, at page 371 O.A.C., it concluded:

It is unnecessary in this case to decide whether the trial judge in those circumstances would also be empowered to direct that Legal Aid or the appropriate Attorney General pay the fees of counsel.

Likewise, I do not consider that the myriad court orders requiring local governments, be they municipalities, school boards or other, to carry out their mandates according to law and, thereby, requiring them to spend money to be constitutionally comparable to a judicial appropriation of funds within the exclusive control of a sovereign Parliament or legislature.

Even if the power of a court to legislate by way of a subsection 24(1) remedy were found to exist in circumstances which do not entail the appropriation of public monies, no such power can be found to exist where the remedy appropriates monies from the Consolidated Revenue Fund for a purpose not authorized by Parliament. A purposive approach to remedies under subsection 24(1) cannot take a court that far.

In my opinion, the appellants are correct: the Constitution of Canada does not permit the remedy crafted by the learned Trial Judge. Having found that section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was inconsistent with a provision of the Constitution of Canada, the learned Trial Judge was bound to find it to be of no force and effect. Had that finding been made, the absence of any conflict between subsections 24(1) and 52(1) would be apparent. There is no offending legislation and, therefore, no subsection 24(1) remedy called for.

In my opinion, subsection 52(1) does not provide a "remedy" in any real sense of that word. It states a constitutional fact which no court can ignore when it is invoked in a proceeding and found to apply.

tue un précédent concernant l'affectation de fonds publics en vertu d'une réparation fondée sur l'article 24. En fait, selon mon interprétation, cette question est précisément celle sur laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de se prononcer en concluant, à la page 371 O.A.C.:

En l'espèce, il est inutile de décider si le juge de première instance serait, dans ces circonstances, également autorisé à ordonner que l'Aide juridique ou le procureur général compétent paye les honoraires d'avocat.

De la même manière, je ne considère pas que la multitude d'ordonnances rendues par des tribunaux pour enjoindre aux gouvernements locaux—soient-ils des municipalités, des commissions scolaires ou autres—de remplir leur mandat conformément à la loi et, de ce fait, de dépenser de l'argent, soient, sur le plan constitutionnel, comparables à l'affectation judiciaire de fonds ressortissant au contrôle exclusif d'une législature ou d'un Parlement souverains.

Même s'il était décidé qu'un tribunal est compétent à légiférer en ordonnant une réparation visée au paragraphe 24(1) dans des circonstances n'impliquant pas l'affectation de crédits publics, il ne pourrait être conclu à l'existence d'un tel pouvoir lorsque la réparation en cause affecte des argents du Trésor à des fins non autorisées par le Parlement. Une approche téléologique des réparations prévues au paragraphe 24(1) ne saurait autoriser les tribunaux à aller aussi loin.

À mon sens, les prétentions des appelantes sont fondées: la Constitution du Canada n'autorise pas la réparation élaborée par le juge de première instance. Ayant conclu à l'incompatibilité de l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avec une disposition de la Constitution canadienne, le juge de première instance était obligé de déclarer cet article inopérant. Si cette conclusion avait été prise, l'absence de conflit entre les paragraphes 24(1) et 52(1) serait évidente. Comme il n'existe aucune disposition législative incompatible, aucune réparation fondée sur le paragraphe 24(1) ne doit être prononcée.

Selon mon opinion, le paragraphe 52(1) n'offre pas de «réparation» au sens réel du terme. Il expose une réalité constitutionnelle dont un tribunal ne peut omettre de tenir compte lorsqu'elle est invoquée et considérée comme applicable dans le cadre d'une instance.

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Division except as to costs. Pursuant to subparagraph 52(b)(iii) of the *Federal Court Act*, I would render the judgment that ought to have been rendered and, in compliance with subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, declare that section 20 (formerly section 32) of the *Unemployment Insurance Act* is of no force and effect by reason of its inconsistency with section 15 of the Charter. As requested by the appellants, I would not disturb the award of costs below and, in the circumstances, would allow the respondent Schachter his party and party costs of this appeal.

There is no compelling public interest justifying a stay of execution of the judgment to permit remedial legislative action, as was found in the *Reference re Manitoba Language Rights* and *Dixon v. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393 (B.C.S.C.). A stay, if sought, to permit an appeal to be taken to the Supreme Court of Canada, would be a different thing. It may be sought by Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] application.

APPENDIX

32. (1) Notwithstanding section 25 but subject to this section, initial benefit is payable to a major attachment claimant who proves that it is reasonable for that claimant to remain at home by reason of the placement with that claimant of one or more children for the purpose of adoption pursuant to the laws governing adoption in the province in which that claimant resides.

(2) Subject to subsection 22(3), initial benefit is payable under this section for each week of unemployment in the period

(a) that begins with the week in which the child or children are actually placed with the major attachment claimant; and

(b) that ends

(i) seventeen weeks after the week in which the child or children are so placed,

(ii) with the week in which it is no longer reasonable for that claimant to remain at home for the reason referred to in subsection (1), or

J'accueillerais l'appel et, sauf en ce qui concerne les dépens, j'annulerais le jugement de la Section de première instance. Conformément au sous-alinéa 52b)(iii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je rendrais le jugement qui aurait dû être prononcé et, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, je déclarerais que l'article 20 (antérieurement, l'article 32) de la *Loi sur l'assurance-chômage* est inopérant en raison de son incompatibilité avec l'article 15 de la Charte. Comme l'ont demandé les appelantes, je ne modifierais pas l'adjudication des dépens faite par la Section de première instance, et, dans les circonstances de la présente affaire, j'accorderais à l'intimé Schachter les frais entre parties qu'il a engagés dans le présent appel.

Il n'existe aucun intérêt public impératif justifiant la Cour de suspendre l'exécution du jugement pour permettre l'adoption de mesures correctives, comme c'était le cas dans le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* et dans l'arrêt *Dixon v. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393 (C.S.C.-B.). La suspension qui viserait à permettre la présentation d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada serait une toute autre démarche. Une telle suspension peut être sollicitée au moyen d'une demande présentée sous le régime de la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663].

ANNEXE

32. (1) Nonobstant l'article 25 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations initiales sont payables à un prestataire de la première catégorie qui fait la preuve qu'il est raisonnable pour lui de demeurer à la maison à cause du placement auprès de lui, en conformité avec les lois régissant l'adoption dans la province où il réside, d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption.

(2) Sous réserve du paragraphe 22(3), les prestations initiales prévues au présent article sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui, en retenant la première en date des semaines en question,

a) commence avec la semaine au cours de laquelle le ou les enfants sont réellement placés auprès du prestataire de la première catégorie, et

b) se termine

(i) dix-sept semaines après la semaine au cours de laquelle le ou les enfants sont placés,

(ii) avec la semaine au cours de laquelle il n'est plus raisonnable pour ce prestataire de demeurer à la maison pour la raison visée au paragraphe (1), ou

(iii) with the week immediately preceding the week for which benefit is claimed and payable pursuant to another section of this Part,

whichever is the earliest.

(3) Where benefits are payable to a major attachment claimant under this section and earnings are received by that claimant for any period that falls in a week in the period described in subsection (2), the provisions of subsection 26(2) do not apply and all such earnings shall be deducted from the benefit payable for that week.

(4) Benefits shall not be paid pursuant to this section to more than one major attachment claimant in respect of a single placement of a child or children for the purpose of adoption.

(5) Where, before any benefit has been paid to a major attachment claimant in respect of a single placement of a child or children for the purpose of adoption, two insured persons with whom the child or children are placed for the purpose of adoption claim benefit under this section, no benefit shall be paid under this section until one of such claims is withdrawn.

JUDGMENT

UPON this action having come on for trial in the presence of counsel for each party on all juridical days commencing on April 11, 1988 through April 20, 1988, at Toronto, Ontario; and

UPON having read the pleadings, the agreement regarding the admission of documents, statutes and international instruments, and the other documents exhibited, and having heard the witnesses' testimony and what was alleged orally by counsel; and

UPON this Court having found that section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as amended, creates unequal benefit of the law contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by making a distinction between natural and adoptive parents in respect of a period of child-care benefits following introduction of a child into the home; and

THERE BEING no justification tendered under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for that unequal benefit; now

1. THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES THAT a declaration be issued that, during that period in which section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as amended (the "Act") remains in its present form, a major attachment claimant who is the natural father or mother of a newborn child, or of newborn children, shall be entitled to benefits under the Act in respect of periods taken off work to care for that child or those children on the same terms as adoptive parents are so entitled, giving effect to the following criteria and conditions of benefits under section 32;

(a) Fifteen weeks of benefits are provided for either parent to stay home during the seventeen-week period after the child arrives in the claimant's home, subject to the limit in paragraph 22(3)(a) of the Act referred to therein during any

(iii) avec la semaine qui précède immédiatement la semaine où les prestations sont demandées et payables en vertu d'un autre article de la présente Partie.

(3) Lorsque des prestations doivent être versées à un prestataire de la première catégorie en vertu du présent article et que celui-ci reçoit une rémunération pour une période tombant dans une semaine comprise dans la période visée au paragraphe (2), le paragraphe 26(2) ne s'applique pas et cette rémunération doit être déduite des prestations afférentes à cette semaine.

(4) Les prestations ne doivent pas être versées en vertu du présent article à plus d'un prestataire de la première catégorie relativement à un seul placement d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption.

(5) Lorsque, avant que des prestations n'aient été versées à un prestataire de la première catégorie relativement à un seul placement d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption, deux assurés auprès desquels le ou les enfants sont placés pour adoption, demandent des prestations en vertu du présent article, aucune prestation ne doit être versée en vertu du présent article avant l'adoption d'une de ces demandes.

JUGEMENT

VU la présente action, qui a été instruite en présence des avocats des parties à tous les jours juridiques de la période commençant le 11 avril 1988 et se terminant le 20 avril 1988, à Toronto (Ontario); et

APRÈS LECTURE des actes de procédure, de l'entente sur l'admission de documents, des lois et des instruments internationaux en cause, ainsi que des autres documents déposés en preuve, et après audition des témoins et des plaidoiries orales des avocats; et

VU la conclusion de cette Cour que l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, sous sa forme modifiée, déroge au principe du même bénéfice de la loi prévu au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en établissant une distinction entre les parents naturels et les parents adoptifs en ce qui concerne une période de prestations relatives aux soins d'enfant qui fait suite à l'arrivée d'un enfant dans un foyer; et

VU qu'aucune justification n'a été présentée aux termes de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'égard de cette dérogation au principe du même bénéfice de la loi; par les présentes,

1. CETTE COUR STATUE qu'un jugement déclaratoire est prononcé pour affirmer que, tant que l'article 32 de la *Loi de 1971 de l'assurance-chômage* sous sa forme modifiée (la «Loi») demeurera en vigueur, un prestataire de la première catégorie qui est la mère ou le père naturel d'un ou de plusieurs enfants nouveaux-nés jouira des mêmes droits que les parents adoptifs en ce qui concerne les prestations prévues par la Loi à l'égard des périodes au cours desquelles il ou elle aura cessé de travailler pour prendre soin de cet enfant ou de ces enfants, en sorte que les conditions et les critères suivants prévus à l'article 32 relativement aux prestations leur sont applicables:

(a) Quinze semaines de prestations sont prévues pour que l'un ou l'autre parent demeure à la maison pendant la période de dix-sept semaines suivant l'arrivée de l'enfant à la maison du prestataire, sous réserve de la limite prévue à

benefit period, provided that the natural mother should not be precluded by paragraph 22(3)(a) from entitlement to child-care benefits, in whole or in part, by reason of having received pregnancy benefits within the same benefit period. Such benefits are payable even though the claimant is not available for work, although the claimant must be otherwise entitled to these benefits under the Act.

(b) Either parent if otherwise a qualified claimant can receive these benefits if it is "reasonable" for the claimant to remain at home by reason of the arrival in the home of the child, but only so long as it remains "reasonable" to do so.

(c) Not more than one parent can receive benefits with respect to the arrival in the home of the child.

(d) Such benefits are paid in respect of child-care and not in respect of maternity.

2. THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES THAT the defendant Canada Employment and Immigration Commission shall review the plaintiff's claim for initial benefit made August 2, 1985 and shall determine the plaintiff's entitlement to initial benefit on the basis that, if the plaintiff's claim meets the other requirements of the Act and paragraph one of this judgment, the plaintiff is entitled to such initial benefit.

3. THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES THAT this judgment is hereby suspended until the expiry of the time for appeal, and if an appeal is taken thereafter pending final determination of that appeal.

4. THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES THAT the defendants shall pay the plaintiff's costs of and incidental to this action on a party-and-party basis forthwith after taxation thereof.

l'alinéa 22(3)a) de la Loi, pourvu que la mère naturelle ne soit pas, aux termes de l'alinéa 22(3)a), privée complètement ou en partie du bénéfice des prestations relatives aux soins aux enfants parce qu'ayant reçu des prestations à la suite de sa grossesse au cours de la même période. Ces prestations sont payables même si le prestataire n'est pas disponible pour travailler, à la condition que celui-ci y ait par ailleurs droit en vertu de la Loi.

(b) L'un ou l'autre parent, s'il est par ailleurs un prestataire qualifié, peut recevoir ces prestations s'il est «raisonnable» pour ce prestataire de demeurer à la maison à la suite de l'arrivée de l'enfant, mais seulement tant qu'il est «raisonnable» de le faire.

(c) Un seul parent peut recevoir des prestations relativement à l'arrivée de l'enfant à la maison.

(d) Les prestations susmentionnées sont versées à l'égard du soin des enfants et non de la maternité.

2. CETTE COUR STATUE ÉGALEMENT que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada défenderesse devra examiner la demande de prestations initiales présentée par le demandeur le 2 août 1985 et décider du droit du demandeur à ces prestations initiales en tenant pour acquis que, dans l'hypothèse où la demande du demandeur satisfait aux autres exigences de la Loi et du premier paragraphe du présent jugement, le demandeur a droit à ces prestations initiales.

3. CETTE COUR STATUE ÉGALEMENT que l'exécution du présent jugement est suspendue par les présentes jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, dans l'éventualité où appel en est interjeté, jusqu'à ce que cet appel soit tranché de façon définitive.

4. CETTE COUR STATUE ÉGALEMENT que les défenderesses paieront au demandeur, après leur taxation, les frais entre parties relatifs à la présente action et accessoires à la présente action.

T-2427-89

T-2427-89

Trainor Surveys (1974) Limited (Plaintiff)

v.

Province of New Brunswick, Province of Prince Edward Island, Province of Nova Scotia, Council of Maritime Premiers and Land Registration and Information Service (Defendants)

INDEXED AS: TRAINOR SURVEYS (1974) LIMITED v. NEW BRUNSWICK (T.D.)

Trial Division, McNair J.—Halifax, February 13; Ottawa, March 1, 1990.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Copyright infringement action against provincial Crowns — Motion to dismiss for lack of jurisdiction — Concurrent jurisdiction with provincial courts to determine civil actions for copyright infringement insufficient to vest Federal Court with jurisdiction — Specific provision, whether in federal legislation or provincial Crown proceedings statutes, required in light of traditional immunity of provincial Crowns and agencies from suits in Federal Court and as Federal Court statutory court.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Action against provincial Crowns for copyright infringement dismissed for lack of jurisdiction ratione personae — Whether preferential position of Crown with respect to litigation, based on doctrine of Crown privilege, contrary to Charter, s. 15(1) — Neither plaintiff corporation nor defendant Crowns "individuals" for purposes of Charter, s. 15(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Action for copyright infringement against provincial Crowns — Charter, s. 7 not applicable as copyright infringement relating to purely proprietary or economic rights.

Copyright — Infringement — Federal Court action against provincial Crowns and agencies dismissed for lack of jurisdiction ratione personae.

Crown — Prerogatives — Action for copyright infringement against provincial Crowns and agencies dismissed for lack of jurisdiction ratione personae — No specific federal or provincial statutory provision abrogating traditional provincial Crown immunity from actions in Federal Court.

Practice — Dismissal of proceedings — Lack of jurisdiction — Motion for dismissal not analogous to motion to strike —

Trainor Surveys (1974) Limited (demanderesse)

c.

Province du Nouveau-Brunswick, province de l'Île-du-Prince-Édouard, province de la Nouvelle-Écosse, Conseil des premiers ministres des maritimes et Service du cadastre et de l'information foncière (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: TRAINOR SURVEYS (1974) LIMITED c. NOUVEAU-BRUNSWICK (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge McNair—Halifax, 13 février; Ottawa, 1^{er} mars 1990.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Action en violation du droit d'auteur intentée contre des Couronnes provinciales — Requête en rejet pour défaut de compétence — Le fait que la Cour fédérale a compétence concurrente avec les tribunaux provinciaux pour connaître d'actions civiles en violation du droit d'auteur ne suffit pas à lui attribuer compétence — Une disposition expresse, qu'elle se trouve dans la loi provinciale ou dans les lois sur les procédures contre la Couronne provinciale, s'impose compte tenu de l'immunité traditionnelle des Couronnes provinciales et de leurs organismes dans les procès intentés devant la Cour fédérale et du fait que celle-ci est une cour créée par la loi.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'action en violation du droit d'auteur intentée contre les Couronnes provinciales est rejetée pour défaut de compétence ratione personae — La position préférentielle que la théorie de l'immunité de la Couronne accorde à cette dernière en matière de procès va-t-elle à l'encontre de l'art. 15(1) de la Charte? — Ni la société demanderesse ni les Couronnes défenderesses ne sont des «individuels» aux fins de l'art. 15(1) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Action en violation du droit d'auteur intentée contre des Couronnes provinciales — L'art. 7 de la Charte ne s'applique pas puisque la question de la violation du droit d'auteur concerne des droits de propriété ou des droits économiques.

Droit d'auteur — Violation — L'action intentée devant la Cour fédérale contre les Couronnes provinciales et leurs organismes est rejetée pour défaut de compétence ratione personae.

Couronne — Prerogatives — L'action en violation du droit d'auteur intentée contre les Couronnes provinciales et leurs organismes est rejetée pour défaut de compétence ratione personae — Aucune disposition législative fédérale ou provinciale n'a expressément abrogé l'immunité traditionnelle de la Couronne provinciale dans les actions intentées devant la Cour fédérale.

Pratique — Rejet d'actions — Défaut de compétence — Une requête en rejet n'est pas analogue à une requête en radiation — La question de la compétence, qui est une question de pur droit, doit être jugée en toute objectivité sans tenir compte de

Jurisdictional issue pure question of law standing on own uninfluenced by considerations applicable to motion to strike.

This was a determination of a question of law as to whether the Court had jurisdiction to entertain the plaintiff's copyright infringement action against three provincial Crowns and two agencies thereof, and a motion to dismiss for want of jurisdiction. The defendants submitted that the Court lacked jurisdiction *ratione personae*, although it had concurrent jurisdiction to determine civil actions for copyright infringement under *Copyright Act*, section 37 and *Federal Court Act*, subsection 20(2). The provinces relied on their respective provincial Crown proceedings statutes. They argued that the Federal Court has jurisdiction over the provinces only to the extent that such jurisdiction has been expressly allocated by provincial legislation, having regard to the traditional immunity of provincial Crowns from suits in the Federal Court; and, that Crown agents are subject to the same jurisdictional limitations as the respective provincial Crowns. The plaintiff submitted that the Court must be satisfied that it is "plain and obvious that the action cannot succeed", analogizing a motion for dismissal to a motion to strike. Finally, the plaintiff argued that the preferential position of the Crown with respect to litigation, based on the doctrine of Crown privilege was contrary to Charter, subsection 15(1). It submitted that the Crown is a physical person with the same general capacity to contract as anyone else and that corporations are individuals and entitled to the protection against discrimination guaranteed by Charter, subsection 15(1).

Held, the Court lacked jurisdiction to entertain the plaintiff's copyright infringement action. The motion for dismissal should be granted.

The jurisdictional issue, a pure question of law, must stand or fall on its own merits, uninfluenced by considerations which might be applicable in the case of motions to strike.

The Federal Court is a statutory court whose jurisdiction is defined and limited by the *Federal Court Act*. The mere fact that the Federal Court has concurrent jurisdiction with provincial courts over the subject-matter is insufficient to vest the Court with jurisdiction in this case in the absence of some specific provision to that effect, whether in federal legislation or in the Crown proceedings statutes.

Charter, section 7 does not apply because the subject-matter of the claim relates purely to proprietary or economic rights. The crux of the case is whether the plaintiff and the Crown are "individuals" within the contemplation of subsection 15(1) of the Charter. It has been held that both corporations and the Crown are not "individuals" for the purposes of subsection 15(1).

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.), ss. 7, 15.

considérations qui pourraient s'appliquer dans le cas d'une requête en radiation.

Il s'agit en l'espèce de statuer sur une question de droit, à savoir si la Cour a compétence pour connaître de l'action en violation du droit d'auteur intentée par la demanderesse contre trois Couronnes provinciales et deux de leurs organismes, et sur une requête en rejet pour défaut de compétence. Les défendeurs soutiennent que la Cour n'a pas compétence *ratione personae*, bien qu'elle ait compétence concurrente pour connaître des actions civiles en violation du droit d'auteur en vertu de l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* et du paragraphe 20(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les provinces invoquent respectivement leurs lois sur les procédures contre la Couronne provinciale. Elles prétendent que la Cour fédérale ne peut avoir compétence à l'égard des provinces que dans la mesure où cette compétence lui a été expressément attribuée par une loi provinciale, compte tenu de l'immunité traditionnelle des Couronnes provinciales dans les procès intentés devant la Cour fédérale, et que les mandataires de la Couronne sont assujettis aux mêmes restrictions que les Couronnes provinciales respectives en matière de compétence. La demanderesse soutient que le tribunal doit être convaincu qu'il est «évident que l'action ne peut réussir», établissant une analogie entre une requête en rejet et une requête en radiation. En dernier lieu, la demanderesse fait valoir que la position préférentielle que la théorie de l'immunité de la Couronne accorde à celle-ci va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte. Elle prétend que la Couronne est une personne physique qui possède la même capacité de contracter que quiconque, et que les personnes morales sont des «individuels» et ont le droit d'être protégées contre la discrimination, droit garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte.

Jugement: la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action en violation du droit d'auteur intentée par la demanderesse. La requête en rejet devrait être accueillie.

La question de la compétence, qui est une question de pur droit, doit être jugée en toute objectivité, sans tenir compte de considérations qui pourraient s'appliquer dans le cas d'une requête en radiation.

La Cour fédérale est une cour qui a été créée par la loi et sa compétence est définie et limitée par la *Loi sur la Cour fédérale*. Le simple fait que la Cour fédérale a compétence concurrente avec les tribunaux provinciaux pour connaître des questions en cause ne suffit pas à conférer à la Cour la compétence pour connaître de l'espèce en l'absence d'une disposition expresse à cet égard, qu'elle se trouve dans la loi fédérale ou dans les lois sur les procédures contre la Couronne.

L'article 7 de la Charte ne s'applique pas puisque l'objet de la demande ne concerne que des droits de propriété ou des droits économiques. Le nœud de tout le litige consiste à savoir si la demanderesse et la Couronne sont visées par le paragraphe 15(1) de la Charte. Il a été statué que tant les personnes morales que la Couronne ne sont pas des «individuels» aux fins du paragraphe 15(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15.

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 37.
Crown Proceedings Act, R.S.P.E.I. 1974, c. C-31, s. 7.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 20.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 401, 419, 474(1)(a).
Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.N.B. 1973, c. F-8, s. 1 (as am. by S.N.B. 1979, c. 41, s. 51; 1982, c. 3, s. 28).
Proceedings Against the Crown Act, R.S.N.B. 1973, c. P-18, ss. 6 (as am. by S.N.B. 1979, c. 41, s. 98), 21.
Proceedings against the Crown Act, R.S.N.S. 1967, c. 239, ss. 9, 24(1), 25.

Crown Proceedings Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. C-31, art. 7.
Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux, L.R.N.-B. 1973, chap. F-8, art. 1 (mod. par L.N.-B. 1979, chap. 41, art. 51; 1982, chap. 3, art. 28).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 20.
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), chap. C-42, art. 37.
Loi sur les procédures contre la Couronne, L.R.N.-B. 1973, chap. P-18, art. 6 (mod. par L.N.-B. 1979, chap. 41, art. 98), 21.
Proceedings against the Crown Act, R.S.N.S. 1967, chap. 239, art. 9, 24(1), 25.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 419, 474(1)a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. v. The Queen in right of Newfoundland*, [1978] 1 F.C. 408; (1977), 77 D.L.R. (3d) 317 (C.A.); *Avant Inc. v. R.*, [1986] 2 F.C. 91; 25 D.L.R. (4th) 156; 8 C.P.R. (3d) 418; 1 F.T.R. 270 (T.D.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); appeal to the Supreme Court of Canada dismissed [1976] 2 S.C.R. v; *R. v. Stoddart* (1987), 37 C.C.C. (3d) 351; 20 O.A.C. 365 (Ont. C.A.); *Rudolph Wolff & Co. v. Canada* (1987), 26 C.P.C. (2d) 166 (Ont. H.C.); affd March 7, 1988, Ont. C.A.

DISTINGUISHED:

Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; 35 D.L.R. (4th) 433; 189 A.P.R. 398; 17 C.P.C. (2d) 149; 29 C.R.R. 6 (C.A.).

CONSIDERED:

Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Québec), [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; 5 N.R. 271; *Attorney General of Québec v. Labrecque et al.*, [1980] 2 S.C.R. 1057; (1980), 81 C.L.L.C. 14,119; *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1987] 1 S.C.R. vii; (1987), 81 N.R. 240.

REFERRED TO:

Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd., [1972] F.C. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.); *R. v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.); *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.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 C.F. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. c. La Reine du chef de Terre-Neuve*, [1978] 1 C.F. 408; (1977), 77 D.L.R. (3d) 317 (C.A.); *Avant Inc. c. R.*, [1986] 2 C.F. 91; 25 D.L.R. (4th) 156; 8 C.P.R. (3d) 418; 1 F.T.R. 270 (1^{re} inst.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejeté [1976] 2 R.C.S. v; *R. v. Stoddart* (1987), 37 C.C.C. (3d) 351; 20 O.A.C. 365 (C.A. Ont.); *Rudolph Wolff & Co. v. Canada* (1987), 26 C.P.C. (2d) 166 (H.C. Ont.) confirmé le 7 mars 1988 par C.A. Ont.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; 35 D.L.R. (4th) 433; 189 A.P.R. 398; 17 C.P.C. (2d) 149; 29 C.R.R. 6 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec), [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; 5 N.R. 271; *Procureur général du Québec c. Labrecque et autres*, [1980] 2 R.C.S. 1057; (1980), 81 C.L.L.C. 14,119; *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A. C.-B.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [1987] 1 R.C.S. vii; (1987), 81 N.R. 240.

DÉCISIONS CITÉES:

Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd., [1972] C.F. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.); *R. c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.); *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.

COUNSEL:

W. Wylie Spicer for plaintiff.
John D. Murphy for defendants.

SOLICITORS:

Eddy & McElman, Fredericton, for plaintiff.
Stewart MacKeen & Covert, Halifax, for
defendants.

The following are the reasons for decision rendered in English by

MCNAIR J.: The issue in this case is whether the Court lacks jurisdiction to entertain the plaintiff's action against the respective provincial Crowns and two agencies thereof for alleged copyright infringement by reason of the character of their persons or, as the maxim puts it, *ratione personae*. The defendants' motion is made pursuant to Rule 401(c) and Rule 474(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], which read as follows:

Rule 401. A defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to

(c) the jurisdiction of the Court, and an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.

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 . . .

On December 12, 1989 the Court made an order granting leave to the defendants to file a conditional appearance and staying proceedings pending disposition of the objection to jurisdiction. The present proceeding calls for the determination of the question of law as to jurisdiction. Essentially, the defendants' contention is that this court lacks jurisdiction *ratione personae* with respect to all or any of the defendants named in the plaintiff's action. By the same token, it appears to be undisputed that the Court has concurrent jurisdiction over the subject-matter of the plaintiff's action, namely, copyright infringement. Section 37 of the

AVOCATS:

W. Wylie Spicer pour la demanderesse.
John D. Murphy pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Eddy & McElman, Fredericton, pour la demanderesse.
Stewart MacKeen & Covert, Halifax, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE MCNAIR: En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre les Couronnes provinciales respectives et deux de leurs organismes pour violation présumée d'un droit d'auteur en raison des qualités de leurs personnes ou, comme le dit la maxime, *ratione personae*. La requête des défendeurs est présentée en vertu des Règles 401(c) et 474(1)(a) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], dont voici le libellé:

Règle 401. Un défendeur peut, avec la permission de la Cour, déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection

(c) quant à la compétence de la Cour, et une ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.

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, . . .

Le 12 décembre 1989, la Cour a prononcé une ordonnance accordant aux défendeurs la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et suspendant l'instance jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'exception d'incompétence. La présente instance nécessite une décision sur un point de droit relatif à la compétence. Les défendeurs soutiennent essentiellement que notre Cour n'a pas compétence *ratione personae* à l'égard de chacun des défendeurs désignés dans l'action de la demanderesse. De même, il semble admis que la Cour a compétence concurrente sur l'objet de l'action de la demanderesse, à savoir, la violation d'un

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, provides as follows:

37. The Federal Court shall have concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine all civil actions, suits or proceedings that may be instituted for contravention of any of the provisions of this Act or to enforce the civil remedies provided by this Act.

Subsection 20(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, reads as follows:

20. ...

(2) The Trial Division has concurrent jurisdiction in all cases, other than those mentioned in subsection (1), in which a remedy is sought under the authority of any Act of Parliament or at law or in equity respecting any patent of invention, copyright, trade-mark or industrial design.

Subsection 20(1) of the Act gives the Trial Division exclusive jurisdiction over cases involving, among other things, the registration of any copyright or the making, expunging, varying or rectifying of any registration entry with respect thereto. Clearly, the plaintiff's claims do not fall within the exclusivity terminology of subsection 20(1) of the Act.

I consider that the facts pleaded in the plaintiff's statement of claim should be taken as proven for purposes of the jurisdictional objection raised by the defendants. Paragraphs 2, 3 and 4 of the statement of claim assert claims against the three named provinces, pursuant to their respective statutes having to do with proceedings against the Crown. Paragraph 5 pleads that the Council of Maritime Premiers was at all material times the agent of the defendant provinces and paragraph 6 alleges that the Land Registration and Information Service was an agent both of the defendant provinces and the Council of Maritime Premiers. Paragraphs 7 to 12 inclusive plead copyright infringement of the plaintiff's maps and plans on the part of the defendants and the conversion of the same to their use and benefit, whereby the plaintiff is alleged to have suffered loss and damage. Paragraph 13 sets out the usual claims for relief in cases of copyright infringement including, among others, injunctive relief, a declaration of copyright ownership, damages for copyright infringement and conversion and an accounting of profits.

droit d'auteur. L'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), chap. C-42, dispose:

37. La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, a juridiction pour instruire et juger toute action, poursuite ou procédure civile intentée pour infraction à une disposition de la présente loi ou pour l'application des recours civils que prescrit la présente loi.

Le paragraphe 20(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, est ainsi libellé:

20. ...

(2) La Section de première instance a compétence concurrente dans tous les autres cas de recours sous le régime d'une loi fédérale ou de toute autre règle de droit non visés par le paragraphe (1) relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel.

Le paragraphe 20(1) de la Loi confère à la Section de première instance une compétence exclusive notamment en matière d'enregistrement d'un droit d'auteur ou d'inscription, de radiation ou de modification dans un registre de droits d'auteur. De toute évidence, les réclamations de la demanderesse ne sont pas visées par les termes exclusifs du paragraphe 20(1) de la Loi.

Je considère que les faits articulés par la demanderesse dans sa déclaration doivent être tenus pour avérés aux fins de l'exception d'incompétence soulevée par les défendeurs. Aux paragraphes 2, 3 et 4 de sa déclaration, la demanderesse formule des réclamations contre les trois provinces désignées en se fondant sur leurs lois respectives concernant les poursuites contre l'État. Au paragraphe 5, la demanderesse allègue que le Conseil des premiers ministres des Maritimes était, durant l'époque en cause, le mandataire des provinces défenderesses et, au paragraphe 6, elle allègue que le Service du cadastre et de l'information foncière était le mandataire des provinces défenderesses et du Conseil des premiers ministres des Maritimes. Aux paragraphes 7 à 12 inclusivement, la demanderesse allègue que les défendeurs ont violé le droit d'auteur qu'elle possède sur les cartes et sur les plans et qu'ils les ont détournés, causant de ce fait un préjudice et des dommages à la demanderesse. Au paragraphe 13, la demanderesse réclame les réparations habituellement demandées en matière de violation du droit d'auteur, notamment, une injonction, une déclaration de droit de propriété du droit d'auteur, des dommages-intérêts pour violation du droit d'auteur et détournement et une reddition de comptes à l'égard des profits.

The first defendant, province of Nova Scotia, bases its *ratione personae* objection to jurisdiction on the *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1967, c. 239, and more particularly sections 9, 24(1) and 25, which read as follows:

9 Nothing in this Act authorizes proceedings against the Crown except in the Supreme or a county court.

24 (1) Except as provided in this Act, proceedings against the Crown are abolished.

25 Except as otherwise provided herein, where this Act conflicts with any other Act this Act shall prevail.

The second defendant, Province of New Brunswick, adopts a similar position with respect to the question of *ratione personae* jurisdiction. Sections 6 [as am. by S.N.B. 1979, c. 41, s. 98] and 21 of the *New Brunswick Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18, provide as follows:

6 subject to this Act, proceedings against the Crown may be instituted in The Court of Queen's Bench of New Brunswick and proceeded with in accordance with the *Judicature Act*.

21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.

By subsection 2(1), the Act is made subject, *inter alia*, to the *Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.N.B. 1973, c. F-8. Section 1 [as am. by S.N.B. 1979, c. 41, s. 51; 1982, c. 3, s. 28] of that Act says it all, and reads:

1 The Supreme Court of Canada, and the Federal Court of Canada, or the Supreme Court of Canada alone, according to the provisions of the Acts of the Parliament of Canada, known as the *Supreme Court Act* and the *Federal Court Act*, have jurisdiction in the following cases:

(a) controversies between Canada and the Province;

(b) controversies between the Province and any other Province of Canada that may have passed, or may hereafter pass, an Act similar to this;

(c) suits, actions, or proceedings, in which the parties thereto by their pleadings raise the question of the validity of an Act of the Parliament of Canada, or of an Act of the Legislature of the Province, and when in the opinion of The Court of Queen's Bench of New Brunswick such question is material, in which case the said Court of Queen's Bench of New Brunswick shall at the request of the parties, and may without such request, order the case to be removed to the

La première défenderesse, la province de la Nouvelle-Écosse, fonde son exception d'incompétence *ratione personae* sur la *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 239, et plus particulièrement sur les articles 9, 24(1) et 25, qui sont ainsi conçus:

[TRADUCTION] 9 Les poursuites contre la Couronne doivent être engagées devant la Cour suprême ou la Cour de comté.

24 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les poursuites contre la Couronne sont abolies.

25 Sauf disposition contraire de la présente loi, les dispositions de la présente loi l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi.

La deuxième défenderesse, la province du Nouveau-Brunswick, adopte un position semblable en ce qui concerne la compétence *ratione personae*. Les articles 6 [mod. par L.N.-B. 1979, chap. 41, art. 98] et 21 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-18, prévoient ce qui suit:

6 Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, les procédures contre la Couronne peuvent être intentées devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick et conduites conformément à la *Loi sur l'organisation judiciaire*.

21 Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.

Aux termes du paragraphe 2(1), la Loi est assujettie notamment à la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux*, L.R.N.-B. 1973, chap. F-8. L'article premier [mod. par L.N.-B. 1979, chap. 41, art. 51; 1982, chap. 3, art. 28] de la Loi dit tout et est ainsi conçu:

1 Conformément aux dispositions des lois du Parlement du Canada, à savoir la *Loi sur la Cour suprême* et la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada ou la Cour suprême du Canada seule ont compétence

a) dans les litiges survenant entre le Canada et la province du Nouveau-Brunswick;

b) dans les litiges survenant entre la province du Nouveau-Brunswick et toute autre province du Canada qui a adopté ou peut adopter ultérieurement une loi semblable à celle-ci;

c) dans les poursuites, actions ou procédures dans lesquelles les parties ont soulevé, par leurs plaidoiries, la question de la validité d'une loi du Parlement du Canada ou d'une loi de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick et lorsque la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick estime qu'il s'agit d'une question essentielle, auquel cas elle doit, à la demande des parties, et peut, en l'absence de cette demande, ordonner le renvoi de la cause devant la Cour suprême du Canada pour qu'il soit statué sur la question.

Supreme Court of Canada in order that the question may be decided.

The third defendant, Province of Prince Edward Island, relies on the *Crown Proceedings Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. C-31, as amended. Section 7 of that Act, exclusive of citation references, reads as follows:

7. Subject to this Act, all proceedings against the Crown in the Supreme Court of Prince Edward Island shall be instituted and proceeded with in accordance with the *Judicature Act*

The three provincial statutes relating to proceedings against the Crown define the word "Crown" as meaning "the Crown in right of the Province". The *Proceedings Against the Crown Act* of New Brunswick includes a Crown corporation within the definition of the word "Crown". The definition sections of all three statutes are explicit in stating that the word "person" does not include the Crown.

The Jurisdictional Issue Per Se

The defendants' submissions on this point may be summarized as follows:

1. The Federal Court can only have jurisdiction over the three provinces to the extent that such jurisdiction has been expressly allocated by provincial legislation, having regard as well to the traditional immunity of the provincial Crown from suits in the Federal Court and the fact that this was not intended to be abrogated by the general descriptions of subject-matter of jurisdiction in the *Federal Court Act: Avant Inc. v. R.*, [1986] 2 F.C. 91 (T.D.); and *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 74 (C.A.) [appeal to the Supreme Court of Canada dismissed [1976] 2 S.C.R. v].
2. The fact that the Prince Edward Island statute only goes so far as to require that actions against the provincial Crown be instituted and proceeded with in accordance with the provisions of the *Judicature Act* does not alter the common law position of Crown immunity from suits in courts other than that of the province. The *Federal Courts Jurisdiction Act* of New Brunswick has no application to the present case as there is no question of any controversies

La troisième défenderesse, la province de l'Île-du-Prince-Édouard, invoque la *Crown Proceedings Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. C-31, modifiée. Voici le libellé de l'article 7 de cette Loi, à l'exclusion des renvois:

[TRADUCTION] 7. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toutes les poursuites contre la Couronne devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard doivent être intentées et conduites conformément à la *Judicature Act* . . .

Suivant les définitions des trois lois provinciales relatives aux poursuites contre la Couronne, on entend par «Couronne» «la Couronne du chef de la province». La *Loi sur les procédures contre la Couronne* du Nouveau-Brunswick assimile les sociétés d'État à la Couronne dans sa définition du mot «Couronne». Les articles de définition des trois lois déclarent expressément que la Couronne n'est pas une «personne».

La question de la compétence elle-même

On peut résumer comme suit les prétentions formulées par les défendeurs sur cette question:

1. La Cour fédérale ne peut avoir compétence à l'égard des trois provinces que dans la mesure où cette compétence lui a été expressément attribuée par une loi provinciale, compte tenu également de l'immunité traditionnelle de la Couronne du chef des provinces dans les procès intentés devant la Cour fédérale et du fait que les dispositions générales de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant la compétence *ratione materiae*, n'avaient pas pour but de supprimer cette immunité: *Avant Inc. c. R.*, [1986] 2 C.F. 91 (1^{re} inst.); et *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 74 (C.A.) [pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejeté [1976] 2 R.C.S. v].
2. Le fait que la loi de l'Île-du-Prince-Édouard exige seulement que les actions contre la Couronne provinciale soient intentées et conduites conformément aux dispositions de la *Judicature Act* ne change en rien la situation d'immunité de *common law* de la Couronne en matière de procès intentés devant les tribunaux autres que ceux de la province. La *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux* du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas en l'espèce, étant donné qu'il

between Canada and New Brunswick or between that province and any other province that may have enacted similar legislation, nor is the validity of an Act of the Parliament of Canada or of the Legislature of the province put in question by the present action. a

3. The allegations of the existing agency relationship between Council of Maritime Premiers and the Land Registration and Information Service, as pleaded in paragraphs 5 and 6 of the statement of claim, must be taken as proven. Proceedings against the Crown in all three provinces include proceedings against Crown agents. Hence, it follows that these Crown agents, Council of Maritime Premiers and Land Registration and Information Service, are subject to the same jurisdictional limitations as the respective provincial Crowns. b c d

On the jurisdictional issue, the plaintiff takes the position that a motion for dismissal on the ground of lack of jurisdiction is analogous to a motion to strike under Rule 419 of the *Federal Court Rules* inasmuch as the Court must be satisfied that it is "plain and obvious that the action cannot succeed". In the plaintiff's submission, consideration must be given to the question of whether the plaintiff's case has been shown to be hopeless because of lack of jurisdiction. e f

With respect, I am unable to agree that any such analogy should be drawn between cases raising the pure and simple issue of lack of jurisdiction in the Court and those having to do with motions to strike under Rule 419. In my view, the jurisdictional issue, which is a pure question of law, must stand or fall on its own merits, uninfluenced by considerations which might be applicable in the case of motions to strike: *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.); and *R. v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.). g h i

It should be observed at the outset that the Federal Court of Canada is a statutory court whose jurisdiction is defined and limited by the instrument of its creation. In *New Brunswick* j

n'est pas question d'un litige entre le Canada et le Nouveau-Brunswick ou entre cette province et toute autre province qui peut avoir édicté une loi semblable, et la constitutionnalité d'une loi du Parlement fédéral ou de la Législature de la province n'est pas contestée dans la présente action.

3. Il faut considérer comme prouvées les allégations des paragraphes 5 et 6 de la déclaration relatives au mandat qui existe entre le Conseil des premiers ministres des Maritimes et le Service du cadastre et de l'information foncière. Dans les trois provinces, les poursuites contre les mandataires de la Couronne sont assimilées à des poursuites contre la Couronne. Il s'ensuit donc que ces mandataires de la Couronne, le Conseil des premiers ministres des Maritimes et le Service du cadastre et de l'information foncière, sont assujettis aux mêmes restrictions que les Couronnes provinciales respectives en matière de compétence.

Sur la question de la compétence, la demanderesse adopte le point de vue selon lequel une requête en radiation pour défaut de compétence est analogue à une requête en radiation fondée sur la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, étant donné que le tribunal doit être convaincu qu'il [TRADUCTION] «est évident que l'action ne peut réussir». La demanderesse prétend qu'il faut tenir compte de la question de savoir si l'on a établi que la cause de la demanderesse est sans espoir à cause du défaut de compétence.

Il ne me paraît pas possible d'établir une telle analogie entre les affaires qui soulèvent la question pure et simple de l'incompétence de la Cour et celles qui ont trait aux requêtes en radiation fondées sur la Règle 419. À mon avis, la question de la compétence, qui est une question de pur droit, doit être jugée en toute objectivité sans tenir compte de considérations qui pourraient s'appliquer dans le cas d'une requête en radiation *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] C.F. 1141 (C.A.); et *R. c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.).

Il convient d'observer au départ que la Cour fédérale du Canada est une cour créée par la loi et que sa compétence est définie et limitée par la loi qui l'a créée. Dans l'arrêt *Commission d'énergie*

Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.), Stone J., delivering the judgment of the Court on an application for a stay of execution of an order pending disposition of an appeal, said at page 25:

The contention that the Court has inherent power to stay the Board's order can be dealt with shortly. The Federal Court, unlike a superior court of a province, is a statutory court. Its jurisdiction to hear and determine disputes must therefore be found in the language used by Parliament in conferring jurisdiction.

In *Canadian Javelin Ltd. v. The Queen in right of Newfoundland*, [1978] 1 F.C. 408 (C.A.), an appeal from the Trial Judge's dismissal of an action by three corporations against the Province of Newfoundland for want of jurisdiction was dismissed. Jackett C.J. made the following statement, at page 409:

In my view, it is clear law that the Crown cannot be impleaded in a court in respect of a claim against the Crown except where statutory jurisdiction has been conferred on the court to entertain claims against the Crown of a class in which the particular claim falls.

In my opinion, the mere fact that the Federal Court has concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine civil actions for copyright infringement is insufficient to vest the Court with jurisdiction to entertain the present suit impleading the provincial Crowns and the Crown agencies named as defendants in the absence of some specific provision to that effect, whether contained in federal legislation or in the respective Crown proceedings statutes of the three provinces. I concur with the reasoning of Collier J. in *Avant Inc. v. R.*, *supra*, and, paraphrasing his words, conclude that "for the provincial Crown[s] to be sued in this court, there must, . . . be some legislative provision permitting suits", and here there is none. I am also of the opinion that the traditional immunity of the provincial Crowns and their agencies from suits in the Federal Court is not abrogated in the present case by the general descriptions of subject matter of concurrent jurisdiction with respect to copyright contained in the *Federal Court Act*, on the principle of *Union Oil Company v. The Queen*, *supra*.

électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.), le juge Stone, qui prononçait le jugement de la Cour à la suite d'une requête en sursis d'exécution d'une ordonnance en attendant l'issue d'un appel, a déclaré à la page 25:

La prétention voulant que la Cour possède le pouvoir inhérent de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de l'Office peut être réglée rapidement. La Cour fédérale, contrairement à une cour supérieure d'une province, est une cour créée par la loi. Par conséquent, son pouvoir de connaître des litiges et de les trancher doit se fonder sur les termes qu'a utilisés le Parlement en lui accordant ce pouvoir.

Dans l'arrêt *Canadian Javelin Ltd. c. La Reine du chef de Terre-Neuve*, [1978] 1 C.F. 408 (C.A.), la Cour a rejeté l'appel interjeté de la décision par laquelle le juge de première instance avait rejeté, pour défaut de compétence, une action intentée par trois compagnies contre la province de Terre-Neuve. Le juge en chef Jackett a déclaré ce qui suit, à la page 409:

À mon avis, il est reconnu en droit que la Couronne ne peut être poursuivie devant un tribunal pour une demande de redressement faite contre Elle sauf dans le cas où le tribunal s'est vu attribuer la compétence statutaire pour connaître des demandes d'une catégorie spécifique formulées contre la Couronne.

À mon avis, le simple fait que la Cour fédérale a compétence concurrente avec les tribunaux provinciaux pour connaître d'actions civiles en violation du droit d'auteur ne suffit pas à conférer à la Cour la compétence pour connaître du présent procès intenté contre les Couronnes provinciales et les organismes provinciaux désignés comme défendeurs en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, qu'elle se trouve dans la loi fédérale ou dans les lois relatives aux poursuites contre la Couronne de chacune des trois provinces. Je souscris au raisonnement formulé par le juge Collier dans le jugement *Avant Inc. c. R.*, précité, et, pour le paraphraser, je conclus que «pour pouvoir saisir notre Cour d'une action contre la Couronne provinciale, il faut [. . .] qu'il existe une disposition législative permettant d'engager [. . .] des poursuites». Or dans le cas qui nous occupe il n'en existe aucune. Je suis également d'avis que la traditionnelle immunité de la Couronne provinciale et de ses organismes en matière de procès devant la Cour fédérale n'a pas été supprimée en l'espèce par les dispositions générales de la *Loi sur la Cour fédérale* relatives à la compétence concurrente *ratione materiae* à l'égard du droit d'auteur, sui-

Subsection 15(1) of the Charter

The defendants assert that the plaintiff cannot rely upon either section 7 or subsection 15(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.)] in support of the claim of entitlement to litigate its action for copyright infringement in the Federal Court. In actual fact, it seems to be common ground that section 7 of the Charter does not apply in any event because the subject-matter of the claim relates purely to proprietary or economic rights. As for subsection 15(1) of the Charter, the defendants submit that the specific terminological reference therein to "every individual" precludes corporations from availing themselves of the guaranteed equality rights afforded thereby, citing *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279 (B.C. C.A.), [leave to appeal to Supreme Court of Canada refused [1987] 1 S.C.R. vii]. Anticipating the plaintiff's reliance on the case of *Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398 (C.A.), the defendants contend that the present case is distinguishable from *Zutphen* in that the subject-matter does not involve a claim for negligent misrepresentation in respect of a contract between the parties wherein the defendants sought to join the federal Crown in third party proceeding, and succeeded in doing so by virtue of subsection 15(1) of the Charter. The defendants point out that the underlying rationale of *Zutphen* was the procedural discrimination between the subject and the Crown with respect to litigation perceived as the result of conferring exclusive jurisdiction on the Federal Court under section 17 of the *Federal Court Act*. In the defendants' submission, the present case is not analogous to the situation where one party may implead another party in a court in which the other party has no such reciprocal right of suit. Furthermore, it is urged that the applicable federal legislation in this case, namely, subsection 20(2) of the *Federal Court Act* and section 37 of the *Copyright Act*, only goes so far as to confer concurrent jurisdiction on the Federal Court with the result that any argument based on

vant le principe posé dans l'arrêt *Union Oil Company c. La Reine*, précité.

Le paragraphe 15(1) de la Charte

^a Les défendeurs affirment que la demanderesse ne peut invoquer l'article 7 ou le paragraphe 15(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 (R.-U.)] à l'appui de son présumé droit de saisir la Cour fédérale de son action en violation du droit d'auteur. En fait, il semble acquis aux débats que l'article 7 de la Charte ne s'applique de ^b toute façon pas parce que l'objet de la demande ne concerne que des droits de propriété ou des droits économiques. Quant au paragraphe 15(1) de la Charte, les défendeurs prétendent que la mention explicite des termes «*every individual*» dans la ^c version anglaise de ce paragraphe empêche les personnes morales de se prévaloir des droits à l'égalité qui y sont garantis, citant à l'appui l'arrêt *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279 (C.A. C.-B.) [autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada refusée [1987] 1 R.C.S. vii]. Prévoyant que la demanderesse invoquerait l'arrêt *Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398 (C.A.), les défendeurs ont prétendu qu'on ^d peut établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Zutphen*, en ce que le litige ne porte pas, comme dans cette dernière, sur une accusation de fausse déclaration faite avec négligence à l'égard d'un contrat conclu entre deux ^e personnes, et que dans cette dernière affaire, les défendeurs avaient tenté avec succès de mettre la Couronne fédérale en cause en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte. Les défendeurs soulignent ^f que le raisonnement à la base de l'arrêt *Zutphen* était la discrimination faite sur le plan procédural entre le particulier et la Couronne relativement à un litige perçu comme le résultat de l'attribution d'une compétence exclusive à la Cour fédérale en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les défendeurs prétendent que la présente affaire ^g n'est pas analogue à la situation où une partie peut en assigner une autre devant un tribunal devant lequel l'autre partie ne possède pas un droit réci- ^h proque de poursuite. En outre, on prétend que les dispositions législatives fédérales applicables en

discrimination must surely fail. Finally, the defendants press the argument that it is not the mandated role of section 15 of the Charter to require that provincial legislatures confer jurisdiction on courts outside their territorial and jurisdictional boundaries, in this instance the Federal Court of Canada.

The plaintiff relies strongly on *Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited*, supra, in pressing the argument that subsection 15(1) of the Charter has raised the question of whether the preferential position of the Crown with respect to litigation, based on the doctrine of Crown privilege, is not an anachronism in the modern era of the Charter. The plaintiff submits that the Crown is a physical person with the same general capacity to contract as anyone else, citing *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; and *Attorney General of Quebec v. Labrecque et al.*, [1980] 2 S.C.R. 1057. The plaintiff further submits that corporations are individuals within the contemplation of subsection 15(1) of the Charter and as such are entitled to the guaranteed right of protection against discrimination. The plaintiff cites in support of this proposition the case of *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

I agree with the submission of defendants' counsel that the *Zutphen* case is distinguishable on its facts from the case at bar, primarily because the exclusive jurisdiction of the Federal Court to entertain suits against the federal Crown was held to offend the equality provisions of section 15 of the Charter. The rationale on this point is thus stated by Jones J.A., at page 447:

The effect of s. 17 of the *Federal Court Act* in conferring exclusive jurisdiction on the Federal Court is to place the subject in a different position from the Crown as litigant. While the Crown can sue the subject in the Supreme Court the subject does not have the same right to sue the Crown. It follows that the subject is not equal before and under the law and does not have the equal protection and benefit of the law without discrimination.

l'espèce, à savoir le paragraphe 20(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur*, ne confèrent à la Cour fédérale qu'une compétence concurrente, de telle sorte que tout moyen tiré de la discrimination doit certainement échouer. Finalement, les défendeurs font valoir que l'article 15 n'a pas pour but d'obliger les législateurs provinciaux à conférer une compétence à des tribunaux qui ne relèvent pas de leurs limites territoriales ou de leur ressort, en l'espèce à la Cour fédérale du Canada.

La demanderesse table beaucoup sur l'arrêt *Dywidag Systems International Canada Limited v. Zutphen Brothers Construction Limited*, précité, à l'appui de sa prétention que le paragraphe 15(1) de la Charte soulève la question de savoir si la position préférentielle que la théorie de l'immunité de la Couronne accorde à cette dernière en matière de procès n'est pas un anachronisme en cette ère moderne de la Charte. La demanderesse prétend, en invoquant les arrêts *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; et *Procureur général du Québec c. Labrecque et autres*, [1980] 2 R.C.S. 1057, que la Couronne est une personne physique qui possède la même capacité de contracter que quiconque. La demanderesse prétend en outre que les personnes morales sont visées par le paragraphe 15(1) de la Charte et qu'à ce titre, elles bénéficient du droit garanti d'être protégées contre la discrimination. La demanderesse cite à l'appui de cette proposition l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

Je suis d'accord avec l'avocat des défendeurs pour dire que l'arrêt *Zutphen* porte sur des faits différents de ceux de la présente espèce, essentiellement parce qu'on a jugé dans cet arrêt que la compétence exclusive de la Cour fédérale de connaître de procès intentés contre la Couronne fédérale contrevient aux dispositions relatives à l'égalité contenues à l'article 15 de la Charte. Voici comment le juge d'appel Jones expose son raisonnement sur ce point, à la page 447:

[TRADUCTION] En conférant une compétence exclusive à la Cour fédérale, l'art. 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* a pour effet de placer le particulier dans une position différente de la Couronne comme partie. Alors que la Couronne peut poursuivre le particulier devant la Cour suprême, le particulier ne possède pas ce même droit de poursuivre la Couronne. Il s'ensuit que le particulier n'est pas égal devant la loi et qu'il ne jouit pas de la même protection et du même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination.

In the present case, there is no question of any exclusive jurisdiction vested in the Federal Court which could be seen as subjecting the plaintiff to procedural discrimination. The applicable federal legislative provisions, to which I have alluded, simply confer concurrent jurisdiction with respect to suits or proceedings for copyright infringement.

In any event, the crux of the whole case, as it seems to me, is whether the plaintiff and indeed the Crown are "individuals" within the contemplation of subsection 15(1) of the Charter.

In *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, the British Columbia Court of Appeal held that a corporation was not within subsection 15(1) of the Charter because it was not an individual. The same theme was further elaborated in *R. v. Stoddart* (1987), 37 C.C.C. (3d) 351 (Ont. C.A.), by Tarnopolsky J.A., at page 360:

The rights set out in s. 15(1) are those of "every individual". This is the only provision in the Charter which grants rights to "every individual". That term was specifically substituted by the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons, for the term "everyone", used in the original Charter proposal of October, 1980: see "Minutes of Proceedings and Evidence", 1980-81, January 29, 1981.

The term "individual" is defined in the Oxford English Dictionary as "a single human being; as opposed to society, the family, etc." Similarly, Black's Law Dictionary defines the term as follows:

As a noun, this term denotes a single person as distinguished from a group or class, and also, very commonly, a private or natural person as distinguished from a partnership, corporation, or association; but it is said that this restrictive signification is not necessarily inherent in the word, and that it may, in proper cases, include artificial persons.

In fact the jurisprudence has been fairly consistent that the term relates only to human beings and does not include corporations . . .

The learned Judge then proceeded to consider the issue of whether the term "individual" in subsection 15(1) of the Charter includes the Crown and, after reviewing the *Zutphen* case and other authorities, concluded at page 362 as follows:

The Crown is not an "individual" with whom a comparison can be made to determine a s. 15(1) violation.

Dans le cas qui nous occupe, il n'est pas question d'une compétence exclusive conférée à la Cour fédérale qui pourrait être perçue comme assujettissant la demanderesse à une discrimination sur le plan procédural. Les dispositions législatives fédérales applicables, auxquelles j'ai fait allusion, confèrent simplement une compétence à l'égard des procès ou poursuites pour violation du droit d'auteur.

En tout état de cause, le nœud de tout le litige, il me semble, consiste à savoir si la demanderesse et, en fait, la Couronne, sont visées par le paragraphe 15(1) de la Charte.

Dans l'arrêt *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que les personnes morales n'étaient pas visées par le paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'elles ne sont pas des particuliers («individuals»). Le juge d'appel Tarnopolsky a développé ce même thème dans l'arrêt *R. v. Stoddart*, (1987), 37 C.C.C. (3d) 351 (C.A. Ont.), à la page 360:

[TRADUCTION] Les droits énoncés au paragraphe 15(1) sont ceux de «tous» («every individual»). C'est la seule disposition de la Charte qui accorde des droits à «tous». Ce terme a été expressément substitué par le Comité conjoint du Sénat et de la Chambre des communes au terme «chacun» («everyone»), qui était employé dans le projet original de Charte d'octobre 1980 (voir le procès-verbal des débats et des témoignages 1980-81, 29 janvier 1981).

L'Oxford English Dictionary définit le terme «individual» comme [TRADUCTION] «l'être humain, par opposition à la société, à la famille, etc.» De même, le Black's Law Dictionary définit ce terme de la façon suivante:

[TRADUCTION] Comme nom, ce terme s'entend de l'individu, par opposition au groupement ou à la collectivité et désigne très souvent un particulier ou une personne physique par opposition à une personne morale ou à un groupement de personnes physiques ou morales; ce sens restreint ne serait cependant pas inhérent à ce mot et il pourrait, dans certains cas, s'appliquer aux personnes morales.

En fait, il est de jurisprudence assez constante que le terme ne désigne que les êtres humains et qu'il exclut les personnes morales [. . .]

Le juge s'est ensuite demandé si le terme «individual» de la version anglaise du paragraphe 15(1) de la Charte s'appliquait à la Couronne et, après avoir examiné l'arrêt *Zutphen* et d'autres précédents, il a conclu en ces termes, à la page 362:

[TRADUCTION] La Couronne n'est pas un «individual» avec lequel une comparaison peut être faite pour déterminer s'il y a eu violation du paragraphe 15(1).

In *Rudolph Wolff & Co. v. Canada* (1987), 26 C.P.C. (2d) 166 (Ont. H.C.) [aff'd March 7, 1988, Ont. C.A.], the plaintiff sued the federal Crown in the Supreme Court of Ontario for damages for breach of contract, breaches of fiduciary duties and misrepresentation. The defendant brought a motion to strike on the ground that jurisdiction to entertain the suit lay in the Federal Court of Canada by virtue of subsection 17(1) of the *Federal Court Act*. The plaintiff argued that the conferring of exclusive jurisdiction on the Federal Court breached the plaintiff's equality rights under section 15 of the Charter, citing in support the case of *Zutphen, supra*. Henry J., after carefully reviewing the cases of *Zutphen* and *Stoddart* and other authorities, stated the following conclusion, at page 173:

In my opinion the decision of the Court of Appeal in *Stoddart* stands for the proposition that in the application of statutes governing the relationship between the Crown and the subject in both civil and criminal proceedings, s. 15(1) of the Charter has no application, for the reason that the Crown is not an individual who can be compared with the subject for the purposes of that provision.

Suffice it to say, I fully concur with the opinions expressed by Mr. Justice Tarnopolsky and Mr. Justice Henry in *Stoddart* and *Rudolph Wolff & Co.* respectively. In my view, the case of *Andrews v. Law Society of British Columbia, supra*, does not stand for the proposition propounded by the plaintiff. Moreover, I fail to see how the cases of *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec), supra*, and *Attorney General of Quebec v. Labrecque et al., supra*, lend any measure of support to the plaintiff's position.

For the foregoing reasons, I am bound to conclude that the Trial Division of the Federal Court of Canada is lacking in jurisdiction to entertain the plaintiff's action for copyright infringement. The defendants' motion for dismissal is therefore granted with costs, and an order will issue accordingly.

Dans le jugement *Rudolph Wolff & Co. v. Canada* (1987), 26 C.P.C. (2d) 166 (H.C. Ont.) [conf. par la C.A. Ont. le 7 mars 1988], la demanderesse poursuivait la Couronne fédérale en dommages-intérêts devant la Cour suprême de l'Ontario pour inexécution de contrat, violation d'obligations de fiduciaire et fausse déclaration. La défenderesse a présenté une requête en radiation au motif que le litige relevait de la compétence de la Cour fédérale du Canada en vertu du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse a fait valoir que l'attribution d'une compétence exclusive à la Cour fédérale portait atteinte aux droits à l'égalité que lui garantissait le paragraphe 15(1) de la Charte, citant à l'appui l'arrêt *Zutphen*, précité. Après avoir examiné attentivement les décisions *Zutphen* et *Stoddart* et d'autres précédents, le juge Henry a énoncé la conclusion suivante, à la page 173:

[TRADUCTION] À mon avis, l'arrêt *Stoddart* de la Cour d'appel appuie le principe que pour l'application des lois régissant les rapports entre la Couronne et les particuliers en matière civile et criminelle, le paragraphe 15(1) ne s'applique pas, parce que la Couronne n'est pas une personne que l'on peut comparer à un particulier aux fins de cette disposition.

Qu'il suffise de dire que je souscris entièrement aux opinions exprimées par le juge Tarnopolsky et par le juge Henry dans les arrêts *Stoddart* et *Rudolph Wolff & Co.* respectivement. À mon avis, l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, n'appuie pas le principe formulé par la demanderesse. Au surplus, je ne vois pas en quoi les arrêts *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)* et *Procureur général du Québec c. Labrecque et autres*, précités, appuient de quelque façon que ce soit la thèse de la demanderesse.

Par ces motifs, je suis forcé de conclure que la Section de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître de l'action en violation du droit d'auteur de la demanderesse. La requête en rejet des défendeurs est donc accueillie avec dépens, et une ordonnance sera prononcée en conséquence.

T-2982-89

T-2982-89

Michael Kennedy (Applicant)

v.

Public Service Commission (Respondent)

INDEXED AS: KENNEDY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (T.D.)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, January 18; February 27, 1990.

Public service — Jurisdiction — Application to quash Public Service Commission decision applicant's opportunity for advancement not prejudicially affected by reclassification of positions of co-workers who underwent additional training — Incumbents appointed without competition — Commission finding reclassification of employees based solely on individual performance within own positions rather than upgrade of specific positions — Role of Commission under s. 21(1) — Review of role of appeal boards — Within Commission's jurisdiction to form opinion persons not appointed not prejudicially affected by non-exclusive appointments.

This was an application to quash the Public Service Commission's decision that the applicant's opportunity for advancement had not been prejudicially affected by the reclassification of certain positions, and for *mandamus* requiring the Commission to decide that question. The applicant is a cartographic technologist at the Canada Centre for Mapping. The Centre acquired computerized mapping equipment and training was offered to those who were interested and willing to accept shift work. The applicant did not take the training because he was unable to do shift work. His was the only position out of twenty-four not reclassified to a higher level. The incumbents were appointed without competition. Further to the applicant's request, the Commission stated its opinion that his opportunity for advancement had not been prejudicially affected because the reclassification was based solely on individual performance within their own positions; therefore there was no selection of persons for appointment. The applicant submitted that the Commission decided either that the applicant was not qualified or that the elevation of his colleagues did not constitute an "appointment". The Commission argued that it had decided that the applicant was not prejudicially affected because there was no limit on the number of positions to be reclassified. The issues were the role of the Public Service Commission under subsection 21(1) of the *Public Service Employment Act* and whether the Commission's opinion fell within that role.

Held, the application should be dismissed.

In light of the provision in subsection 21(1) for a hearing before an appeal board, the role of the Commission under subsection 21(1) in respect of appointments made without

Michael Kennedy (requérant)

c.

a Commission de la fonction publique (intimée)

RÉPERTORIÉ: KENNEDY c. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge Strayer—Ottawa, 18 janvier; 27 février 1990.

Fonction publique — Compétence — Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission de la fonction publique a statué que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries par la reclassification de postes de ses collègues qui avaient suivi des cours d'entraînement additionnels — Titulaires nommés sans concours — La Commission a conclu que la reclassification des employés reposait uniquement sur leur rendement individuel au sein de leurs propres postes plutôt que sur une élévation de postes particuliers — Rôle de la Commission sous le régime de l'art. 21(1) — Examen du rôle des comités d'appel — La Commission peut former une opinion selon laquelle les chances des personnes non nommées n'ont pas été amoindries par des nominations sans exclusion.

Il s'agit d'une demande visant à faire annuler la décision par laquelle la Commission de la fonction publique a statué que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries par la reclassification de certains postes, et à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de trancher cette question. Le requérant travaille au Centre canadien de cartographie en tant que technologue en cartographie. Le Centre a acquis un équipement de cartographie informatisé, et il a offert de former ceux qui s'intéressaient au travail posté et étaient disposés à travailler par roulement. Le requérant n'a pas suivi le cours d'entraînement parce qu'il ne pouvait travailler par roulement. Son poste était le seul, sur vingt-quatre postes, à n'avoir pas été reclassifié à un niveau supérieur. Les titulaires ont été nommés sans concours. Sur requête du requérant, la Commission a donné son avis selon lequel les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries parce que la reclassification reposait uniquement sur le rendement individuel des titulaires nommés, au sein de leurs propres postes; par conséquent, il n'y a pas eu sélection de personnes aux fins de nomination. Le requérant soutient que la Commission a décidé soit qu'il n'avait pas les qualités requises, soit que l'élévation des postes de ses collègues ne constituait pas une « nomination ». La Commission prétend avoir décidé que les chances du requérant n'avaient pas été amoindries parce qu'il n'existait pas de restriction du nombre de postes à reclassifier. Il s'agit de déterminer le rôle de la Commission de la fonction publique sous le régime du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, et de trancher la question de savoir si l'avis exprimé par la Commission est conforme à ce rôle.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

j Compte tenu du paragraphe 21(1) qui prévoit une audience devant un comité d'appel, le rôle de la Commission sous le régime de ce paragraphe à l'égard des nominations faites sans

competition is to act as a screening mechanism to identify those who have sufficient standing to challenge the appointment on the basis of an alleged departure from the merit principle. This includes a determination whether in law the would-be appellant can show that he has lost some advantage if all he alleges is true. The Commission has power to form the opinion that where the appointment complained of is non-exclusive i.e. one which in no way limits the possibility of other similar appointments to other similarly reclassified positions, then persons not appointed to that position cannot in law be prejudicially affected. The Commission's opinion was an exercise of such power. The words "there has not been a selection of persons for appointment" can reasonably be interpreted as meaning that there has not been a selection among a larger number of people for a limited number of posts. Rather, each position had been reclassified upward where the incumbent met the requirements and the appointment of one incumbent to his reclassified position did not affect the opportunity for appointment of the incumbent of another position to his own position as reclassified.

concours consiste dans l'exercice d'une fonction de mécanisme de présélection pour relever ceux qui ont la qualité suffisante pour contester la nomination en raison d'une prétendue dérogation au principe du mérite. À cet égard, il s'agit de déterminer si, en droit, le prétendu appelant peut rapporter la preuve qu'il a perdu un avantage à supposer que tout ce qu'il allègue soit vrai. La Commission est en droit de former une opinion selon laquelle lorsque la nomination reprochée est sans exclusion, c'est-à-dire celle qui ne limite nullement la possibilité d'autres nominations semblables à d'autres postes pareillement reclassés, on ne peut dire que, en droit, les chances d'avancement des personnes qui n'ont pas été nommées ont été amoindries. L'avis exprimé par la Commission constitue l'exercice d'un tel pouvoir. L'expression «il n'y a pas eu sélection de personnes aux fins de nomination» peut raisonnablement être interprétée comme signifiant qu'il n'y a pas eu sélection parmi un plus grand nombre de gens pour un nombre limité de postes. Plus exactement, chaque poste a fait l'objet d'une reclassification ascendante lorsque le titulaire a rempli les conditions et que la nomination d'un titulaire à son poste reclassé n'amoindrit pas les chances de nomination du titulaire d'un autre poste à son propre poste reclassé.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10, 21(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board, [1978] 2 F.C. 129; (1978), 22 N.R. 514 (C.A.).

CONSIDERED:

Kennedy v. Public Service Commission (Can.) (1988), 25 F.T.R. 184 (F.C.T.D.); *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 1 F.C. 219; (1986), 72 N.R. 318 (C.A.); *Keenan v. Canada (Public Service Commission)*, [1989] 3 F.C. 643; (1989), 27 F.T.R. 160; 100 N.R. 232 (C.A.); *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Pearce*, [1989] 3 F.C. 272; (1989), 99 N.R. 338 (C.A.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
Geoffrey Lester and Marie-Claude Turgeon for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 10, 21(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Yergeau c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, [1978] 2 C.F. 129; (1978), 22 N.R. 514 (C.A.).

f

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kennedy c. Commission de la Fonction publique (Can.) (1988), 25 F.T.R. 184 (C.F. 1^{re} inst.); *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *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.); *Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique)*, [1989] 3 C.F. 643; (1989), 27 F.T.R. 160; 100 N.R. 232 (C.A.); *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Pearce*, [1989] 3 C.F. 272; (1989), 99 N.R. 338 (C.A.).

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour le requérant.
Geoffrey Lester et Marie-Claude Turgeon pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Relief Requested

This is an application for *certiorari* to quash a decision of the Public Service Commission delivered on July 10, 1989 which determined that the applicant's opportunity for advancement had not been prejudicially affected by the reclassification of certain positions in the Department of Energy, Mines and Resources; and for *mandamus* requiring the Commission to decide that question again in accordance with the requirements of section 21 of the *Public Service Employment Act*.¹

Facts

The applicant is employed at the Canada Centre for Mapping, part of the Department of Energy, Mines and Resources, in Ottawa. He is employed as a cartographic technologist and occupies a position classified at the DD-04 level. To the extent that the factual background is relevant, there seems to be no disagreement as to what actually happened. The applicant had been employed for some time at the Canada Centre for Mapping along with twenty-three other cartographic technologists, all in positions classified DD-04. In about 1983 the centre acquired new computerized mapping equipment and offered training in respect of it to those who were interested and willing to accept shift-work. The applicant takes the position that at that time he was unable to accept shift-work with the result that he did not get training. He states that he later requested training and it was refused him. The other twenty-three cartographic technologists in question each took training and as they completed their training they received acting pay at the DD-05 level. In 1988 the positions of these twenty-three technologists were all classified as DD-05 and on July 28, 1988 the Public Service Commission gave notice of the appointment without competition of the twenty-three incumbents of DD-04 positions to their respective reclassified positions now at the DD-05 level. Shortly thereafter the applicant requested an

¹ R.S.C., 1985, c. P-33 which is the same in substance as the comparable section in the previous Act which was in force when most of the relevant events occurred.

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

LE JUGE STRAYER:

a La réparation demandée

Il s'agit d'une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle la Commission de la fonction publique a, le 10 juillet 1989, statué que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries par la reclassification de certains postes au sein du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, et un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de trancher de nouveau cette question conformément aux exigences de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*¹.

Les faits

Le requérant travaille au Centre canadien de cartographie du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, à Ottawa, en tant que technologue en cartographie classé DD-4. Pour ce qui est des faits de base, il semble qu'il n'y ait pas désaccord quant à ce qui s'est réellement passé. Le requérant avait travaillé pendant quelque temps au Centre canadien de cartographie avec vingt-trois autres technologues en cartographie, tous classés DD-4. Vers 1983, le Centre a acquis un nouvel équipement de cartographie informatisé, et il a offert de former ceux qui s'intéressaient au travail posté et acceptaient de travailler par roulement. Le requérant prétend que, à cette époque, il ne pouvait accepter un tel travail, ce qui fait qu'il n'a pas reçu de formation. Selon lui, il a plus tard demandé à recevoir la formation mais on la lui a refusée. Les vingt-trois autres technologues en cartographie en question ont chacun suivi des cours d'entraînement, et ils ont reçu une rémunération provisoire au niveau DD-5. En 1988, les postes de ces vingt-trois technologues ont tous été reclassés DD-5 et, le 28 juillet 1988, la Commission de la fonction publique a annoncé la nomination sans concours des vingt-trois titulaires des postes DD-4 à leur poste reclassifié respectif qui est maintenant au niveau DD-5. Peu de temps après, le requérant a demandé à la Commission de donner un avis, comme l'exige l'article 21 de la *Loi sur l'emploi*

¹ L.R.C. (1985), chap. P-33 qui ressemble essentiellement à l'article comparable figurant dans la Loi antérieure qui était en vigueur lors de la survenance des événements pertinents.

opinion from the Commission, as required by section 21 of the *Public Service Employment Act* as a precondition to an appeal by him to an appeal board. Subsection 21(1) of that Act which is identical in substance to the provision current when the applicant first requested the Commission's opinion, provides as follows:

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.

On September 30, 1988 the Commission stated its opinion that the opportunity for advancement of the applicant had not been prejudicially affected by the appointment without competition of the other twenty-three cartographic technologists to DD-05 positions. The reason given for that opinion was as follows:

It was clearly established that the requestor does not meet a basic requirement of the positions in question. His opportunity for advancement cannot be considered as prejudicially affected by the appointments of other individuals to positions for which he is not qualified.

The applicant sought *certiorari* and *mandamus* in this Court and such was granted by my colleague Martin J. on December 21, 1988.² Martin J. concluded that the Commission had erred in law in deciding whether the applicant was qualified for the positions in question. He held that in the circumstances the Commission was [at page 186]:

... exercising the jurisdiction which should properly be exercised by the appeal board and not by the Commission.

He therefore quashed the decision and directed that the Commission "render its opinion in accordance with the law" [at page 186].

In the course of his reasons Martin J. observed [at page 186]:

In this case, 23 similarly classified co-workers of the applicant were appointed to related positions at higher classification

² *Kennedy v. Public Service Commission (Can.)* (1988), 25 F.T.R. 184 (F.C.T.D.).

dans la fonction publique à titre de condition préalable à un appel qu'il saisirait un comité d'appel. Le paragraphe 21(1) de cette Loi, qui ressemble essentiellement à la disposition en vigueur à l'époque où le requérant a demandé pour la première fois l'avis de la Commission, est ainsi rédigé:

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.

Le 30 septembre 1988, la Commission a exprimé l'avis que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries par la nomination sans concours des vingt-trois autres technologues en cartographie aux postes de niveau de classification DD-5. Elle a motivé son avis en ces termes:

[TRADUCTION] Il a été clairement établi que l'auteur de la demande ne respecte pas une des exigences fondamentales du poste en question. On ne peut considérer que la nomination d'autres personnes à des postes pour lesquels il ne possède pas les qualités requises a amoindri ses chances d'avancement.

Le requérant s'est adressé à cette Cour pour demander un bref de *certiorari* et un bref de *mandamus*, et mon collègue le juge Martin les lui a accordés le 21 décembre 1988². Le juge Martin a conclu que la Commission avait commis une erreur de droit en tranchant la question de savoir si le requérant avait les qualités requises pour les postes en question. Il a jugé que, dans les circonstances, la Commission avait [à la page 186]:

... exercé la compétence qui devrait à juste titre être exercée par le comité d'appel et non par la Commission.

Il a donc annulé la décision et il a enjoint à la Commission de «donner un avis conforme à la loi» [à la page 186].

Dans ses motifs, le juge Martin a fait cette remarque [à la page 186]:

En l'espèce, 23 compagnons de travail possédant la même classification que le requérant ont été nommés sans concours à

² *Kennedy c. Commission de la Fonction publique (Can.)* (1988), 25 F.T.R. 184 (C.F. 1^{re} inst.).

levels without competition. In my view the Commission had no need to go further than to consider those facts in order to determine, not whether the applicant should or should not have been appointed to one of those positions, but the prejudice which may or may not have been caused to the applicant as a result of those appointments without competition . . .

The Commission reconsidered the matter and by letter of July 10, 1989 advised the applicant of its opinion, dated June 23, 1989, that it still considered that his opportunity for advancement had not been prejudicially affected by the appointment of the twenty-three appointees. The reason given for this opinion was as follows:

The reclassification of these employees was based solely on individual performance within their own positions rather than an upgrade of the twenty-three specific positions; therefore, there has not been a selection of persons for appointment.

The applicant has brought this proceeding to have the June, 1989 opinion of the Commission quashed on the ground that the Commission erred in law or exceeded its jurisdiction in giving such opinion. The applicant characterizes the second opinion as involving either a conclusion that the applicant was not qualified for the positions to which his twenty-three colleagues were appointed, or that their elevation to the rank of DD-05 did not constitute an "appointment" and therefore does not come within the language of subsection 21(1) of the *Public Service Employment Act*. The applicant contends that the Commission had no authority under that subsection to decide either of those matters. The Commission contends that it did not purport to decide such matters by the opinion which it formulated on June 23, 1989: instead, it says that it decided that the applicant was not prejudicially affected because there was no limit on the number of positions to be reclassified. That is, the reclassification of each position and the appointment thereto of the incumbent depended on the qualifications of the particular incumbent of that DD-04 position and thus the applicant suffered no disadvantage in the non-reclassification of his position by the fact that the positions of twenty-three of his colleagues were reclassified to DD-05.

Issues

The essential issues here are:

des postes connexes de niveaux de classification plus élevés. À mon avis, il suffisait à la Commission de tenir compte de ces faits pour se prononcer, non pas sur la question de savoir si le requérant aurait dû ou non être nommé à l'un de ces postes, mais sur la question du préjudice qu'a pu ou non subir le requérant en raison de ces nominations sans concours . . .

La Commission a réexaminé la question et, par lettre en date du 10 juillet 1989, elle a informé le requérant de son avis, en date du 23 juin 1989, selon lequel elle estimait toujours que ses chances d'avancement n'avaient pas été amoindries par la nomination des vingt-trois titulaires. Elle a justifié son avis en ces termes:

[TRADUCTION] La reclassification de ces employés reposait uniquement sur le rendement individuel au sein de leur propre poste plutôt que sur une élévation des vingt-trois postes particuliers. Il n'y a donc pas eu sélection de personnes aux fins de nomination.

Le requérant a intenté la présente action pour faire annuler l'avis exprimé par la Commission en juin 1989, invoquant le motif que celle-ci a commis une erreur de droit ou a outrepassé sa compétence en donnant un tel avis. Le requérant considère le second avis comme comportant une conclusion que le requérant n'avait pas les qualités requises pour les postes auxquels ses vingt-trois collègues avaient été nommés, ou que leur élévation au niveau de DD-5 ne constituait pas une « nomination » et n'est donc pas visée par le texte du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Le requérant fait valoir que ce paragraphe n'autorisait pas la Commission à trancher l'une ou l'autre de ces questions. La Commission prétend qu'elle n'a pas voulu trancher ces questions par l'avis qu'elle avait exprimé le 23 juin 1989, et qu'elle a plutôt décidé que les chances d'avancement du requérant n'avaient pas été amoindries parce que le nombre de postes à reclasser n'était nullement limité. Cela veut dire que la reclassification de chaque poste et la nomination du titulaire à ce poste dépendaient des qualifications du titulaire particulier de ce poste DD-4, et que par conséquent le requérant, son poste n'ayant pas fait l'objet d'une reclassification, n'a nullement été désavantagé par le fait que les postes des vingt-trois de ses collègues avaient été reclassés pour être au niveau de DD-5.

j Les points litigieux

En l'espèce, les points litigieux essentiels sont:

(1) What is the role of the Public Service Commission under subsection 21(1) of the *Public Service Employment Act*?

(2) Can the opinion of the Commission formulated on June 23, 1989 and issued July 10, 1989 be characterized as within that role?

1) Quel est le rôle de la Commission de la fonction publique sous le régime du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*?

2) Peut-on qualifier l'avis exprimé par la Commission le 23 juin 1989 et qu'elle a envoyé le 10 juillet 1989 de conforme à ce rôle?

Conclusions

The respective responsibilities under subsection 21(1) of the Commission and of an appeal board are not well defined.

At the outset one can assume that both are bound to respect the fundamental principle stated in section 10 of the Act that:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit . . .

whether they are made with or without competition. If one took literally the words of subsection 21(1) requiring the Commission, when requested, to give an opinion as to whether a given person's "opportunity for advancement . . . has been prejudicially affected" by a selection without competition, and if one ignored the other words of the subsection, one could attribute to the Commission a plenary power to decide whether the merit principle had been applied. That is, the Commission could address all matters such as whether there had indeed been an "appointment" and whether the person in question was better qualified for that appointment than the person who was in fact appointed. These decisions could all be seen as part of a determination as to whether that person ever had an "opportunity for advancement". One who never had the necessary talent for the job could not be "prejudicially affected". Nor could he be prejudiced by an "appointment" if there has not, in law, been an "appointment". But such a broad interpretation would make meaningless the provision for hearing before an appeal board.

It is also apparent that there must be some functional difference between the giving of an opinion by the Commission and the determination

b Les conclusions

Les responsabilités respectives, en vertu du paragraphe 21(1), de la Commission et d'un comité d'appel ne sont pas bien définies.

c Au départ, on peut présumer que ces deux organismes sont liés par le principe fondamental énoncé à l'article 10 de la Loi selon lequel:

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 . . .

d qu'elles soient effectuées avec ou sans concours. Si l'on interprétait littéralement les mots du paragraphe 21(1) qui exigent de la Commission, lorsqu'on le lui demande, de donner son avis sur la question de savoir si les «chances d'avancement [d'une personne particulière] sont . . . amoindries» par une sélection sans concours, et si l'on faisait abstraction des autres mots du paragraphe, on pourrait attribuer à la Commission un pouvoir absolu, celui de décider si le principe du mérite a été appliqué. Dans ce sens, la Commission pourrait aborder toutes les questions telles que celle de savoir s'il y a eu en fait «nomination» et si la personne en question était mieux qualifiée pour cette nomination que la personne qui a dans les faits été nommée. On pourrait considérer ces décisions comme faisant partie d'une décision sur la question de savoir si cette personne a déjà eu une «chance d'avancement». On ne pourrait dire de celui qui n'a jamais eu le talent nécessaire pour le travail que ses chances d'avancement sont «amoindries». Ses chances d'avancement ne sauraient être amoindries par une nomination s'il n'y a pas eu, en droit, «nomination». Mais une interprétation large de ce genre ferait que la disposition prévoyant une audience devant un comité d'appel serait dénuée de sens.

j Il appert également qu'il doit y avoir une différence fonctionnelle entre le fait pour la Commission de donner un avis et le fait pour un comité

of an appeal by an appeal board. The Commission in issuing an opinion has been held to perform an administrative function in which it is expected to exercise its expertise.³ On the other hand, appeal boards are regarded as exercising quasi-judicial functions. Thus subsection 21(1) specifically provides for the right of the appellant to be heard by the appeal board whereas he has no such statutory right to be heard by the Commission in respect of the issue of an opinion by it under that subsection. The Federal Court of Appeal has underlined the need for the appeal board to give an appellant a fair hearing, including the right to cross-examine witnesses called on behalf of the deputy head in opposition to the appeal.⁴ The Court of Appeal has attributed to appeal boards exclusive jurisdiction over fundamental questions such as whether the filling of a position is an "appointment" within the meaning of the section.⁵ The Court of Appeal has also stated that the essential question for an appeal board to determine is whether the selection of the successful candidate has been made in accordance with the merit principle,⁶ and that in doing so it can take a broad look at the circumstances leading up to the selection (such as a temporary assignment to the position in question having been made of the successful candidate for several months prior to a competition, and the nature of the questions put to the candidates by the selection board).⁷

If there is any unifying concept to define the jurisdiction of the appeal board, as opposed to that of the Commission, under subsection 21(1) it would appear to be that it should be for the boards to decide disputed questions of fact pertinent to a determination as to whether the merit principle has been applied in the making of an appointment. This is demonstrated, for example, in the decision of the Federal Court of Appeal in the *Keenan* case. There the Court held that it was for the appeal

d'appel de trancher un pourvoi. Il a été jugé que la Commission, en donnant son avis, s'acquittait d'une fonction administrative dans laquelle on s'attend à ce qu'elle fasse usage de ses connaissances³. D'autre part, les comités d'appel sont considérés comme exerçant des fonctions quasi judiciaires. Ainsi donc, le paragraphe 21(1) prévoit expressément le droit de l'appellant de se faire entendre devant le comité d'appel alors que la Loi ne prévoit pas qu'il peut se faire entendre par la Commission à l'égard d'un avis que celle-ci exprime en vertu de ce paragraphe. La Cour d'appel fédérale a souligné la nécessité pour le comité d'appel de donner à un appelant une audience équitable, notamment le droit de contre-interroger les témoins cités pour le compte du sous-chef pour s'opposer à l'appel⁴. La Cour d'appel a attribué aux comités d'appel le pouvoir exclusif d'examiner les questions fondamentales telles que celle de savoir si le fait de pourvoir à un poste est une « nomination » au sens de l'article⁵. La Cour d'appel a également statué que la question principale soumise à un comité d'appel est de savoir si le choix du candidat reçu a été effectué conformément au principe du mérite⁶, et que, en le faisant, il peut examiner généralement les circonstances conduisant au choix (par exemple une affectation provisoire du candidat retenu au poste en question ayant été effectuée plusieurs mois avant la tenue d'un concours, et la nature des questions posées aux candidats par le jury de sélection)⁷.

S'il existe un concept unificateur permettant de définir le pouvoir du comité d'appel, par opposition à celui de la Commission, sous le régime du paragraphe 21(1), il semblerait qu'il devrait incomber aux comités de trancher les questions de fait contestées qui se rapportent à la décision de savoir si le principe du mérite a été appliqué dans une nomination. On peut en trouver un exemple dans l'arrêt *Keenan* de la Cour d'appel fédérale. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'il appartenait au

³ *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631, at p. 637.

⁴ See e.g. *Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 1 F.C. 219 (C.A.), at p. 221.

⁵ *Keenan v. Canada (Public Service Commission)*, [1989] 3 F.C. 643 (C.A.).

⁶ *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.), at p. 618.

⁷ *Canada (Attorney General) v. Pearce*, [1989] 3 F.C. 272 (C.A.).

³ *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631, à la p. 637.

⁴ Voir p. ex. *Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 1 C.F. 219 (C.A.), à la p. 221.

⁵ *Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique)*, [1989] 3 C.F. 643 (C.A.).

⁶ *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.), à la p. 618.

⁷ *Canada (Procureur général) c. Pearce*, [1989] 3 C.F. 272 (C.A.).

board to determine whether a secondment or assignment amounted to an "appointment" and Mahoney J.A. writing for the Court stated:

The jurisprudence makes it amply clear that either may, or may not, be an appointment depending on the particular circumstances, *vid. Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489; *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503; and *Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 3 F.C. 354 (C.A.). I cite these decisions only to demonstrate that the question is an arguable one very much dependent on the circumstances of each case.

In my respectful opinion, the Act does not authorize the Commission to make that decision. Its authority, in the relevant circumstances, is limited by section 21 to the formation and expression of an opinion as to whether the staffing action taken or proposed has prejudicially affected the opportunity for advancement of a person seeking to appeal. If put in issue, the question whether or not that staffing action was or will be an appointment is a matter to be decided by the appeal board. If it decides that the staffing action entailed no appointment, it will have decided that it is without jurisdiction to proceed but that is its decision to be made after the required hearing, not a decision to be reached by the Commission following investigation.⁸

While this of course involves a certain interpretation of the law as well, it appears that fairly disputable questions of fact should be determined by an appeal board after a fair hearing in which both parties may participate.

Thus it appears that the role of the Commission under subsection 21(1) in respect of appointments made without competition is of a relatively limited nature. It is apparent that the Commission is to act as a screening mechanism to identify those who ought to be seen as having sufficient standing to challenge the appointment that has been made on the basis of an alleged departure from the merit principle. This includes, among other things, a determination whether in law the would-be-appellant can show that he has lost some advantage even if all that he alleges is true. I respectfully agree with the decision of my colleague Martin J., who quashed the first opinion rendered by the commission on September 30, 1988 in respect of this applicant on the basis that the Commission had no authority under subsection 21(1) to determine whether the applicant was qualified for the position in question. That is clearly an issue potentially involving the relative qualifications of the

⁸ *Supra*, note 5, at p. 646.

comité d'appel de déterminer si un détachement ou affectation équivalait à une « nomination », et le juge Mahoney, J.C.A., qui rédigeait l'arrêt de la Cour, s'est prononcé en ces termes:

a La jurisprudence est claire à ce sujet: tous deux peuvent constituer ou non une nomination, selon les circonstances; voir notamment *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489; *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503; et *Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 3 C.F. 354 (C.A.). Je n'évoque ces décisions b que pour illustrer que la question n'est pas réglée et qu'elle dépend grandement des circonstances de chaque cas.

J'estime, avec égards, que la Loi ne permet pas à la Commission de prendre cette décision. Dans les circonstances, l'article 21 ne confère à la Commission que le pouvoir de former et d'exprimer un avis sur la question de savoir si la mesure de dotation en personnel qui a été prise ou est sur le point de l'être a amoindri les chances d'avancement de la personne qui interjette appel. Si elle fait l'objet du litige, la question de savoir si la mesure de dotation était ou sera une nomination relève du comité d'appel. Si celui-ci estime que la mesure ne constituait pas une nomination, il conclura qu'il n'a pas compétence pour entendre l'appel, mais c'est au comité de rendre cette décision après audition de l'affaire et non à la Commission, après enquête⁸.

Certes, une certaine interprétation du droit s'impose à cet égard; mais il semble que les questions de fait suffisamment discutables doivent être tranchées par un comité d'appel après la tenue d'une audience à laquelle les deux parties peuvent participer.

f Il appert donc que le rôle de la Commission sous le régime du paragraphe 21(1) à l'égard des nominations faites sans concours est, par nature, relativement restreint. Il est évident que la Commission doit faire fonction de mécanisme de présélection pour relever ceux qui devraient être considérés comme ayant la qualité suffisante pour contester la nomination qui a été effectuée à raison d'une prétendue dérogation au principe du mérite. À cet égard, il s'agit notamment de déterminer si, en droit, le prétendu appelant peut rapporter la preuve qu'il a perdu un avantage même si tout ce qu'il allègue est vrai. Avec égards, je suis d'accord avec la décision de mon collègue, le juge Martin, qui a annulé le premier avis exprimé par la Commission le 30 septembre 1988 à l'égard du requérant à l'instance pour le motif que la Commission ne tenait pas du paragraphe 21(1) le pouvoir de déterminer si le requérant avait les qualités requises pour occuper le poste en question. À l'évidence,

⁸ *Supra*, renvoi 5, à la p. 646.

applicant and his twenty-three colleagues, a matter on which he should be entitled to a fair hearing before an appeal board. But there are other more objective questions which may properly be determined by the Commission.

Without attempting to define the category of decisions left to the Commission, I believe it has the power in the exercise of its expertise to form the opinion that where the appointment complained of is non-exclusive (i.e. one which in no way limits the possibility of other similar appointments to other similarly reclassified positions) then persons not appointed to that position can not in law be regarded as prejudicially affected. If any content is to be given to the power granted to the Commission in subsection 21(1) to form an opinion, it seems to me that this at least must be within that power. I also derive support for this conclusion from the decision of the Court of Appeal in *Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board*⁹ where it was held that the Commission could not fulfill its responsibilities under subsection 21(1) by adopting a general regulation implying that where a person is appointed to a reclassified position which he occupied prior to its reclassification this would be deemed not to have prejudicially affected the opportunity for advancement of any other person. Instead, it was held that such a decision had to be taken individually by the Commission with respect to any person seeking to appeal, and the Court of Appeal specifically referred that question back to the Commission for its opinion. That question was essentially identical to the one facing the Commission in the present case.

Further, I believe that the second opinion formulated by the Commission in this matter of June 23, 1989 can be characterized as an exercise of such a power. While the language of the reasons for the opinion is somewhat ambiguous, I think it is reasonable to interpret the words

... there has not been a selection of persons for appointment

⁹ [1978] 2 F.C. 129 (C.A.).

il s'agit d'une question susceptible de mettre en cause les qualifications respectives du requérant et de ses vingt-trois collègues, question à l'égard de laquelle il devrait avoir droit à une audience équitable devant un comité d'appel. Mais il existe d'autres questions plus objectives que la Commission peut trancher de façon appropriée.

Sans tenter de définir la catégorie de décisions que la Commission peut prendre, j'estime qu'elle a le pouvoir, en faisant usage de ses connaissances, de former une opinion selon laquelle, lorsque la nomination reprochée est sans exclusion (c.-à-d. celle qui ne limite nullement la possibilité d'autres nominations semblables à d'autres postes pareillement reclassés), on ne peut dire que, en droit, les chances d'avancement des personnes qui n'ont pas été nommées à ce poste ont été amoindries. Si le pouvoir que tient la Commission du paragraphe 21(1) de former une opinion doit avoir un sens, il me semble qu'elle soit à tout le moins habilitée à tirer cette conclusion. À mon avis, cet argument se trouve également étayé par l'arrêt que la Cour d'appel a rendu dans l'affaire *Yergeau c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*⁹, où il a été jugé que la Commission ne pouvait s'acquitter de ses responsabilités en vertu du paragraphe 21(1) en adoptant un règlement général qui laisse entendre que lorsqu'une personne est nommée à un poste reclassé qu'il a occupé antérieurement à sa reclassification, ce fait serait considéré comme n'ayant pas amoindri les chances d'avancement d'une autre personne. Au lieu de cela, il a été statué qu'une telle décision devait être prise dans chaque cas individuel par la Commission, et la Cour d'appel a expressément renvoyé cette question à la Commission pour qu'elle forme son opinion. Cette question est essentiellement identique à celle dont est saisie la Commission en l'espèce.

De plus, j'estime qu'on peut qualifier le second avis formé à cet égard par la Commission le 23 juin 1989 d'exercice d'un tel pouvoir. Bien que le texte des motifs de l'avis soit quelque peu ambigu, j'estime qu'il est raisonnable d'interpréter les mots

[TRANSLATION] ... il n'y a pas eu sélection de personnes aux fins de nomination

⁹ [1978] 2 C.F. 129 (C.A.).

in the context to mean that there has not been a selection among a larger number of people for a limited number of posts. Rather, each position has been reclassified upward where the incumbent met the requisite requirements and the appointment of one incumbent to his reclassified position does not affect the opportunity for appointment of the incumbent of another position to his own position as reclassified.

Notwithstanding the submissions of the applicant, I do not accept that the Commission ignored the opinion of Martin J. that it need go no further than consider that twenty-three similarly classified workers were appointed to reclassified positions and the applicant was not. The Commission obviously has now considered those uncontroverted facts but has concluded that in law they do not demonstrate any prejudicial affectation of the applicant's opportunities for the reclassification of his position and his appointment thereto.

It must be remembered at all times that an application for judicial review is not an appeal and the Court is not at liberty to substitute its own opinion on the facts for that of the authority being reviewed. I am satisfied that the Commission has not misdirected itself on the permissible legal interpretation of subsection 21(1) or as to its jurisdiction under that subsection. There is therefore no basis for quashing the decision.

Disposition

The application is therefore dismissed with costs.

dans le contexte pour dégager le sens qu'il n'y a pas eu sélection parmi un plus grand nombre de gens pour un nombre limité de postes. Plus exactement, chaque poste a fait l'objet d'une reclassification ascendante lorsque le titulaire a rempli les conditions requises et que la nomination d'un titulaire à son poste reclassé n'amointrit pas les chances de nomination du titulaire d'un autre poste à son propre poste reclassé.

b Malgré les arguments invoqués par le requérant, je ne conviens pas que la Commission n'ait pas tenu compte de l'opinion du juge Martin selon laquelle il suffisait de considérer que vingt-trois employés possédant la même classification que le requérant avaient été nommés à des postes reclassés et que celui-ci ne l'avait pas été. À l'évidence, la Commission a alors examiné ces faits constants, mais elle conclu que, en droit, ils n'amointrissaient nullement les chances du requérant en ce qui concerne la reclassification de son poste et sa nomination à celui-ci.

e Il faut toujours se rappeler qu'une demande de contrôle judiciaire n'est pas un appel, et qu'il n'est pas loisible à la Cour de substituer sa propre opinion sur les faits à celle de l'autorité qui fait l'objet d'un contrôle. Je suis convaincu que la Commission ne s'est pas fourvoyée dans l'interprétation juridique permise du paragraphe 21(1) ni quant à son pouvoir sous le régime de ce paragraphe. En conséquence, rien ne justifie d'annuler sa décision.

La décision

g La demande est donc rejetée avec dépens.

A-140-89

A-140-89

Richard Quan (*Applicant*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondent*)

A-293-89

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

J. Bodkin and 26 Others (*Respondents*)*INDEXED AS: QUAN v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)*

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Mahoney and MacGuigan J.J.A.—Ottawa, February 1 and 5, 1990.

Public service — Labour relations — Applications to review P.S.S.R.B. decisions on grievances — Supervisors asking employees to remove buttons stating "I'm on strike alert" — Meaning of "activity in union" under Master Agreement — Statutory rights not to be derogated from by collective agreement — Whether message on buttons affecting employer's operations or detrimental to reputation.

These were applications to review and set aside conflicting decisions of the Public Service Staff Relations Board concerning the grievances of public servants who were asked by their supervisors to remove buttons stating "I'm on strike alert". The grievancees alleged a breach of the employees' rights under the Master Agreement, which prohibits discrimination by reason of "activity in the union". The *Public Service Staff Relations Act*, section 6 gives employees the right to belong to employee organizations and to participate in the lawful activities thereof. The buttons were worn to promote union solidarity in view of delays encountered in negotiating a new collective agreement. In *Quan*, the Board dismissed the grievances, concluding that wearing the buttons was not "activity in the union". It also held that wearing the buttons had the potential to damage customer relations and jeopardize the employer's public image. In *Bodkin*, the Board ruled that wearing the button was a legitimate activity in the union.

Held, the application in *Quan* should be allowed while that in *Bodkin* should be dismissed.

In the *Quan* matter, the Board erred by giving a narrower interpretation to the Master Agreement than to section 6 of the Act. A collective agreement cannot derogate from the basic rights conferred by legislation. Both section 6 and the Master Agreement deal with employee rights to participate in union activity. The parties must have intended to afford employees

Richard Quan (*requérant*)

c.

^a **Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor** (*intimée*)

A-293-89

^b **Procureur général du Canada** (*requérant*)

c.

J. Bodkin et 26 autres fonctionnaires (*intimés*)*RÉPERTORIÉ: QUAN c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)*^c Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Mahoney et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 1 et 5 février 1990.

^d *Fonction publique — Relations du travail — Demandes de révision de décisions de la C.R.T.F.P. visant des griefs — Les surveillants ont demandé aux fonctionnaires de retirer leurs macarons sur lesquels il était écrit «Je suis en état d'alerte à la grève» — Sens de l'expression «activité dans [le syndicat]» au sens de la Convention cadre — La convention collective ne saurait porter atteinte aux droits prévus par la Loi — Il s'agit de savoir si le message exprimé par les macarons portait atteinte aux opérations de l'employeur ou nuisait à sa réputation.*

^e Ces demandes visent la révision et l'annulation de décisions contradictoires de la Commission des relations de travail dans la fonction publique portant sur les griefs de fonctionnaires à qui l'on a demandé de retirer leurs macarons sur lesquels il était écrit «Je suis en état d'alerte à la grève». Les griefs faisaient état de la violation des droits accordés aux fonctionnaires par la convention collective, qui interdit toute discrimination en raison d'une «activité [dans le syndicat]». L'article 6 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* accorde aux fonctionnaires le droit d'adhérer à un syndicat et de participer à ses activités légitimes. Le port du macaron visait à promouvoir la solidarité syndicale en raison de ce que l'on considérait être des lenteurs à la table de négociation relativement au renouvellement d'une convention collective. Dans l'affaire *Quan*, la Commission a rejeté les griefs, concluant que le port des macarons ne constituait pas une «activité dans [le syndicat]». Elle a aussi conclu que le port des macarons risquait de porter atteinte aux relations de l'employeur avec ses clients et de nuire à l'image de celui-ci auprès du public. Dans la décision *Bodkin*, la Commission a conclu que le port des macarons constituait une activité légitime dans le syndicat.

ⁱ *Arrêt*: la demande dans l'affaire *Quan* devrait être accueillie alors que celle dans l'affaire *Bodkin* devrait être rejetée.

^j Dans l'affaire *Quan*, la Commission a commis une erreur en accordant à la Convention cadre une interprétation plus étroite qu'à l'article 6 de la Loi. Une convention collective ne saurait porter atteinte aux droits fondamentaux conférés par la Loi. Aussi bien l'article 6 que la Convention cadre traitent des droits des fonctionnaires de participer aux activités syndicales. Les

the same protection already granted under section 6. Wearing union buttons during working hours was legitimate "activity in the union", to be curtailed only where a detrimental effect on the employer's capacity to manage or its reputation can be demonstrated. "I'm on strike alert" did not impinge upon the employer's authority or damage its reputation.

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. 6, 91.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant Richard Quan and respondents J. Bodkin and 26 Others.

Harvey A. Newman for respondent Her Majesty The Queen as represented by Treasury Board and applicant Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Ottawa, for applicant Richard Quan and respondents J. Bodkin and 26 Others.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Her Majesty The Queen as represented by Treasury Board and applicant Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: These section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] applications, which were argued together, seek to review and set aside conflicting decisions of the Public Service Staff Relations Board ("Board"), which for ease of reference will be referred to as the "*Quan* decision"¹ and the "*Bodkin* decision".² Because

¹ *Quan v. The Queen*, File No. A-140-89.

² *Attorney General of Canada v. Bodkin*, File No. A-293-89.

parties ont dû vouloir accorder aux fonctionnaires la même protection que celle qui leur est garantie en vertu de l'article 6. Le port des macarons pendant les heures de travail constituait une «activité dans [le syndicat]» qui était légitime, ne devant être restreinte que lorsque l'employeur peut démontrer qu'elle nuit à sa capacité de gérer ou qu'elle porte atteinte à sa réputation. La phrase «Je suis en état d'alerte à la grève» n'attaque nullement l'autorité de l'employeur, ni ne porte atteinte à sa réputation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 6, 91.

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour le requérant Richard Quan et les intimés J. Bodkin et 26 autres fonctionnaires.

Harvey A. Newman pour l'intimée Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor et le requérant le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Ottawa, pour le requérant Richard Quan et les intimés J. Bodkin et 26 autres fonctionnaires.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor et le requérant le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Ces demandes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7], qui ont été plaidées ensemble, visent la révision et l'annulation de décisions contradictoires de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la «Commission»), que je désignerai pour plus de commodité comme étant la «décision *Quan*»¹ et la «décision *Bodkin*»². Parce que les deux décisions mettent en cause pratiquement les mêmes faits et

¹ *Quan c. La Reine*, N° de greffe A-140-89.

² *Procureur général du Canada c. Bodkin*, N° de greffe A-293-89.

both decisions involve virtually the same facts and issues, these reasons apply to both cases.

The salient facts may be briefly stated. The employees involved in the grievances described below ("employees") were employed by Canada Employment and Immigration and members of the Canada Employment and Immigration Union, a component of the Public Service Alliance of Canada ("Alliance"). The Alliance is the bargaining agent of the employees for collective bargaining and labour relations purposes. On certain dates, the employees wore an Alliance button, which measured 2¾" by 1¾" and on which was printed "I'm on strike alert". There was testimony to the effect that the button was worn to promote union solidarity in relation to perceived delays encountered at the bargaining table respecting negotiations for a renewed collective agreement. Supervisors of the employees asked them to remove the button which the employees did. The employees filed grievances pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35] ("Act"). By their grievances, the employees maintained that the instructions to remove the buttons violated their rights under Article M-16.01 of the Master Agreement which provides as follows:

M-16.01 There shall be no discrimination, interference, restriction, coercion, harassment, intimidation, or any disciplinary action exercised or practised with respect to an employee by reason of age, race, creed, colour, national origin, religious affiliation, sex, sexual orientation or membership or activity in the union.

In the *Quan* decision, the Board dismissed the grievances whereas in the *Bodkin* decision, the Board allowed the grievance. In the *Quan* decision, the Board concluded that the wearing of the button did not constitute "activity in the union" within the meaning of the phrase in Article M-16.01 of the Master Agreement. In this connection, the Board stated:

Article M-16 of the Master Agreement, upon which this grievance is founded, concerns itself with ensuring that there will be no discrimination, interference, restriction, coercion, harassment, intimidation or discipline exercised or practised with respect to employees for any of the reasons listed - i.e. age, race, creed, colour, national origin, religious affiliation, sex, sexual orientation or membership or activity in the union. The article seeks to ensure equal treatment for all employees with-

les mêmes questions, ces motifs s'appliquent aux deux affaires.

Les faits importants s'exposent brièvement. Les fonctionnaires qui ont déposé les griefs dont il est question plus bas (les «fonctionnaires») étaient au service d'Emploi et Immigration Canada et ils étaient membres du Syndicat de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, un élément de l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'«Alliance»). L'Alliance est l'agent négociateur des fonctionnaires concernés en matière de négociation collective et de relations du travail. À certaines dates, les fonctionnaires ont porté un macaron de l'Alliance, mesurant 2¾" sur 1¾" sur lequel il était écrit «Je suis en état d'alerte à la grève». On a témoigné que le port du macaron visait à promouvoir la solidarité syndicale relativement à ce que l'on considèrerait être des lenteurs à la table de négociation relativement au renouvellement d'une convention collective. Les surveillants des fonctionnaires leur ont demandé de retirer leurs macarons, ce qu'ils ont fait. Les fonctionnaires ont déposé des griefs conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [L.R.C. (1985), chap. P-35] (la «Loi»). Dans leurs griefs, les fonctionnaires soutenaient que l'ordre de retirer leurs macarons violait les droits que leur confère l'article M-16.01 de la Convention cadre qui est libellé comme suit:

M-16.01 Il n'y aura aucune discrimination, ingérence, restriction, coercition, harcèlement, intimidation, ni aucune mesure disciplinaire d'exercée ou d'appliquée [sic] à l'égard d'un employé du fait de son âge, sa race, ses croyances, sa couleur, son origine ethnique, sa confession religieuse, son sexe, son orientation sexuelle, ou son adhésion au syndicat ou son activité dans celui-ci.

Dans la décision *Quan*, la Commission a rejeté le grief, alors qu'elle a accueilli les griefs, dans la décision *Bodkin*. Dans la décision *Quan*, la Commission a conclu que le port du macaron ne constituait pas une «activité dans [le syndicat]» au sens de cette expression à l'article M-16.01 de la Convention cadre. À cet égard, la Commission a dit ce qui suit:

L'article M-16, sur lequel le grief qui nous occupe est fondé, vise à assurer qu'il n'y aura pas de discrimination, d'ingérence, de restriction, de coercition, de harcèlement, d'intimidation ni de mesure disciplinaire exercés ou appliqués à l'égard d'un employé pour les motifs indiqués, à savoir l'âge, la race, les croyances, la couleur, l'origine ethnique, la confession religieuse, l'orientation sexuelle ou l'adhésion au syndicat ou l'activité dans celui-ci. L'article garantit un traitement équitable de

out regard for any of the named characteristics which otherwise might distinguish one from another.

The key words to be construed here are "membership or activity in the union". "Membership" in the union presents no problem in terms of what is meant by article M-16; "activity in the union" is far more open to interpretation. I do not believe that "activity in the union" means the same as the phrase "lawful activities of [an] employee organization" - i.e. union - such as is found in section 6 of the *Public Service Staff Relations Act*. Rather I am of the opinion that the former term is narrower than the latter. I believe the phrase "membership or activity in the union" was meant to encompass such things as the holding of office, participation in negotiations, planning and otherwise engaging in what might be described as the administrative affairs of the union. What I find most interesting is that it is protection against discrimination, etc., for activity in the union which is granted by article M-16 not protection for having participated in activities on behalf of the union or by the union or for the union. It is simply activity in the union which is protected and which may not be the subject of discriminatory treatment as between employees. A look at the French version of the Master Agreement serves to confirm my conclusions in this regard. This reads: . . . ou son adhésion au syndicat ou son activité dans celui-ci.

On behalf of the grievor, Mr. Dagger would have me find that, by wearing the "I'm on strike alert" button, Quan was engaging in activity in the union. I do not believe that this is the type of activity meant to be protected by article M-16. I do not believe that a proper interpretation of article M-16 supports this contention.³

Having interpreted Article M-16.01 in this way, which I believe was error, the Board in the *Quan* decision went on to hold that the wearing of the button had the potential to damage customer relations and jeopardize the employer's public image and in the facts of the case would be "likely to cause disruption and difficult public relations for the employer".⁴ I also believe this was error especially when compared to the approach taken in the *Bodkin* decision.

In my view, the Board erred in its interpretation of Article M-16 by giving a narrower interpretation to it than to section 6 of the Act, which provides:

6. Every employee may be a member of an employee organization and may participate in the lawful activities of the employee organization of which the employee is a member.

Although the Board referred to section 6 of the Act, it said it was dealing with a different matter,

³ Case Book, pp. 127-128.

⁴ See Case Book, pp. 130-131.

tous les employés sans égard à l'une ou l'autre des caractéristiques mentionnées qui pourrait autrement distinguer un employé d'un autre.

Les mots clés à interpréter ici sont «son adhésion au syndicat ou son activité dans celui-ci». Le sens qu'on a voulu donner au terme «adhésion» au syndicat à l'article M-16 ne fait pas problème; par contre, l'interprétation de l'expression «activité dans celui-ci» n'est pas aussi évidente. Je ne crois pas, pour ma part, que cette dernière expression a le même sens que «l'activité légitime [d'une] association d'employés»—c'est-à-dire un syndicat—dont il est question à l'article 6 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. J'estime plutôt que la première expression a un sens plus restreint que la seconde. À mon avis, par «adhésion au syndicat ou [. . .] activité dans celui-ci», il faut entendre assumer des fonctions officielles, participer aux négociations, planifier et s'occuper de ce qu'il est convenu d'appeler les affaires du syndicat. Il m'apparaît important de noter que la protection accordée par l'article M-16 concerne l'activité exercée au sein du syndicat; ce qui est visé, ce n'est pas l'activité exercée au nom du syndicat, ni celle exercée par ou pour celui-ci. Seule l'activité pratiquée dans le syndicat est protégée, c'est-à-dire qu'elle ne peut être l'objet d'un traitement discriminatoire entre les employés. Le libellé de la version française de cette disposition de la convention confirme d'ailleurs cette interprétation «[. . .] ou son adhésion au syndicat ou son activité dans celui-ci.»

Au nom de l'employé s'estimant lésé, M^e Dagger maintient que M. Quan, en portant le macaron «Je suis en état d'alerte à la grève», se trouvait à participer à une activité dans le syndicat. Je ne crois pas que c'est le genre d'activité qu'on a voulu protéger par l'article M-16. On ne saurait, à mon avis donner une telle interprétation à cette disposition³.

Après avoir interprété l'article M-16.01 de cette façon, que j'estime erronée, la Commission dans la décision *Quan* a statué que le port du macaron risquait de porter atteinte aux relations de l'employeur avec ses clients et de nuire à l'image de celui-ci auprès du public et vu les faits en cause, elle a ajouté qu'il risquait d'inquiéter la clientèle et de rendre difficiles les relations qu'entretient l'employeur avec le public⁴. Je crois aussi que c'est là une erreur, particulièrement en regard de l'approche adoptée dans la décision *Bodkin*.

À mon avis, la Commission a mal interprété l'article M-16 en accordant une interprétation plus étroite à cette disposition qu'à l'article 6 de la Loi, dont voici le libellé:

6. Un fonctionnaire peut adhérer à une organisation syndicale et participer à l'activité légitime de celle-ci.

Bien que la Commission ait mentionné l'article 6 de la Loi, elle a dit qu'elle traitait d'une question

³ Dossier, p. 127 et 128.

⁴ Dossier, p. 130 et 131.

namely, the interpretation of Article M-16.01 of the Master Agreement.⁵ However, it was conceded by counsel for the parties that a collective agreement cannot take away from the basic rights conferred on employees by section 6 of the Act and that both section 6 of the Act and Article M-16.01 dealt with the same subject matter in so far as employee rights to participate in union activity are concerned. Accepting that the question before us relates to an interpretation of Article M-16.01, I believe that interpreting the provision involves trying to ascertain the parties' intention in the context within which the interpretive question lies. This approach necessarily takes one to consider the effect of the language of section 6.

In this respect I fully agree with the reasoning of the Board in the *Bodkin* decision:

As is clear from Article M-16, discrimination, interference, restriction, coercion, harassment, intimidation or any disciplinary action are prohibited with respect to an employee by reason of "activity in the union". The words "activity in the Union" are not defined in the collective agreement. In searching for the parties' intention with respect to those words, I have been mindful of the labour relations context in which this contract was signed as well as the legislative context. My assumption is that the parties, as a minimum, intended to afford employees the same protection already granted to them under section 6 of the Public Service Staff Relations Act . . .

A strict and narrow interpretation of the words "activity in the union" that would restrict the protection to the internal administrative affairs of the union disregards the context in which collective agreements are signed and in the end can only serve to deprive the relevant Article M-16 of its intended effect.⁶

Having so interpreted Article M-16.01 in *Bodkin*, the Board then asked whether the employer could prohibit the activity during working hours and, if so, under what circumstances and to what extent. After reviewing some features of the case before her, the Board member in *Bodkin* said:

différente, à savoir, l'interprétation de l'article M-16.01 de la Convention cadre⁵. Cependant, les avocats des parties ont concédé qu'une convention collective ne saurait porter atteinte aux droits fondamentaux conférés aux fonctionnaires par l'article 6 de la Loi, et que cette disposition et l'article M-16.01 traitent du même objet en ce qui concerne les droits d'un fonctionnaire de participer aux activités syndicales. Convenant que la question qui nous est soumise porte sur l'interprétation de l'article M-16.01, je crois que cette interprétation implique la recherche de l'intention des parties dans le contexte dans lequel se pose la question d'interprétation. Cette approche conduit nécessairement à la considération de l'effet du libellé de l'article 6.

À cet égard, je souscris entièrement au raisonnement que la Commission a suivi dans l'arrêt *Bodkin*:

Tel que le dit l'article M-16, il est interdit à l'employeur d'appliquer ou d'exercer de la discrimination, de l'ingérence, de la restriction, de la coercition, du harcèlement, de l'intimidation ou toute autre mesure disciplinaire à l'égard d'un fonctionnaire en raison de sa participation à une «activité dans [le syndicat]». Cette dernière expression n'est pas définie dans la convention. En vue de préciser l'intention des parties sur ce point, j'ai tenu compte du contexte des relations du travail dans lequel cette convention a été signée ainsi que du cadre législatif. Je tiens pour acquis que les parties voulaient, tout au moins, accorder aux fonctionnaires la même protection que celle qui leur est garantie en vertu de l'article 6 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, dont voici la teneur . . .

Une interprétation stricte et étroite de l'expression «activité dans [le syndicat]»—qui restreindrait la protection accordée aux affaires administratives internes du syndicat—ne tiendrait aucunement compte du contexte dans lequel les conventions collectives sont signées et, au bout du compte, serait tout à fait contraire à l'esprit de l'article M-16⁶.

Après avoir interprété de la sorte l'article M-16.01 dans l'arrêt *Bodkin*, la Commission s'est alors demandé si l'employeur pouvait interdire l'activité contestée au cours des heures de travail, et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances et dans quelle mesure. Après avoir passé en revue certains aspects de l'affaire dont elle était saisie, le membre de la Commission a dit dans l'arrêt *Bodkin*:

⁵ Dossier, p. 135 et 136.

⁶ Dossier, page 290 a. Dans la décision *Bodkin*, le représentant de l'employeur a reconnu que le port du macaron constituait une «activité» dans le syndicat qui était légitime et légale.

⁵ Case Book, pp. 135-136.

⁶ Case Book, p. 290 a. In *Bodkin* the representative of the employer acknowledged that the wearing of the button constituted union "activity" that was legitimate and lawful.

My own view is that the wearing of a union button during working hours is, within certain limits, a legitimate activity in the union encompassed within the terms of Article M-16. I will not endeavour to set out the limits as it would be both unwise and unnecessary since those limits depend on the particular facts of each case. I will only say that, in my view, the wearing of a "union button" during working hours constitutes the legitimate expression of one's views on union matters and, although not an absolute right, ought to be curtailed only in cases where the employer can demonstrate a detrimental effect on its capacity to manage or on its reputation.⁷

This approach is clearly correct. The Board member went on to say the following which I also agree with:

However, one conclusion is inescapable. In considering whether a union button is a legitimate activity in the union during working hours, one has no choice but to consider the statement it bears. As a matter of fact, I have been invited by both parties to do so. In so doing, my premise has been that the employer should not have to tolerate during working hours statements that are derogatory or damaging to its reputation or detrimental to its operations. It follows that there is a subjective element in deciding whether a union button exceeds the permissible limits. I have considered the message contained on the button, "I'm on Strike Alert" and it is my conclusion that those words do not in any way impinge on the employer's authority, nor can they be qualified as damaging to the employer's reputation. Also, I fail to see how, they can be detrimental to the employer's operations. In my view, the words "I'm on Strike Alert" are neutral in that they are neither insulting nor flattering nor critical of the employer. They constitute a statement of fact. My own understanding of those words is that the employees are contemplating the possibility of a strike. I fail to see how by communicating this possibility to the public, an employee is affecting the employer's operations. In fact, there is no evidence that the employer's operations might have been or might be affected, I would have required some evidence of some kind. In my view, in 1988, at the time of the events, the possibility of a strike, or an impending strike as the words "I'm on Strike Alert" imply, were notions which were well embedded in the Canadian psyche. I have serious doubts that a member of the public would not have gone about his business with a particular government department because its employees were merely contemplating going on strike.⁸

In conclusion, the Board in the *Quan* decision interpreted Article M-16.01 without appropriate respect for section 6 of the Act and failed to apply the test and approach that was correctly taken in the *Bodkin* decision as referred to above. As this was error, the *Quan* decision should be set aside and referred back to the Board for reconsideration on a basis not inconsistent with these reasons. The

⁷ Case Book, p. 291 a.

⁸ Case Book, pp. 292, 292 a.

J'estime, pour ma part, que porter un insigne syndical pendant les heures de travail constitue, à l'intérieur de certaines limites, une activité légitime dans le syndicat aux termes de l'article M-16. Il serait à la fois peu sage de ma part et inutile de chercher à établir ces limites, qui dépendent somme toute des faits particuliers à chaque affaire. Je dirai simplement ceci: selon moi, le port d'un «macaron ou d'un insigne syndical» pendant les heures de travail constitue un moyen légitime par lequel chacun peut faire connaître ses vues sur des questions syndicales et, bien que ce ne soit pas un droit absolu, ne devrait être restreint que lorsque l'employeur est en mesure de démontrer que cette activité nuit à sa capacité de gérer et qu'elle porte atteinte à sa réputation⁷.

Cette approche est évidemment correcte. Le membre de la Commission a ensuite exprimé l'opinion suivante, à laquelle je souscris également:

Il reste qu'une conclusion est inévitable. Pour décider si un macaron syndical est acceptable ou pas, on doit forcément considérer le message qu'il contient. En fait, les deux parties m'ont invitée à faire précisément cela. Au départ, l'employeur ne devrait pas être obligé de tolérer pendant les heures de travail des affirmations qui sont dénigrantes à son égard, portent atteinte à sa réputation ou nuisent à ses opérations. Il s'ensuit qu'on pose un jugement en partie subjectif lorsqu'on doit décider si un macaron syndical excède les limites permises. En l'occurrence, le message «Je suis en état d'alerte à la grève», à mon avis, n'attaque nullement l'autorité de l'employeur, ni ne porte atteinte à la réputation de celui-ci. D'autre part, je ne vois pas comment il pourrait nuire aux opérations de l'employeur. Il s'agit, selon moi, d'un message neutre qui n'insulte ni ne flatte l'employeur, ni n'est critique à son endroit. C'est l'énoncé d'une réalité, rien de plus. Ce macaron, d'après moi, dit simplement que les fonctionnaires envisagent de faire la grève. Je conçois difficilement qu'un fonctionnaire, en communiquant cette possibilité au public, puisse nuire aux opérations de l'employeur. En fait, il n'y a aucune preuve que l'activité en question a effectivement eu pareilles conséquences. Quant à savoir si le contenu du macaron risquait d'avoir les effets craints par l'employeur, il aurait fallu que les événements qui nous occupent, la possibilité—voire l'imminence—d'une grève, ce que laisse croire si l'on interprète le message du macaron en ce sens, était une réalité que les Canadiens avaient apprivoisée. Je doute sérieusement qu'un membre du public ait été empêché de vaquer à ses affaires dans un ministère donné en raison du fait que les fonctionnaires y travaillant songeant [sic] simplement à faire la grève⁸.

Pour conclure, dans la décision *Quan*, la Commission a interprété l'article M-16.01 sans tenir suffisamment compte de l'article 6 de la Loi, et elle n'a pas adopté le critère ni le point de vue qui ont été correctement appliqués dans la décision *Bodkin* tel qu'il est mentionné plus haut. Comme c'était là une erreur, la décision *Quan* devrait être annulée et renvoyée à la Commission aux fins d'un

⁷ Dossier, p. 291 a.

⁸ Dossier, p. 292 et 292 a.

application in the *Bodkin* decision will be dismissed.

réexamen selon un fondement qui soit compatible avec ces motifs. La demande visant la décision *Bodkin* sera rejetée.

MAHONEY J.A.: I agree.

^a LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-624-87

T-624-87

MONTANA BAND, Chief Leo Cattleman, Marvin Buffalo, Lillian Potts, Cody Rabbit and Darrell Strongman, Councillors of the Montana Band suing on their own behalf and on behalf of the members of the Montana Band of Indians

SAMSON BAND, Chief Omeasoo and Arnup Louis, Victor Bruno, Leo Bruno, Frank Buffalo, Robert Swampy, Terry Buffalo, Twain Buffalo, Dolphus Buffalo, Emil Cutknife, Raymond Cutknife, Lester B. Nepoose, Jim Simon and Stanley Buffalo, Councillors of the Samson Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Samson Band of Indians

ERMINESKIN BAND, Chief Eddie Littlechild and Ken Cutarm, Arthur Littlechild, Richard Littlechild, Lawrence Wildcat, Emily Minde, Lester Frayne, Maurice Wolfe, Brian Lee, Gordon Lee, John Ermineskin, Lawrence Rattlesnake, and Gerry Ermineskin, Councillors of the Ermineskin Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Ermineskin Band of Indians

LOUIS BULL BAND, Chief Simon Threefingers, and John Bull, Theresa Bull, Henry Raine, George Deschamps, Harrison Bull, Winnie Bull, Jerry Moonias, Herman Roasting, Councillors of the Louis Bull Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Louis Bull Band of Indians (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

INDEXED AS: MONTANA BAND OF INDIANS v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, October 10, 1989; Ottawa, February 16, 1990.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Indian bands seeking declaration Ruperts Land Order of 1870 constitutional instrument obliging Government of Canada to protect their interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being and entailing fiduciary obligation — Bands also seek declaration International Covenant on Civil and Political Rights binding on Canada and applies to plaintiffs — Defendant seeking order striking amended statement of claim as no breach of duty alleged — Failure to identify grievance must lead to statement of claim being struck —

LA BANDE DE MONTANA, le chef Leo Cattleman, Marvin Buffalo, Lillian Potts, Cody Rabbit et Darrell Strongman, conseillers de la bande de Montana, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Montana

LA BANDE DE SAMSON, le chef Jim Omeasoo et Arnup Louis, Victor Bruno, Leo Bruno, Frank Buffalo, Robert Swampy, Terry Buffalo, Twain Buffalo, Dolphus Buffalo, Emil Cutknife, Raymond Cutknife, Lester B. Nepoose, Jim Simon et Stanley Buffalo, conseillers de la bande de Samson, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Samson

LA BANDE D'ERMINESKIN, le chef Eddie Littlechild et Ken Cutarm, Arthur Littlechild, Richard Littlechild, Lawrence Wildcat, Emily Minde, Lester Frayne, Maurice Wolfe, Brian Lee, Gordon Lee, John Ermineskin, Lawrence Rattlesnake et Gerry Ermineskin, conseillers de la bande d'Ermineskin, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne d'Ermineskin

LA BANDE DE LOUIS BULL, le chef Simon Threefingers et John Bull, Theresa Bull, Henry Raine, George Deschamps, Harrison Bull, Winnie Bull, Jerry Moonias, Herman Roasting, conseillers de la bande de Louis Bull, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Louis Bull (demandeurs)

g c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE MONTANA c. CANADA (1^{re} INST.)

h

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 10 octobre 1989; Ottawa, 16 février 1990.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Décret en conseil de 1870 sur la Terre de Rupert constitue un document constitutionnel par lequel le gouvernement du Canada est tenu de protéger leurs intérêts en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel et qu'il renferme une obligation de fiduciaire envers elles — Les bandes indiennes tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques lie le Canada et s'appli-

Plaintiffs acknowledge action brought to assess next step: negotiation or litigation — Courts to avoid such two-phase process — Defendant entitled to know full case to be met and to have understanding of every aspect of litigation — Court's role of resolving disputes impossible if dispute not identified in statement of claim — Plaintiffs given 60 days to file new pleading.

Constitutional law — Aboriginal and treaty rights — Indian bands seeking declaration constitutional instruments including Royal Proclamation of 1763, Constitution Act, 1867 and Rupert's Land Order of 1870 (admitting Rupert's Land and North-western Territory into Canada) obliging Government of Canada to protect plaintiffs' interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being, and declaration constitutional instruments entailing fiduciary obligation to plaintiffs — Bands also seek declaration International Covenant on Civil and Political Rights binding on Canada and applies to them — Failure to identify grievance must lead to statement of claim being struck.

Native peoples — Indian bands seeking declaration Crown bound by constitutional instruments, including Ruperts Land Order, creating obligations to protect bands' interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being — Motion to strike amended statement of claim for failure to allege breaches of duty by defendant — Plaintiffs admitting purpose of action to assess next step: negotiation or litigation — Motion granted but, in view of importance of case to Native Peoples and Government of Canada, plaintiffs given 60 days to file new pleading.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 146.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 1723.

International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, ss. 1(1),(2),(3), 27.

Rupert's Land and North-Western Territory Order [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 3).

que aux demandeurs — La défenderesse tente d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration modifiée car il n'a été allégué aucun manquement à son obligation — L'absence de réclamation doit donner lieu à la radiation de la déclaration — Les demandeurs reconnaissent que l'action a été intentée en vue de fixer la prochaine étape: des négociations ou une contestation — Les tribunaux doivent éviter ce genre de processus en deux phases — La défenderesse a le droit de prendre connaissance de l'ensemble de la cause à laquelle elle a à faire face et de comprendre tous les aspects du litige — Le tribunal ne peut pas assumer son rôle qui est de régler les différends, si le différend n'est pas identifié dans la déclaration — Les demandeurs auront 60 jours pour déposer une nouvelle plaidoirie.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que des documents constitutionnels, dont la Proclamation royale de 1763, la Loi constitutionnelle de 1867 et le Décret en conseil de 1870 sur la Terre de Rupert (admettant la Terre de Rupert et les Territoires du Nord-Ouest dans le Canada) obligent le gouvernement du Canada à protéger les intérêts des demandeurs en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel, ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que ces documents constitutionnels renferment une obligation de fiduciaire envers les demandeurs — Les bandes indiennes tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques lie le Canada et s'applique à elles — L'absence de réclamation doit donner lieu à la radiation de la déclaration.

Peuples autochtones — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la Couronne est liée par certains documents constitutionnels, dont le Décret en conseil sur la Terre de Rupert, qui l'oblige à protéger les intérêts des bandes indiennes en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel — Une requête en radiation de la déclaration modifiée a été présentée pour le motif que les demandeurs n'ont pas allégué que la défenderesse avait manqué à son obligation — Les demandeurs admettent que l'action visait à fixer la prochaine étape: des négociations ou une contestation — Requête accordée mais, vu l'importance de l'affaire pour les peuples autochtones et le gouvernement du Canada, les demandeurs se sont vu accorder un délai de 60 jours pour déposer une nouvelle plaidoirie.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 3).

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. 146.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. N° 47, art. 1(1),(2),(3), 27.

The Royal Proclamation, 1763, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.

Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419, 1723.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Operation Dismantle 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.

REFERRED TO:

Solosky v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380.

COUNSEL:

Thomas R. Berger and *Ron Shulman* for plaintiffs.
Duff F. Friesen, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Thomas R. Berger, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application for an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] striking the plaintiffs' statement of claim came on for hearing before me at Edmonton, Alberta on October 10, 1989. At the conclusion of argument I indicated that I would take the matter under reserve, and that these written reasons would follow.

According to the plaintiffs' amended statement of claim, the plaintiffs, with the exception of the Montana Band, are Indian tribes, or successors to tribes, who are aboriginal occupants of territory within what was once known as Rupert's Land. The Montana Band was established as a band within Rupert's Land under the *Indian Act* after 1870. All the individual plaintiffs are descended from Indians who were aboriginal occupants of Rupert's Land in 1870.

a

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Operation Dismantle 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.

DÉCISION CITÉE:

Solosky c. La Reine, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380.

AVOCATS:

Thomas R. Berger et *Ron Shulman* pour les demandeurs.
Duff F. Friesen, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Thomas R. Berger, Vancouver, pour les demandeurs.

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: La présente requête en vue d'obtenir, conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], une ordonnance radiant la déclaration des demandeurs a été instruite à Edmonton (Alberta) le 10 octobre 1989. À la fin des plaidoiries, j'ai indiqué que je prendrais l'affaire en délibéré et que les présents motifs écrits suivraient.

D'après leur déclaration modifiée, les demandeurs, à l'exception de la bande de Montana, sont des tribus indiennes, ou les ayants droit de tribus, qui sont des occupants autochtones d'un territoire situé dans les limites de ce qui s'appelait jadis la Terre de Rupert. La bande de Montana s'est établie en tant que bande dans les limites de la Terre de Rupert en vertu de la *Loi sur les Indiens* après 1870. Tous les demandeurs qui sont des particuliers descendent d'Indiens qui étaient des occupants autochtones de la Terre de Rupert en 1870.

The amended statement of claim describes a complex series of proclamations, statutory provisions, resolutions and orders dating from 1670, when the Royal Charter of King Charles II first granted trading privileges with respect to land which became known thereafter as Rupert's Land. The proclamations and orders relate in part to the protection of Indian tribes within Rupert's Land, and to the protection of lands reserved to the Indians as their hunting grounds.

The Royal Proclamation, 1763 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], which, as the amended statement of claim describes, set up new colonies in North America and provided "that measures should be taken to protect the Indian tribes ... connected with the British Crown" (amended statement of claim, page 3) stated specifically in its preamble:

... the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them ... as their Hunting Grounds. (Amended statement of claim, page 3)

The plaintiffs allege that "as a matter of policy and practice, and as a matter of law", the principles embodied in the Royal Proclamation of 1763 applied to Rupert's Land.

Section 146 of 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]] provided for the admission of Rupert's Land and the North-Western Territory into the Union. Provision was made on

146. ...

... Address from the Houses of Parliament of Canada to admit Rupert's Land and the North-Western Territory ... into the Union, on such Terms and Conditions in each case as are in the Addresses expressed and as the Queen thinks fit to approve, subject to the provisions of this Act; and the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom ...

Following that provision, on June 23, 1870 the *Rupert's Land and North-Western Territory Order* [[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9] (as am.

La déclaration modifiée décrit toute une série de proclamations, de dispositions législatives, de résolutions et de décrets remontant à 1670, date à laquelle la Charte royale du roi Charles II a accordé pour la première fois des privilèges en matière de commerce relativement à un territoire qui s'est appelé par la suite la Terre de Rupert. Les proclamations et les décrets se rapportent en partie à la protection des tribus indiennes vivant dans les limites de la Terre de Rupert et à la protection des terres réservées aux Indiens comme territoires de chasse.

La *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui, comme l'indique la déclaration modifiée, instaurait de nouvelles colonies en Amérique du Nord et prévoyait [TRADUCTION] «que des mesures seraient prises afin d'assurer une protection aux tribus indiennes ... qui sont en relations avec la Couronne britannique» (déclaration modifiée, page 3), mentionnait précisément dans son préambule:

... des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties des Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ... comme territoires de chasse. (Déclaration modifiée, page 3)

Les demandeurs soutiennent que, «en principe, en pratique et en droit», les principes insérés dans la Proclamation royale de 1763 s'appliquaient à la Terre de Rupert.

L'article 146 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]] prévoyait l'admission de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest dans l'union. On y envisageait

146. ...

... sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest ... dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément à la présente; les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le Parlement du Royaume-Uni ...

À la suite de cette disposition a été signé le 23 juin 1870 le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* [[L.R.C. (1985),

by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3)] (“Rupert’s Land Order”) was signed, admitting Rupert’s Land and the North-Western Territory into Canada as of July 15, 1870. The plaintiffs allege that:

In the preamble to the Order, Her Majesty signified Royal approval of the terms and conditions relating to the admission of Rupert’s Land into Canada set out in [certain] Resolutions and in the Second Address.

The plaintiffs maintain that among these, “the following undertaking by the Government of Canada contained in the Second Address was approved by Her Majesty”:

... That upon the transference of the territories in question to the Canadian Government it will be our duty to make adequate provision for the protection of the Indian tribes whose interests and well-being are involved in the transfer.

The plaintiffs are seeking a declaration that the defendant is now bound by the aforementioned constitutional instruments, including the Ruperts Land Order, arguing that:

By virtue of Section 146 of the *Constitution Act, 1867*, the terms and conditions approved by Her Majesty in the *Rupert’s Land Order* and the obligations assumed by the Government of Canada in relation to the Indian tribes of Rupert’s Land thereby became constitutional instruments binding on the Government of Canada and the Parliament of Canada as well as the provinces. (Amended statement of claim, page 10)

The plaintiffs further argue that:

The *Ruperts Land Order*, since it had, by virtue of the *Constitution Act, 1867*, force and effect as if enacted by the Imperial Parliament, became a part of Canada’s Constitution, and affirmed the distinct place of the tribes located in Rupert’s Land within Canada’s federal system, that their interests as self-governing and self-determining tribes within Canada were to be respected and the means to their well being supplied. (Amended statement of claim, page 10)

On the basis of these arguments the plaintiffs seek a declaration stating that by these constitutional instruments the Government of Canada is bound to protect their interests as self-governing entities and their means of maintaining their material well-being, and a declaration that these constitutional instruments entail a fiduciary obligation to the plaintiffs.

appendice II, n° 9] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11-(R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3)] («Décret en conseil sur la Terre de Rupert»), qui confirmait l’admission de la Terre de Rupert et du territoire du Nord-Ouest au sein du Canada à compter du 15 juillet 1870. Les demandeurs allèguent que:

[TRADUCTION] Dans le préambule de l’arrêté en conseil, Sa Majesté a approuvé les modalités relatives à l’admission de la Terre de Rupert au sein du Canada et énoncées dans [certaines] résolutions et dans la deuxième adresse.

Les demandeurs maintiennent que [TRADUCTION] «Sa Majesté a approuvé [entre autres] l’engagement suivant pris par le gouvernement du Canada et figurant dans la deuxième adresse»:

... Que lors de la cession des territoires en question au Gouvernement canadien, il sera de notre devoir de prendre des mesures efficaces pour la protection des tribus indiennes, dont les intérêts et le bien-être sont intimement liés à la cession.

Les demandeurs tentent d’obtenir un jugement déclaratoire portant que la défenderesse est liée maintenant par les documents constitutionnels susmentionnés, dont le Décret en conseil sur la Terre de Rupert, et soutiennent que:

[TRADUCTION] En vertu de l’article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les termes et conditions approuvés par Sa Majesté dans le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert* et les obligations assumées par le gouvernement canadien relativement aux tribus indiennes de la Terre de Rupert sont devenus, de ce fait, des documents constitutionnels liant le gouvernement canadien et le Parlement canadien ainsi que les provinces. (Déclaration modifiée, page 10)

Les demandeurs allèguent également que:

[TRADUCTION] Le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert*, vu que, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il était en vigueur comme s’il avait été adopté par le Parlement impérial, est devenu partie intégrante de la Constitution canadienne, confirmait la place distincte que les tribus habitant la Terre de Rupert occupaient au sein du système fédéral du Canada et affirmait que leurs intérêts en tant que tribus autonomes à l’intérieur du Canada devaient être respectés et qu’il fallait leur fournir le moyen de les obtenir. (Déclaration modifiée, page 10)

En se fondant sur ces arguments, les demandeurs tentent d’obtenir un jugement déclaratoire portant que, par ces documents constitutionnels, le gouvernement canadien est tenu de protéger leurs intérêts en tant qu’entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel, et un jugement déclaratoire portant que ces documents constitutionnels renferment une obligation de fiduciaire envers eux.

The plaintiffs further seek a declaration that Articles 1 and 27 of the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] are binding on Canada and that they apply to the plaintiffs. Articles 1 and 27 read as follows:

ARTICLE 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

ARTICLE 27

27. In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

The plaintiffs maintain that by virtue of customary international law and by virtue of its ratification by Canada on May 16, 1976, the *International Covenant on Civil and Political Rights* is binding on Canada. With respect to Article 27 of the Covenant, the plaintiffs submit that:

... although, by reason of their being aboriginal people they are not a minority in the usual sense, nevertheless they are entitled to the benefit of Article 27, being a minority for the purposes of the said Article.

In a notice of motion dated September 8, 1989, the applicant seeks an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* striking the amended statement of claim. Counsel for the applicant has stated that the plaintiffs' failure to allege breaches of duty on the part of the defendant means that the Court is being asked to entertain an action for a purely advisory declaration. Relying on, *inter alia*, the Supreme Court of Canada's decisions in *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*,

Les demandeurs tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que les articles 1 et 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. N° 47] des Nations-Unies lient le Canada et qu'ils s'appliquent aux demandeurs. Les articles 1 et 27 sont libellés ainsi:

ARTICLE PREMIER

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations-Unies.

ARTICLE 27

27. Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Les demandeurs affirment qu'en vertu du droit international coutumier et de sa ratification par le Canada le 16 mai 1976, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* lie le Canada. Quant à l'article 27 du Pacte, les demandeurs soutiennent que:

[TRADUCTION] ... bien que, en tant qu'autochtones, ils ne constituent pas une minorité au sens ordinaire du terme, ils ont néanmoins droit aux avantages que confère l'article 27, car ils constituent une minorité aux fins de cet article.

Dans un avis de requête en date du 8 septembre 1989, la requérante tente d'obtenir conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* une ordonnance radiant la déclaration modifiée. L'avocat de la requérante a déclaré que le fait pour les demandeurs de ne pas avoir allégué que la défenderesse avait manqué à son obligation signifie qu'on est en train de demander à la Cour de recevoir une action en vue d'un jugement déclaratoire purement consultatif. En se fondant entre

[1985] 1 S.C.R. 441; and *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, the applicant argues that the Court ought not to entertain an action for a declaration where there is no dispute over the rights of the plaintiffs. The applicant maintains that the amended statement of claim does not raise an issue that would enable the Court to determine the basis, nature, extent or purpose of Canada's obligations to protect the interests of the plaintiffs, and that accordingly the amended statement of claim "discloses no reasonable cause of action".

The plaintiffs, too, rely heavily on the decisions in *Operation Dismantle* and *Solosky* (*supra*), maintaining that they have a legal interest in seeking this declaration of right, and that it is this real interest that forms the basis of their cause of action. Counsel for the plaintiffs has described the legal interest in the following terms:

... [T]he plaintiffs say we are Indian bands or tribes in Rupert's Land. We always have been. We are still here. And we say that we want the Court to declare that we are entitled to the benefit of the undertaking made by Canada that the Government of Canada acknowledges its duty to take adequate measures to protect the interests and well being of the tribes. We want that declaration. And if we succeed in getting it, then we will in a sense have achieved an amendment to the Constitution because a provision that Canada says is not binding upon it will then be binding upon it.

Counsel for the plaintiffs has further submitted that the action before me falls within the parameters of Rule 1723 of the *Federal Court Rules*. Rule 1723 reads as follows:

Rule 1723. No action shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right whether or not any consequential relief is or could be claimed.

Rule 419 (1) of the *Federal Court Rules* provides:

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,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,

autres sur les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; et *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, la requérante avance que la Cour ne doit pas recevoir une action en jugement déclaratoire dans laquelle il n'y a pas de litige à propos des droits des demandeurs. La requérante maintient que la déclaration modifiée ne soulève pas de question qui permettrait à la Cour de déterminer le fondement, la nature, la portée ou le but de l'obligation du Canada de protéger les intérêts des demandeurs, et que par conséquent la déclaration modifiée «ne révèle aucune cause raisonnable d'action».

Les demandeurs aussi s'appuient grandement sur les décisions rendues dans les affaires *Operation Dismantle* et *Solosky* (précitées) et maintiennent qu'il ont un intérêt juridique à tenter d'obtenir ledit jugement déclaratoire et que c'est cet intérêt véritable qui constitue le fondement de leur cause d'action. L'avocat des demandeurs a décrit cet intérêt juridique dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... [L]es demandeurs disent: Nous sommes des bandes ou tribus indiennes de la Terre de Rupert. Nous l'avons toujours été. Nous sommes encore ici. Et nous disons vouloir que la Cour déclare que nous avons le droit de bénéficier de l'engagement par lequel le gouvernement du Canada reconnaît son obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts et le bien-être des tribus. Nous voulons obtenir ce jugement déclaratoire. Et si nous réussissons à l'obtenir, nous aurons réussi, dans un certain sens, à obtenir un amendement à la Constitution, car une disposition que le Canada dit ne pas le lier le liera à ce moment-là.

L'avocat des demandeurs a en outre soutenu que l'action dont je suis saisi tombe dans la catégorie des paramètres de la Règle 1723 des *Règles de la Cour fédérale*. Cette règle se lit ainsi:

Règle 1723. Il ne peut être fait opposition à une action pour le motif que cette action ne vise qu'à l'obtention d'un jugement ou d'une ordonnance purement déclaratoires; et la Cour pourra faire des déclarations de droit obligatoires, qu'un redressement soit ou puisse être demandé ou non en conséquence.

La Règle 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* dispose que:

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,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,

(d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,

(e) it constitutes a departure from a previous pleading, or

(f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

The very close similarity between this case and the recent dispute in *Operation Dismantle, supra*, is such that both counsel argued extensively from it. There, opponents of cruise missile testing in Canada sought declaratory relief by way of an action. The basis of the claim was that the testing would contribute to an escalation in nuclear warfare at some time in the future and thereby increase the risk that the plaintiffs would be victimized. The motion to strike the statement of claim ultimately found its way to the Supreme Court of Canada where the decision to strike the statement of claim was upheld. There is one significant difference in the present case. In *Operation Dismantle*, the harm was considered to be a future possibility too remote to form the basis of the plaintiffs' action. In the present case, no grievance is identified. Indeed, the plaintiffs are proceeding now on the basis of an amended statement of claim and acknowledge that the original statement of claim contained very general allegations of a breach of duty on the part of the defendant which disappear from the amended text. After careful consideration, I have reached the conclusion that the failure to identify any grievance must lead to the same result in the motion to strike. At page 456 in the *Operation Dismantle* decision, Dickson, J. [as he then was] said the following:

The principles governing remedial action by the courts on the basis of allegations of future harm are illustrative of the more general principle that there is no legal duty to refrain from actions which do not prejudice the legal rights of others. A person, whether the government or a private individual, cannot be held liable under the law for an action unless that action causes the deprivation, or threat of deprivation, of legal rights. And an action cannot be said to cause such deprivation where it is not provable that the deprivation will occur as a result of the challenged action. I am not suggesting that remedial action by the courts will be inappropriate where future harm is alleged. The point is that remedial action will not be justified where the link between the action and the future harm alleged is not capable of proof.

d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,

e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou

a f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

b Il y a une si grande similarité entre la présente affaire et le litige tranché récemment dans l'affaire *Operation Dismantle*, précitée, que les deux avocats s'en sont inspirés énormément dans leurs plaidoiries. Dans cette affaire-là, les opposants aux essais du missile de croisière au Canada tentaient d'obtenir un jugement déclaratoire par voie d'action. La requête se fondait sur le fait que les essais contribueraient à une escalade de la guerre nucléaire dans l'avenir et augmenteraient ainsi le risque que les demandeurs en soient victimes. La requête en radiation de la déclaration s'est rendue finalement jusqu'en Cour suprême où la décision de radier la déclaration a été confirmée. Il existe une différence importante en l'espèce. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, le préjudice a été considéré comme une éventualité possible trop éloignée pour servir de fondement à l'action des demandeurs. Dans la présente affaire, on n'a identifié aucune réclamation. En effet, les demandeurs agissent actuellement sur la base d'une déclaration modifiée et reconnaissent que la déclaration initiale contenait des allégations très générales de manquement à une obligation de la part de la défenderesse qui ne figure pas dans le texte modifié. Après un examen minutieux, j'ai abouti à la conclusion que l'absence de réclamation doit donner lieu au même résultat dans la requête en radiation. À la page 456 de l'arrêt *Operation Dismantle*, le juge Dickson [tel était alors son titre] dit ce qui suit:

Les principes régissant la réparation judiciaire fondée sur des allégations de dommage éventuel sont une illustration du principe plus général voulant qu'il n'y ait aucune obligation juridique de ne pas faire ce qui ne porte pas préjudice aux garanties juridiques d'autrui. Personne, qu'il s'agisse du gouvernement ou d'une personne privée, ne saurait être tenu responsable en droit d'un acte à moins que ce dernier ne porte atteinte à des garanties juridiques ou ne menace de le faire. Et un acte ne saurait être considéré comme la cause d'une telle atteinte lorsqu'on ne peut prouver que celle-ci résultera de l'acte contesté. Je n'insinue pas que la réparation judiciaire est inadéquate dans les cas où un dommage éventuel est allégué. Le fait est que la réparation n'est pas justifiée lorsqu'il est impossible d'établir le lien entre l'acte et le dommage éventuel.

The reluctance of courts to provide remedies where the causal link between an action and the future harm alleged to flow from it cannot be proven is exemplified by the principles with respect to declaratory relief. According to Eager, *The Declaratory Judgment Action* (1971), at p. 5:

3. The remedy [of declaratory relief] is not generally available where the controversy is not presently existing but merely possible or remote; the action is not maintainable to settle disputes which are contingent upon the happening of some future event which may never take place.

4. Conjectural or speculative issues, or feigned disputes or one-sided contentions are not the proper subjects for declaratory relief.

Similarly, Sarna has said, "The court does not deal with unripe claims, nor does it entertain proceedings with the sole purpose of remedying only possible conflicts": (*The Law of Declaratory Judgments* (1978), at p. 179).

None of this is to deny the preventative role of the declaratory judgment. As Madame Justice Wilson points out in her judgment, Borchard, *Declaratory Judgments* (2nd ed. 1941), at p. 27, states that,

... no "injury" or "wrong" need have been actually committed or threatened in order to enable the plaintiff to invoke the judicial process; he need merely show that some legal interest or right of his has been placed in jeopardy or grave uncertainty ...

Nonetheless, the preventative function of the declaratory judgment must be based on more than mere hypothetical consequences; there must be a cognizable threat to a legal interest before the courts will entertain the use of its process as a preventive measure. 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. In *Solosky*, *supra*, one of the questions was whether an order by a director of a prison to censor correspondence between the appellant inmate and his solicitor could be declared unlawful. The dispute had already arisen as a result of the existence of the censorship order and the declaration sought was a direct and present challenge to this order. This Court found that the fact that the relief sought would relate to letters not yet written, and thereby affect future rights, was not in itself a bar to the granting of a declaration. The Court made it clear, however, at p. 832:

... that a declaration will not normally be granted when the dispute is over and has become academic, or where the dispute has yet to arise and may not arise.

(Emphasis added.)

Counsel acknowledges that the intention of the plaintiffs should they succeed in the present claim for declaratory judgment is to assess the next step, perhaps negotiation, perhaps further litigation. But trial courts ought to avoid any such two-phase

La répugnance des tribunaux à accorder réparation lorsqu'on ne peut pas faire la preuve du lien de causalité entre l'acte et le dommage éventuel qui, prétend-on, en découlera est illustrée par les principes relatifs au jugement déclaratoire. D'après Eager, *The Declaratory Judgment Action* (1971), à la p. 5:

[TRADUCTION] 3. Ce redressement [le jugement déclaratoire] ne peut généralement être obtenu lorsque la controverse n'existe pas actuellement, n'étant qu'éventuelle ou éloignée; on ne peut intenter l'action pour régler des litiges dont la naissance dépend d'un événement futur qui peut n'avoir jamais lieu.

4. Les questions conjecturales ou hypothétiques, les litiges feints ou les prétentions biaisées ne sauraient faire l'objet d'un jugement déclaratoire.

De même, Sarna a écrit: [TRADUCTION] «Le tribunal ne connaît pas de prétentions qui ne sont pas encore mûres, ni d'instances à seule fin de remédier à des litiges purement éventuels»: (*The Law of Declaratory Judgments* (1978), à la p. 179).

Il ne s'agit pas par là de nier le rôle préventif du jugement déclaratoire. Comme le juge Wilson le fait remarquer dans ses motifs, Borchard dans *Declaratory Judgments* (2nd ed. 1941), à la p. 27, dit que:

[TRADUCTION] ... il n'est pas nécessaire qu'un «préjudice» ou un «acte dommageable» ait été vraiment commis ou menace de l'être pour que le demandeur puisse demander à la justice d'intervenir; il n'a qu'à démontrer un intérêt juridique quelconque ou que l'un de ses droits est en péril ou est gravement menacé ...

Néanmoins, la fonction préventive du jugement déclaratoire doit être fondée sur autre chose que des conséquences purement hypothétiques; il doit y avoir un intérêt juridique menacé qui soit identifiable avant que les tribunaux n'envisagent d'y avoir recours comme mesure préventive. 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. Dans l'affaire *Solosky*, précitée, l'une des questions était de savoir si l'ordre d'un directeur de prison de censurer la correspondance échangée entre le détenu appellant et son avocat pouvait être déclaré illégal. Le litige était déjà né, par suite de l'existence de l'ordre de censure, et le jugement déclaratoire recherché constituait une contestation directe et contemporaine de l'ordre. Cette Cour a jugé que le fait que le redressement recherché visait des lettres qui n'avaient pas encore été écrites, et par là qu'il influencerait sur des droits éventuels, ne l'empêchait pas en soi d'accorder un jugement déclaratoire. La Cour a rappelé clairement cependant, à la p. 832:

... qu'un jugement déclaratoire n'est normalement pas accordé lorsque le litige est passé et est devenu théorique ou lorsque le litige n'est pas encore né et ne naîtra probablement pas.

(C'est le juge Dickson qui souligne.)

L'avocat reconnaît que, si les demandeurs obtiennent gain de cause dans la présente demande en jugement déclaratoire, ils ont l'intention de fixer la prochaine étape, peut-être des négociations, peut-être une autre contestation. Mais les tribunaux de

process. The defendant is entitled to know the full case it has to meet. Indeed, any party must have a full understanding of the consequences of the failure to defend or to concede defeat or any aspect of the litigation. The role of the trial court is to resolve disputes where parties are unable to do so themselves. How is this possible if the dispute is not identified in the statement of claim?

Accordingly, I have reached the conclusion that the action in its present form, devoid of any grievance between the parties, cannot proceed. The claim is, of course, anything but frivolous and is of great importance to the Native Peoples and to the Government of Canada. It is appropriate, therefore, that the plaintiffs be given sixty days within which to file an amended statement of claim. Costs in the cause.

première instance doivent éviter ce genre de processus en deux phases. La défenderesse a le droit de prendre connaissance de l'ensemble de la cause à laquelle elle a à faire face. En effet, les parties doivent bien comprendre les conséquences qu'entraînerait le fait de ne pas se défendre ou d'admettre la défaite ou tout aspect du litige. Le rôle du tribunal de première instance est de résoudre les différends que les parties ne peuvent pas régler elles-mêmes. Comment est-ce possible si le différend n'est pas identifié dans la déclaration?

Par conséquent, j'en suis arrivé à la conclusion qu'il ne peut être donné suite à l'action sous sa forme actuelle, car elle est dénuée de toute réclamation entre les parties. La requête est, naturellement, tout sauf frivole et revêt une grande importance pour les peuples autochtones et le gouvernement du Canada. Il convient donc d'accorder aux demandeurs un délai de soixante jours pour leur permettre de déposer une déclaration modifiée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-1161-88

A-1161-88

Gurjinder Kaur (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)INDEXED AS: *KAUR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Desjardins J.J.A.—Toronto, August 25; Ottawa, December 4, 1989.

Immigration — Applicant found to be member of inadmissible class upon withdrawal of refugee claim — Exclusion order issued — Immigration Act, s. 35 permitting reopening of inquiry to hear additional evidence and amendment of any decision previously given by adjudicator — Uncontradicted affidavit evidence withdrawal of refugee claim made due to fear of violence at hands of ex-husband — Whether evidence of duress constituting "additional evidence" under s. 35 — Meaning of "decision" in s. 35(1) — Whether Adjudicator authorized to reopen inquiry to correct error in natural justice under Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Adjudicator's refusal to reopen inquiry set aside.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application to reopen inquiry under Immigration Act to adduce evidence of duress under which claim to refugee status withdrawn, resulting in finding applicant member of inadmissible class and exclusion order — Ex-husband subjecting applicant to emotional and physical abuse — Threatening death if abuse disclosed — Withdrawal of claim due to desire to escape immediate danger — Applicant effectively deprived of rights to counsel and to make informed and independent decision — Exclusion order unfair and breach of Charter, s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Withdrawal, under duress, of refugee claim — Adjudicator correctly refusing to reopen inquiry under Immigration Act, s. 35 — Withdrawal, under duress, of refugee claim — Duty under Constitution Act, 1982, s. 52 to reopen as Charter, s. 7 rights contravened — Duty not to apply limitations in Immigration Act, 1976, ss. 35(10) and 45(1) to extent legislation contravening Charter s. 7 rights — Proper case for "exemption" or "reading out" — Legislation remaining in force, but not applied to individual whose Charter rights infringed.

This was an application to review and set aside the Adjudicator's refusal to reopen an inquiry under the *Immigration Act, 1976*. The applicant had obtained a divorce on the ground of

Gurjinder Kaur (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)RÉPERTORIÉ: *KAUR c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Desjardins, J.C.A.—Toronto, 25 août; Ottawa, 4 décembre 1989.

Immigration — La requérante a été déclarée membre d'une catégorie non admissible après le retrait de sa revendication du statut de réfugiée — Délivrance d'une ordonnance d'exclusion — L'art. 35 de la Loi sur l'immigration permet de rouvrir l'enquête à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de modifier la décision antérieure de l'arbitre — L'affidavit non contesté de la requérante déclare que le retrait de sa revendication du statut de réfugiée est imputable à la crainte des coups de la part de son ex-mari — La preuve des mauvais traitements constitue-t-elle d'«autres preuves» au sens de l'art. 35? — Sens du mot «décision» à l'art. 35(1) — L'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 autorise-t-il à rouvrir l'enquête pour rectifier un déni de justice naturelle? — Annulation du refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Suite à la demande de réouverture de l'enquête en vertu de la Loi sur l'immigration afin de présenter des preuves des mauvais traitements à la source du retrait de la demande de statut de réfugiée, la requérante a été déclarée membre d'une catégorie non admissible et elle a fait l'objet d'une ordonnance d'exclusion — L'ex-mari de la requérante lui faisait subir des sévices et de la violence psychologique — Il la menaçait de mort si elle révélait la violence dont elle était victime — Retrait de la demande dû au désir d'échapper à un danger immédiat — La requérante a été effectivement privée de son droit de retenir les services d'un conseil et de prendre une décision éclairée — L'ordonnance d'exclusion est injuste et elle viole l'art. 7 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Retrait, sous la contrainte, de la revendication du statut de réfugiée — L'arbitre a à bon droit refusé de rouvrir l'enquête en vertu de l'art. 35 de la Loi sur l'immigration — Retrait, sous la contrainte, de la revendication du statut de réfugiée — Obligation en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 de rouvrir l'enquête car il y a eu violation des droits garantis à l'art. 7 de la Charte — Obligation de ne pas imposer les restrictions inhérentes aux art. 35(1) et 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 dans la mesure où ces dispositions contreviennent aux droits conférés à l'art. 7 de la Charte — L'espèce donne lieu à une «exemption» ou «omission» — La mesure législative reste en vigueur, sans toutefois s'appliquer à celui dont les droits garantis par la Charte ont été violés.

Il s'agit d'une demande visant la révision et l'annulation du refus de l'arbitre de rouvrir une enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La requérante avait obtenu un divorce

physical and emotional abuse. Fearing persecution for his political activities, her ex-husband fled India and came to Canada, where he claimed refugee status. The applicant began experiencing difficulties with the Indian authorities. She came to Canada, indicating at the port of entry that she intended to claim refugee status. She went to live with her ex-husband and his girl friend at a Sikh farm. She was frequently and severely beaten by him and allowed neither to telephone nor to leave the farm. The night before the inquiry, her ex-husband told her that she was free to return to India but he threatened to kill her if she revealed that he had mistreated her. Her son attended the inquiry as a spy for her ex-husband. The applicant expressed a wish to return to India and the hearing was adjourned. Upon resumption of the inquiry, the applicant indicated that she did not want to claim refugee status and reiterated her desire to return to India. The Adjudicator found her to be a member of an inadmissible class and pronounced an exclusion order. The applicant eventually escaped from the farm and found refuge in a women's shelter. In her affidavit in support of the request to reopen the inquiry, she explained that her desire to return to India had been motivated by the need to escape the more immediate danger posed by her ex-husband, and that her son's presence at the inquiry, together with her fear of her ex-husband, had placed her under duress. She had been confused about the immigration process and was without legal representation. Section 35 of the *Immigration Act, 1976* permits reopening an inquiry to hear additional evidence, and the confirmation, amendment or reversal of any decision previously given by an adjudicator. The Adjudicator refused to reopen on the ground that the information sought to be introduced did not constitute "additional evidence or testimony". He also held that he did not have authority to reopen the inquiry to correct an error in natural justice.

Held, the application should be allowed.

Per Heald J.A. (Mahoney J.A. concurring): The Adjudicator did not err in refusing to reopen the inquiry under section 35 of the Act. The "decision" in subsection 35(1) is not the order that was made at the conclusion of the inquiry, but the determination that a person is or is not either described in subsection 14(1) or admissible or described in section 27. The decision under attack was the Adjudicator's refusal to reopen the inquiry. The purpose of reopening was to adduce evidence to prove a denial of natural justice which was not apparent on the face of the record. If subsections 35(1) and (2) are read together and in context, the parameters of subsection 35(1) are restricted to new evidence which may warrant a change or reversal of the earlier decision. The proposed new evidence was directed at the illegality of the deportation order, rather than at the validity of the decision which led to the deportation order.

This was, however, a case for relief in view of a contravention of section 7 of the Charter. Due to the duress exerted upon the applicant by her former husband during the inquiry, she was effectively deprived of her right to be represented by independent counsel and of the ability to make a free, informed and

pour sévices et violence psychologique. Craignant d'être persécuté pour ses activités politiques, son ex-mari avait fui l'Inde pour le Canada, où il a revendiqué le statut de réfugié. La requérante a commencé à avoir des problèmes avec les autorités indiennes. Elle est venue au Canada, laissant savoir au point d'entrée qu'elle entendait revendiquer le statut de réfugiée. Elle est allée vivre sur une ferme sikh avec son ex-époux et la compagne de ce dernier. Elle était souvent battue ou maltraitée durement par son ex-mari, qui lui interdisait de téléphoner et de quitter la ferme. La nuit qui a précédé l'enquête, l'ex-mari de la requérante lui a dit qu'elle était libre de retourner en Inde, mais il l'a menacée de la tuer si elle révélait les mauvais traitements qu'il lui avait infligés. Son fils a assisté à l'enquête comme espion de son père. La requérante a exprimé le souhait de retourner en Inde et l'audience a été ajournée. À la reprise de l'enquête, la requérante a déclaré qu'elle ne voulait pas revendiquer le statut de réfugiée, et elle a réitéré son intention de retourner en Inde. L'arbitre a conclu qu'elle faisait partie d'une catégorie non admissible et il a rendu une ordonnance d'exclusion. La requérante s'est plus tard enfuie de la ferme et elle a été accueillie dans un refuge pour femmes. Dans son affidavit à l'appui de sa demande de réouverture d'enquête, elle a expliqué que son désir de retourner en Inde avait été motivé par le besoin d'échapper au danger plus immédiat que représentait son ex-époux, et que la présence de son fils à l'enquête, aussi bien que la peur que lui inspirait son ex-mari, avaient exercé une pression sur elle. Elle ne savait pas à quoi s'en tenir sur le processus de l'immigration et elle n'était pas représentée par un conseil. Selon l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, une enquête peut être réouverte afin d'entendre de nouveaux témoignages, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure. L'arbitre a refusé la réouverture au motif que les renseignements que la requérante voulait présenter ne constituaient pas «de nouveaux témoignages... et d'autres preuves». Il a aussi conclu qu'il n'était pas habilité à rouvrir l'enquête pour corriger un déni de justice naturelle.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Heald, J.C.A. (le juge Mahoney, J.C.A., souscrit aux motifs): L'arbitre n'a pas commis d'erreur en refusant de rouvrir l'enquête en application de l'article 35 de la Loi. La «décision» visée au paragraphe 35(1) n'est pas l'ordonnance rendue à l'issue de l'enquête, mais la décision concluant qu'une personne est soit visée ou non au paragraphe 14(1), soit admissible ou non, soit visée ou non à l'article 27. La décision contestée était le refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête. Le but de la réouverture était la production d'éléments de preuve pour démontrer l'existence d'un déni de justice naturelle qui n'était pas manifeste au vu du dossier. Si l'on considère simultanément et selon le contexte les paragraphes 35(1) et 35(2), il en ressort que les paramètres du paragraphe 35(1) ne vont pas au-delà de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation de la décision antérieure. Les éléments de preuve que l'on voulait produire s'en prenaient à l'illégalité de l'ordonnance d'expulsion plutôt qu'à la validité de la décision à la source de cette ordonnance.

L'espèce donne toutefois clairement lieu à réparation étant donné la violation de l'article 7 de la Charte. 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, et aussi de la possibilité de prendre une

independent decision respecting a claim to refugee status. The exclusion order was, in the circumstances, manifestly unfair and contrary to Charter section 7.

The Adjudicator had jurisdiction to reopen the inquiry pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and a duty not to apply the limitations inherent in subsections 35(1) and 45(1) of the *Immigration Act, 1976*, to the extent that this legislation contravened the applicant's section 7 rights. Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that any law that is inconsistent with the Constitution is of no force or effect to the extent of the inconsistency.

This was a clear case for an "exemption" whereby the legislation remains in force, but is not applied to a person whose Charter rights have been infringed through the application of the legislative provisions to her situation.

Per Desjardins J.A. (concurring in the result): The pressures on the applicant were such that she was not free to speak about her situation and was unable to retain counsel to assist her in her choices. Duress vitiates consent in ordinary contractual situations. Likewise, the option expressed by the applicant at the hearing could not stand. Her affidavit constituted "additional evidence" within subsection 35(1). Once it was brought to the Adjudicator's attention, he had jurisdiction under that section to reopen the inquiry. He had no choice but to annul the applicant's earlier option and to place the parties where they stood at the beginning. Once the state of mind of the applicant was expressed freely, the Adjudicator had only the powers of subsection 35(1), i.e. to "confirm, amend or reverse any decision previously given" by him. The word "decision" has the meaning given to it by this Court in *Gray v. Fortier* (a determination that the applicant is or is not a member of an inadmissible class). The Adjudicator's determination that the applicant was in violation of paragraph 19(2)(d) will probably be confirmed since, even with this additional evidence, the applicant remains a member of an inadmissible class. The Adjudicator, pursuant to subsection 45(1), will have a duty to adjourn the inquiry because of her refugee claim. He will not have jurisdiction to quash the exclusion order because of the limited jurisdiction he has under subsection 35(2). It is only when he amends or reverses a decision under subsection 35(1) that he may quash an order. *Gray v. Fortier* should be distinguished in part. There, the aim was to quash the deportation order, which could only be accomplished under subsection 35(2) if the evidence warranted a change or reversal of the decision. If the words of Pratte J.A., that a reopening can only be granted when additional evidence may warrant a change or reversal of a decision previously given, set one rule for all cases, the word "confirm" in subsection 35(1) could seldom apply. More often than not, a reopening for a confirmation could become an exercise in futility. This was not so here. The evidence contains information of a fundamental nature which could nullify a large part of the earlier evidence, which because of subsection 45(1) might change the course of the inquiry.

décision libre et éclairée relativement à la revendication du statut de réfugiée. L'ordonnance d'exclusion était, dans les circonstances, manifestement injuste et contraire à l'article 7 de la Charte.

^a L'arbitre était habilité à rouvrir l'enquête en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et il était tenu de ne pas imposer les restrictions inhérentes aux paragraphes 35(1) et 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, dans la mesure où ces dispositions contreviennent aux droits conférés à la requérante par l'article 7. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que la Constitution rend inopérante les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

^b Il y avait clairement lieu à une «exemption», situation dans laquelle la mesure législative reste en vigueur, sans toutefois s'appliquer à une personne dont les droits garantis par la Charte ont été violés par l'application de dispositions législatives à la situation qui est la sienne.

^c Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concordants quant au résultat): En raison des pressions exercées sur elle, la requérante n'avait pas la liberté de parler de sa situation et elle était incapable de retenir les services d'un conseil qui l'aurait aidée à faire un choix. Dans un cadre contractuel normal, la contrainte vicie le consentement. De la même manière, le choix que la requérante a exprimé à l'audience ne peut être valide. Son affidavit constitue «de nouveaux témoignages et ... d'autres preuves» au sens du paragraphe 35(1). Une fois ces éléments portés à l'attention de l'arbitre, celui-ci, en vertu de cet article, est compétent à rouvrir l'enquête. Il n'a d'autre possibilité que d'annuler le choix antérieur de la requérante et de placer les parties dans la situation où elles se trouvaient au départ. Une fois que la requérante a exprimé son choix librement, l'arbitre n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui confère le paragraphe 35(1), savoir «confirmer, modifier ou révoquer ... [sa] décision antérieure». Le sens du mot «décision» est celui que lui a donné cette Cour dans l'arrêt *Gray c. Fortier* (conclusion portant que la requérante appartient ou non à une catégorie non admissible). La conclusion de l'arbitre que la requérante ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 19(2)d) sera probablement confirmée puisque, même avec la nouvelle preuve qui est présentée, la requérante continue d'appartenir à une catégorie non admissible. L'arbitre aura, sous le régime du paragraphe 45(1), le devoir d'ajourner l'enquête en raison de la demande du statut de réfugiée de la requérante. Vu la limitation de la compétence conférée à l'arbitre au paragraphe 35(2), celui-ci ne sera pas habilité à annuler l'ordonnance d'exclusion. Il ne peut infirmer une ordonnance que lorsqu'il modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe 35(1). L'arrêt *Gray c. Fortier* doit être distingué en partie. Dans cette affaire, on cherchait à infirmer une ordonnance d'expulsion, ce que l'on ne pouvait faire en vertu du paragraphe 35(2) que si la preuve était susceptible de justifier la modification ou la révocation de la décision. Dans l'hypothèse où les propos du juge Pratte, J.C.A., selon lesquels une réouverture peut seulement être accordée si des éléments de preuve additionnels sont susceptibles de justifier la modification ou la révocation de la décision antérieure, devaient être considérés comme établissant une règle unique et universelle, le mot «confirmer» du paragraphe 35(1) se verrait rarement appliqué. Plus souvent qu'autrement, la réouverture de l'enquête pour obtenir une confirmation risquerait de se révéler un exercice futile. Tel n'est pas le cas en l'espèce. La preuve comporte des

renseignements fondamentaux qui pourraient annuler une grande partie de la preuve déjà produite et qui, par le jeu du paragraphe 45(1), seraient susceptibles de modifier le cours de l'enquête.

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. 1, 7.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 14(3), 19(2)(d), 20, 32, 35, 40(1), 45(1), 70(1), 104(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gray v. Fortier, [1985] 2 F.C. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197 (C.A.); *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; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (T.D.); *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.); *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; *Re Shewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al.*, *Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; [1986] 4 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (2d) 324; 1 R.F.L. (3d) 337; (B.C.C.A.); *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (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; *Seaboyer and The Queen; Re Gayme and the Queen* (1987), 37 C.C.C. (3d) 53 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

Minister of Employment and Immigration v. Hudnik, [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.).

AUTHORS CITED

Gibson, Dale *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986.

a 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.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 14(3), 19(2)(d), 20, 32, 35, 40(1), 45(1), 70(1), 104(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Gray c. Fortier, [1985] 2 C.F. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197 (C.A.); *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; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (1^{re} inst.); *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.); *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; *Re Shewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al.*, *Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; [1986] 4 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (2d) 324; 1 R.F.L. (3d) 337; (C.A.C.-B.); *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (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; *Seaboyer and The Queen; Re Gayme and the Queen* (1987), 37 C.C.C. (3d) 53 (C.A. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik, [1980] 1 C.F. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.).

DOCTRINE

Gibson, Dale *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986.

COUNSEL:

Barbara L. Jackman and Maureen Silcoff for applicant.
Chris Parke for respondent.

AVOCATS:

Barbara L. Jackman et Maureen Silcoff pour la requérante.
Chris Parke pour l'intimé.

SOLICITORS:

Maureen N. Silcoff, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

Maureen N. Silcoff, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.A.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of Michael Burns, an Adjudicator, under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], (the Act), wherein he decided not to reopen the applicant's inquiry under that Act. The applicant's request to reopen was based on two grounds:

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation de la décision par laquelle l'arbitre Michael Burns, nommé conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] (la Loi), a résolu de ne pas rouvrir l'enquête menée sur la requérante en vertu de la Loi. La demande de réouverture formulée par la requérante reposait sur deux moyens:

(a) that such a reopening was allowed pursuant to the provisions of section 35 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52;¹ and

a) une telle réouverture est prévue par l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-1977, chap. 52¹; et

(b) that the rules of natural justice were not followed during the inquiry and, pursuant to 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]], the Adjudicator had jurisdiction to reopen the inquiry quite apart from the provisions of section 35.

b) les règles de justice naturelle n'ont pas été observées au cours de l'enquête et, en vertu de 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° 44]], l'arbitre avait compétence pour rouvrir l'enquête indépendamment des dispositions de l'article 35.

¹ 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.

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

¹ 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.

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

Adjudicator Burns refused the request to reopen because, in his view, the information sought to be introduced did not constitute "additional evidence or testimony" as contemplated by section 35 of the Act. In so far as the second ground was concerned, it was his view that he did not have authority to reopen the inquiry to correct an error in natural justice.

My colleague, Madame Justice Desjardins, has reviewed the relevant facts accurately in her reasons for judgment. At this juncture, therefore, it will not be necessary to supplement her comprehensive recitation. My colleague states that the uncontradicted affidavit of the applicant sworn on November 1, 1988 gives the reasons for the applicant's change of heart between the time when she arrived in Canada at which time she expressed her desire to claim refugee status and the time of her inquiry when she advised the Adjudicator that she wished to return to India. I agree that the applicant was under great pressure to advise the Adjudicator that she wished to return to India and that her decision to so advise the Adjudicator was not freely given. On the basis of this evidence, Desjardins J.A. concluded that since duress vitiates consent, the option expressed by the applicant at the inquiry was void. From this circumstance, she concluded [at page 22] that:

Her affidavit of November 1, 1988 constitutes "additional evidence or testimony" within the provision of subsection 35(1) of the Act. Once it is brought to the attention of the Adjudicator, he has jurisdiction under that section to reopen the inquiry.

My problem with this conclusion by my colleague is that I perceive it to be contrary to the reasons for judgment of the majority in the case in this Court of *Gray v. Fortier*.² In that case, a deportation hearing was adjourned to dispose of the applicant's claim to Convention refugee status. The Minister rejected the claim and the Immigration Appeal Board likewise dismissed his application for redetermination of that claim. The applicant applied under section 28 to set aside that decision of the Board. The Adjudicator resumed the deportation hearing and made a deportation order.

² [1985] 2 F.C. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197 (C.A.).

L'arbitre Burns a rejeté la demande de réouverture de l'enquête parce qu'à son avis, les renseignements que l'on cherchait à produire ne constituaient pas «de nouveaux témoignages et ... d'autres preuves» comme le prévoit l'article 35 de la Loi. Pour ce qui est du second moyen, il estimait ne pas avoir compétence pour rouvrir l'enquête pour réparer un déni de justice naturelle.

Ma collègue, Madame le juge Desjardins, a exposé correctement les faits pertinents dans ses motifs de jugement. Il n'est donc pas nécessaire dans les circonstances actuelles d'ajouter à son exposé fort complet. Ma collègue déclare que l'affidavit non contesté que la requérante a fait sous serment le 1^{er} novembre 1988 donne les motifs pour lesquels la requérante a changé d'avis entre le moment de son arrivée au Canada, alors qu'elle avait exprimé l'intention de revendiquer le statut de réfugiée, et le moment où s'est déroulée son enquête, lorsqu'elle a avisé l'arbitre de son désir de retourner en Inde. Je conviens qu'une forte pression était exercée sur la requérante pour l'amener à informer l'arbitre qu'elle souhaitait retourner en Inde, et que sa décision de s'exécuter n'avait pas été prise librement. En se fondant sur ces éléments de preuve, le juge Desjardins, J.C.A., a conclu que puisque la contrainte entache le consentement de nullité, le souhait exprimé par la requérante à l'enquête était sans valeur. En raison de ce fait, elle a conclu ce qui suit [à la page 22]:

Son affidavit du 1^{er} novembre 1988 constitue «de nouveaux témoignages et ... d'autres preuves» au sens du paragraphe 35(1) de la Loi. Une fois ces éléments portés à l'attention de l'arbitre, celui-ci, en vertu de cet article, est compétent à rouvrir l'enquête.

Le problème que me cause la conclusion de ma collègue est que je la crois contraire aux motifs de jugement de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Gray c. Fortier*.² Dans cette affaire, une audience visant l'expulsion du requérant avait été ajournée afin qu'il soit statué sur sa revendication du statut de réfugié. Le ministre a rejeté la revendication et la Commission d'appel de l'immigration a, elle aussi, rejeté la demande de réexamen de cette revendication. Le requérant a demandé, en vertu de l'article 28, l'annulation de la décision de la Commission. L'arbitre a repris l'audience en

² [1985] 2 C.F. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197 (C.A.).

Subsequently this Court set aside the Board's decision. The applicant then applied to the Adjudicator to reopen the inquiry. The Adjudicator refused this request on the basis that he had no power to reopen for the purpose of receiving evidence relative to this Court's decision setting aside the decision of the Board. The applicant then applied under section 28 to set aside the Adjudicator's refusal. A majority of the panel hearing the section 28 application dismissed it. Mr. Justice Pratte wrote the majority reasons. I quote hereunder a portion of those reasons (pages 528-529 F.C.):

Section 35 of the Act does not give adjudicators an unqualified power to review their decisions and reopen inquiries. The powers conferred by that section are more limited.

Subsection 35(1) gives adjudicators the power to reopen inquiries for the sole purpose of receiving new evidence which may warrant a change or reversal of a decision previously given. An adjudicator, therefore, may not reopen an inquiry for the sole purpose of changing a decision (without receiving new evidence) or for receiving evidence which could not lead to a change or reversal of a previous decision. This conclusion is not without importance because subsection 35(2) makes clear that the word "decision", in subsection 35(1), must be given a very precise and narrow meaning.

Under subsection 35(2), when an adjudicator, after having reopened an inquiry and received new evidence, amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made and when he quashes any such order or notice, he shall therefore take the appropriate action pursuant to section 32. In order to understand that provision, it is necessary to refer to section 32 which clearly indicates that, at the conclusion of an inquiry, an adjudicator must first make certain decisions and must also, after those decisions are made, issue orders or notices. In the case of an inquiry held following a section 20 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in subsection 14(1) and, if he is not, whether he is admissible in the country; in the case of an inquiry held following a section 27 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in section 27. Once one of these decisions has been arrived at, the adjudicator must take the action prescribed by section 32 and, in certain circumstances, must make a deportation order or an exclusion order or issue a departure notice. Those are the orders and notices which, according to subsection 35(2), may be quashed when an adjudicator has amended or reversed a decision pursuant to subsection 35(1). The decision that may be changed or reversed under subsection 35(1) is not the order or notice that was made or issued at the conclusion of the inquiry. The word "decision" in that subsection clearly refers to the determination made by an adjudicator that a person is or is not either described in subsection 14(1) or admissible or described in section 27. Section 35, therefore,

matière d'expulsion et il a rendu une ordonnance d'expulsion. Par la suite, cette Cour a annulé la décision de la Commission. Le requérant a alors demandé à l'arbitre de rouvrir l'enquête, qui a refusé au motif qu'il n'avait pas compétence pour rouvrir l'enquête dans le but de recevoir des preuves relatives à la décision par laquelle cette Cour avait annulé la décision de la Commission. Le requérant a alors demandé, en vertu de l'article 28, l'annulation du refus de l'arbitre. La majorité de la formation saisie de la demande fondée sur l'article 28 a rejeté celle-ci. Le juge Pratte a rédigé les motifs de la majorité. Je cite plus bas une partie de ces motifs (pages 528 et 529 C.F.):

L'article 35 de la Loi ne confère pas aux arbitres un pouvoir illimité en matière de réexamen de leurs décisions et de réouverture d'enquêtes. Les pouvoirs accordés par cet article sont en effet plus restreints.

Le paragraphe 35(1) donne aux arbitres le pouvoir de rouvrir les enquêtes pour la seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision déjà rendue. Par conséquent, un arbitre ne peut rouvrir une enquête dans le seul but de modifier une décision (sans recevoir de nouveaux éléments de preuve) ou de recevoir des éléments de preuve qui ne pourraient conduire à la modification ou à la révocation d'une décision antérieure. Cette conclusion n'est pas sans importance puisque le paragraphe 35(2) établit clairement qu'il faut donner au mot «décision» du paragraphe 35(1) un sens très précis et étroit.

En vertu du paragraphe 35(2), l'arbitre qui, après avoir rouvert une enquête et reçu de nouveaux éléments de preuve, modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou tout avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32. Pour bien comprendre cette disposition, il est nécessaire de se reporter à l'article 32 qui indique clairement qu'au terme d'une enquête, un arbitre doit d'abord prendre certaines décisions et ensuite, une fois ces décisions prises, prononcer des ordonnances ou des avis. Dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 20, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée au paragraphe 14(1) et, dans le cas contraire, décider si elle est admissible au pays; dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 27, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée à l'article 27. Dès qu'une de ces décisions a été rendue, l'arbitre doit alors prendre la mesure prescrite par l'article 32 et, dans certaines circonstances, il doit prononcer une ordonnance d'expulsion ou une ordonnance d'exclusion ou encore émettre un avis d'interdiction de séjour. Voilà les ordonnances et avis qui, suivant le paragraphe 35(2), peuvent être infirmés par l'arbitre qui modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe 35(1). La décision susceptible d'être modifiée ou révoquée en vertu du paragraphe 35(1) n'est pas l'ordonnance ou l'avis qui a été rendu au terme de l'enquête. Le mot «décision» utilisé dans ce paragraphe vise clairement la décision d'un arbitre concluant qu'une personne est soit visée ou non au paragraphe 14(1), soit admissible ou non, soit visée ou non à

does not authorize the reopening of an inquiry for the purpose of receiving evidence related only to the order made at the conclusion of the inquiry. It follows that this section 28 application must be dismissed since the applicant requested a reopening of the inquiry for the purpose of adducing evidence which would show the illegality of the deportation order but which would not affect in any way the validity of the decision on which that order was based.

In my view, the rationale of that case as set out by Pratte J.A. *supra*, applies to the circumstances in the case at bar. The decision under attack in these proceedings is the Adjudicator's refusal to reopen the inquiry. The purpose of reopening was to adduce evidence to prove a denial of natural justice which was not apparent on the face of the record. While the evidence might establish the illegality of the deportation order, it would not in any way affect the validity of the decision on which the deportation order was based. Reading subsection 35(1) and subsection 35(2) together and in context, I agree with Pratte J.A. that the parameters of subsection 35(1) are restricted to new evidence which may warrant a change or reversal of the earlier decision. In this case the proposed evidence is in the same category as that in *Gray v. Fortier*, i.e., it was evidence directed at the illegality of the deportation order rather than at the validity of the decision which led to the deportation order. It follows, in my view, that the Adjudicator did not err in refusing to reopen the inquiry under the authority of section 35 of the Act, absent any possible application of the Charter.

I come now to the second ground on which the applicant asked for reopening. This is in essence a submission that the applicant's rights under section 7 of the Charter have been infringed³ and that, in such circumstances, the Adjudicator has jurisdiction to consider the application to reopen.

The starting point for a discussion of this issue would logically seem to be the decision of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Min-*

³ Section 7 reads:

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.

l'article 27. Par conséquent, l'article 35 n'autorise pas la réouverture d'une enquête afin de recevoir des éléments de preuve se rapportant uniquement à l'ordonnance prononcée au terme de l'enquête en question. Il s'ensuit que la présente demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée puisque le requérant a sollicité la réouverture de l'enquête afin d'apporter des éléments de preuve qui établiraient le caractère illégal de l'ordonnance d'expulsion mais n'influeraient d'aucune façon sur la validité de la décision sur laquelle reposait cette ordonnance.

À mon sens, le raisonnement tenu dans cette affaire et exposé par le juge Pratte, J.C.A., s'applique aux circonstances de l'espèce. La décision contestée dans cette action est le refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête. L'objet de la réouverture était de présenter des preuves afin de prouver un déni de justice naturelle qui n'était pas manifeste au vu du dossier. Bien que la preuve puisse établir l'illégalité de l'ordonnance d'expulsion, elle n'aurait aucune incidence sur la validité de la décision sur laquelle se fondait l'ordonnance d'expulsion. Après avoir considéré simultanément et selon le contexte les paragraphes 35(1) et 35(2), je suis d'accord avec le juge Pratte, J.C.A., pour dire que les paramètres du paragraphe 35(1) ne vont pas au-delà de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation de la décision antérieure. En l'espèce, les éléments de preuve que l'on veut soumettre sont de la même catégorie que ceux en cause dans l'affaire *Gray c. Fortier*, c'est-à-dire des preuves qui s'en prennent à l'illégalité de l'ordonnance d'expulsion plutôt qu'à la validité de la décision à la source de cette ordonnance. Il s'ensuit, à mon avis, que l'arbitre n'a pas commis d'erreur en refusant de rouvrir l'enquête en vertu de l'article 35 de la Loi, en l'absence d'une application possible de la Charte.

J'en arrive maintenant au second moyen sur lequel la requérante se fonde pour demander la réouverture de l'enquête. Elle allègue essentiellement qu'il a été porté atteinte aux droits que lui confère l'article 7 de la Charte³, et que, dans ces circonstances, l'arbitre a compétence pour étudier la demande de réouverture.

Le point de départ d'une discussion de ce sujet semblerait logiquement être la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres*

³ 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.

ister of Employment and Immigration.⁴ In *Singh*, the reasons of Madame Justice Wilson speaking for herself, the Chief Justice and Mr. Justice Lamer established, firstly, that refugee claimants under the provisions of the *Immigration Act, 1976*, are entitled to the protection of section 7 of the Charter, and secondly, that the procedure for determining refugee status claims under the Act at that time did not afford fundamental justice to refugee claimants and was thus incompatible with section 7 of the Charter. My approach to this issue is also conditioned by the statement of Dickson J. (as he then was) in *Hunter et al. v. Southam Inc.*:⁵

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

In dealing with the situation at bar from the perspective of these two landmark decisions of the Supreme Court of Canada, it is necessary to focus on certain aspects of the factual situation. The applicant was divorced from her husband in 1972 in India due to physical and emotional abuse on his part. Her former husband fled India in 1985 because of fear of persecution. He claimed refugee status in Canada. In India he had been accused of involvement with the uprising following the raid on the Golden Temple. In 1986 the applicant was interrogated and detained by military and police officials on three different occasions because of her husband's activities. As a consequence she decided to leave India. She arrived in Canada in July of 1987. She told the immigration official at the airport on her arrival that she wished to claim refugee status. She was the subject of a section 20 report based on being a member of an inadmissible class of persons described in the *Immigration Act, 1976*. She was released on a bond furnished by her former husband. She went to live with her former

c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.⁴ Dans l'arrêt *Singh*, les motifs du juge Wilson, qui s'exprimait pour elle-même, pour le juge en chef et le juge Lamer ont établi, premièrement, que ceux qui revendiquent le statut de réfugié en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* ont droit à la protection de l'article 7 de la Charte, et deuxièmement, que la procédure d'examen des revendications du statut de réfugié faites sous le régime de la Loi à cette époque n'appliquait pas aux intéressés les principes de justice fondamentale, et qu'en conséquence elle était incompatible avec l'article 7 de la Charte. Mon optique sur cette question est aussi influencée par les propos du juge Dickson (aujourd'hui juge en chef) dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*:⁵

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.

Lorsque l'on traite de la situation en l'espèce compte tenu de ces deux décisions marquantes de la Cour suprême du Canada, il est nécessaire de s'attacher à certains aspects des faits. La requérante a divorcé en Inde en 1972 en raison des mauvais traitements que lui faisait subir son mari, sur le plan physique et psychologique. Son ex-mari a fui l'Inde en 1985 par crainte d'être persécuté. Il a revendiqué le statut de réfugié au Canada. En Inde, il avait été accusé d'avoir participé au soulèvement qui avait suivi l'attaque du Temple d'Or. En 1986, la requérante avait été interrogée et détenue par des agents de la police et des forces armées à trois occasions distinctes en raison des activités de son époux. C'est pourquoi elle a décidé de quitter l'Inde; elle est arrivée au Canada en juillet 1987. Elle a déclaré à l'agent d'immigration à son arrivée à l'aéroport qu'elle voulait revendiquer le statut de réfugiée. Elle a fait l'objet d'un rapport fondé sur l'article 20 étant donné son appartenance à une catégorie de personnes non admissibles définie dans la *Loi sur l'immigration*

⁴ [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, at p. 216 S.C.R. per Wilson J.

⁵ [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156 S.C.R.; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241.

⁴ [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, à la p. 216 R.C.S., motifs du juge Wilson.

⁵ [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 156 R.C.S.; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241.

husband and his girlfriend on a farm. She was frequently beaten and abused by her former husband. She was a virtual prisoner on this farm. She received no medical attention after the beatings. She attended for her inquiry on December 22, 1987. She was still under the influence of her former husband. At that inquiry she said she did not wish to be represented by counsel. She returned to the inquiry on March 15, 1988, at which time she advised the Adjudicator she did not wish to claim refugee status. The Adjudicator proceeded with the inquiry and found her to be a member of an inadmissible class of persons. He then pronounced an exclusion order against her. On April 9, 1988, the applicant escaped from the farm and took refuge in a women's shelter. Only after escaping from the compulsion, duress, threats and physical abuse of her former husband was she in a position to state in detail her circumstances and her true wishes relating to her claim for refugee status, as well as her informed decision with respect to counsel. This detailed account of the many unpleasant incidents experienced by her is contained in her uncontradicted affidavit of November 1, 1988. It is these circumstances which she wishes to bring to the attention of the Adjudicator to explain her conduct at the proceedings before him.

In my view, 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 independent 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.

There is jurisprudence in both Divisions of this Court which supports this view of the matter. I

de 1976. Elle a été remise en liberté à la suite du dépôt d'un bon de garantie par son ancien époux; elle est allée vivre avec lui et sa compagne sur une ferme. Son ancien mari la battait et lui imposait fréquemment de mauvais traitements; elle était pratiquement prisonnière sur la ferme de ce dernier. Elle ne recevait aucune assistance médicale après avoir été battue. Elle s'est présentée à son enquête le 22 décembre 1987. Elle était encore sous le contrôle de son ex-mari. Elle a déclaré à l'enquête ne pas vouloir être représentée par un conseil. Elle est retournée à l'enquête le 15 mars 1988, et elle a alors informé l'arbitre qu'elle ne tenait pas à revendiquer le statut de réfugiée. L'arbitre a tenu une enquête et a conclu que la requérante appartenait à une catégorie de personnes non admissibles, à la suite de quoi il a rendu contre elle une ordonnance d'exclusion. Le 9 avril 1988, la requérante s'est enfuie de la ferme pour se retirer dans un refuge pour femmes. Seulement après avoir échappé à la contrainte, à la violence, aux menaces et aux mauvais traitements infligés par son ex-mari s'est-elle trouvée capable de donner les détails de sa situation et d'exprimer ses véritables sentiments à l'égard de sa revendication du statut de réfugiée aussi bien que sa décision éclairée relativement à son droit de retenir les services d'un conseil. Cet exposé détaillé des nombreux incidents désagréables qu'a vécus la requérante se trouve dans son affidavit non contesté du 1^{er} novembre 1988. Ce sont ces faits qu'elle veut porter à la connaissance de l'arbitre pour expliquer sa conduite au cours des procédures qui se sont déroulées devant lui.

À mon avis, 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. 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.

Des décisions des deux sections de cette Cour appuient cette vue de la question. Je pense tout

refer, firstly, to the decision of Mr. Justice McNair in the Trial Division in the case of *Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.⁶ The facts in *Mattia* have some similarities to the facts in this case. In *Mattia* the applicant came to Canada on a student visa. While in Canada he suffered from mental illness and was hospitalized. Following release from hospital he applied for an extension of his visa. This application was refused. While studying at University, there was a reoccurrence of his mental problems. He was incarcerated pursuant to subsection 104(2) of the *Immigration Act, 1976*. At a subsequent inquiry, he was ordered deported pursuant to subsection 32(6) of the Act. Mr. Justice McNair, on an application for prerogative relief, pursuant to section 18, held that the refusal by the Adjudicator to reopen the inquiry under section 35 of the Act, the limitation under subsection 45(1) of the Act requiring that a claim to refugee status be made during the inquiry and the issuance of the deportation order were manifestly unfair and violated the applicant's rights guaranteed by section 7 of the Charter. At page 501 F.C., he stated:

The weight of evidence, on balance of probability, supports the conclusion that the applicant was mentally ill to such extent that he could not properly appreciate the importance of exercising his right to counsel or the consequences of waiving that right. Neither could he realize the importance of asserting his claim to refugee status during the actual course of the inquiry, given the wording of subsection 45(1) and the meaning attributed thereto by the courts . . . In my judgment the refusal of the Adjudicator to reopen the inquiry under section 35 of the Act for receiving additional evidence in support of the claim for refugee status, the limitation of subsection 45(1) to the effect that such claim can be made only during the course of an actual inquiry, and the deportation order issued in the instant case are manifestly unfair in the circumstances and in violation of the applicant's rights under section 7 of the Charter.

I would also refer to the decisions of this Court in *Bains v. Minister of Employment and Immigration* and *James v. Minister of Employment and Immigration* which were delivered on July 14, 1989 [and indexed as: *Bains v. Canada (Minister*

d'abord à la décision du juge McNair, de la Section de première instance, dans l'affaire *Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.⁶ Les faits dans cette affaire ont une certaine similarité avec les faits en l'espèce. Dans l'affaire *Mattia*, le requérant était entré au Canada grâce à un visa d'étudiant. Après son arrivée au Canada, il a souffert de troubles mentaux et il a été hospitalisé. Après avoir reçu son congé de l'hôpital, il a sollicité la prorogation de son visa, qui lui a été refusée. Lorsqu'il étudiait à l'université, il a été de nouveau victime de troubles mentaux, en raison desquels il a été incarcéré conformément au paragraphe 104(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Au terme d'une enquête subséquente, son expulsion a été décrétée en application du paragraphe 32(6) de la Loi. Le juge McNair, saisi d'une demande de bref de prérogative fondée sur l'article 18, a conclu que le refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 de la Loi, la condition posée par le paragraphe 45(1) de la Loi selon laquelle la revendication du statut de réfugié doit se faire au cours de l'enquête, et l'ordonnance d'expulsion étaient manifestement injustes et violaient les droits conférés au requérant par l'article 7 de la Charte. Il a dit ce qui suit à la page 501 C.F.:

La preuve, compte tenu de la prépondérance des probabilités, permet de conclure que le requérant était atteint d'une maladie mentale telle qu'il ne pouvait pas vraiment apprécier l'importance d'exercer son droit d'être représenté par un avocat ni connaître les conséquences d'une renonciation à ce droit. Il ne pouvait pas non plus se rendre compte qu'il devait faire valoir sa revendication du statut de réfugié au cours de l'enquête même, étant donné le libellé du paragraphe 45(1) et le sens que les tribunaux lui ont donné. L'avocat des intimés soutient qu'aucun fait concret ne permet de conclure à l'incapacité mentale et à l'incapacité de comprendre. Ainsi que je l'ai dit, je ne suis pas d'accord. À mon avis, le refus par l'arbitre de rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 de la Loi qui lui aurait permis de recevoir d'autres preuves à l'appui de la revendication du statut de réfugié, la condition posée par le paragraphe 45(1) selon laquelle une telle revendication ne peut être faite qu'au cours de l'enquête même et l'ordonnance d'expulsion rendue en l'espèce sont manifestement injustes dans les circonstances et violent les droits que le requérant tient de l'article 7 de la Charte.

Je renverrais aussi aux décisions non publiées de cette Cour dans les affaires *Bains c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* et *James c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* qui ont été rendues le 14 juillet 1989 [et répertoriées: *Bains c.*

⁶ [1987] 3 F.C. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (T.D.).

⁶ [1987] 3 C.F. 492; (1987), 10 F.T.R. 170 (1^{re} inst.).

of *Employment and Immigration*]), [1989] 3 F.C. 487]. In those cases, the applicants' claims for Convention refugee status had been refused by the Minister. They then applied to the former Immigration Appeal Board for an extension of time within which to file an application for redetermination of their claims to refugee status under subsection 70(1) of the *Immigration Act, 1976*. The Board dismissed those applications on the basis that it was without jurisdiction to entertain them having regard to subsection 40(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/80-601, s. 4)]. After observing the powers of the Board were "not adequate to permit it to extend a time limit fixed by the Governor in Council pursuant to the regulation-making power conferred on him by the Act" Hugessen J.A., speaking for the Court, said [at page 490 F.C.]:

It is now well settled that a claim to refugee status may put in play rights which enjoy Charter-protection.

He relied on the *Singh* case *supra*, in support of this opinion. It was argued by the applicants in *Bains* and *James* that a rigid and inflexible time limit within which to apply for redetermination with no possibility of extension no matter what the circumstances, was not in accordance with the principles of fundamental justice and could lead to a deprivation of life, liberty or security of the person, contrary to section 7 of the Charter. In those cases, the Court found this argument to be "unanswerable" and went on to state [at page 491] that the Board was in error in simply refusing to entertain the applications for extension of time; that it was required to "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."

I think the reasoning employed in these two cases applies by analogy to the situation at bar. The Adjudicator, here, concluded that he did not have authority to reopen the inquiry to correct an error in natural justice. I disagree. In my view, the

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 3 C.F. 487]. Dans ces affaires, le ministre avait rejeté les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention faites par les requérants. Ces derniers ont alors demandé à l'ancienne Commission d'appel de l'immigration la prorogation du délai applicable au dépôt de la demande de réexamen de leurs revendications du statut de réfugiés en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La Commission a rejeté ces demandes au motif qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour en être saisie en raison du paragraphe 40(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/80-601, art. 4)]. Après avoir observé que les pouvoirs de la Commission «ne suffisent pas à lui permettre de proroger un délai fixé par le gouverneur en conseil en vertu du pouvoir de réglementation que lui confère la Loi», le juge Hugessen, J.C.A., qui s'exprimait pour la Cour, a dit ce qui suit [à la page 490 C.F.]:

Il est maintenant bien établi qu'une revendication du statut de réfugié peut faire entrer en jeu des droits protégés par la Charte.

Il s'est appuyé sur l'arrêt *Singh*, précité, en exprimant cette opinion. Dans les affaires *Bains* et *James*, les requérants ont essentiellement fait valoir qu'un délai limite rigide et inflexible impartir pour demander un réexamen sans qu'il soit possible d'obtenir une prorogation, quelles que soient les circonstances, était incompatible avec les principes de justice fondamentale et pouvait 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. Dans ces affaires, la Cour a jugé cet argument «irréfragable», et elle a ajouté [à la page 491] que la Commission avait eu tort de refuser simplement de connaître des demandes de prorogation de délai; elle devait 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».

Je crois que le raisonnement suivi dans ces deux affaires s'applique par analogie à la situation en l'espèce. Ici, l'arbitre a conclu qu'il n'était pas habilité à rouvrir une enquête pour corriger un déni de justice naturelle. Je ne suis pas de cet avis.

Adjudicator had jurisdiction to determine whether, in the circumstances of this case fundamental justice would allow this applicant to claim refugee status outside the time frame set out in the *Immigration Act, 1976*. He derives this jurisdiction by virtue of the provisions of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)] subsection 52(1). That subsection reads:

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.

Support for this view is to be found in the *dictum* of Chief Justice Dickson in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*:⁷

If a court or tribunal finds any statute to be inconsistent with the Constitution, the overriding effect of the *Constitution Act, 1982*, s. 52(1) is to give the Court not only the power, but the duty, to regard the inconsistent statute, to the extent of the inconsistency, as being no longer "of force or effect."

In the case of *Re Shewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenor*,⁸ the British Columbia Court of Appeal adopted a similar approach. Macfarlane J.A. said:

It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

⁷ [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 at p. 353 S.C.R.

⁸ (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; [1986] 4 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (2d) 324; 1 R.F.L. (3d) 337, at pp. 439 and 440 D.L.R.

À mon sens, l'arbitre avait compétence pour déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, la justice fondamentale permettrait à la requérante de revendiquer le statut de réfugiée au-delà du délai imparti par la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il tient cette compétence des dispositions du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui est libellé comme suit:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Ce point de vue trouve appui dans la remarque incidente du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*:⁷

Si un tribunal judiciaire ou administratif juge une loi incompatible avec la Constitution, ce tribunal a, en vertu du caractère prédominant de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévu au par. 52(1), non seulement le pouvoir mais encore l'obligation de considérer comme «inopérantes» les dispositions incompatibles de cette loi.

Dans l'affaire *Re Shewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenor*⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté une approche semblable. Le juge d'appel Macfarlane a dit:

[TRADUCTION] Il est avéré que le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur la validité constitutionnelle des lois adoptées par le Parlement ou l'une des Législatures ressortit à la compétence exclusive des instances supérieures.

Mais il est également avéré que si une personne comparait devant un tribunal suite à une inculpation, à une plainte ou à un autre acte de procédure qui relève régulièrement de la compétence de ce dernier, il s'ensuit que le tribunal a compétence d'une part, pour juger que la loi sur laquelle repose l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure est inopérante du fait des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et d'autre part, pour rejeter l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure. Le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que la loi contestée est inopérante n'est, dans ce contexte, rien de plus qu'une décision sur une question juridique dont le tribunal est régulièrement saisi. Cela n'empiète aucunement sur le droit exclusif des instances supérieures d'accorder un redressement par voie de bref de prérogative, y compris un jugement déclaratoire.

⁷ [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, à la p. 353 R.C.S.

⁸ (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; [1986] 4 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (2d) 324; 1 R.F.L. (3d) 337, aux p. 439 et 440 D.L.R.

The *Shewchuck* decision was approved by this Court's decision in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*.⁹ In *Zwarich*, Mr. Justice Pratte, speaking for the Court, said:

It is clear that neither a board of referees nor an umpire have the right to pronounce declarations as to the constitutional validity of statutes and regulations. That is a privilege reserved to the superior courts. However, like all tribunals, an umpire and a board of referees must apply the law. They must, therefore, determine what the law is. And this implies that they must not only construe the relevant statutes and regulations but also find whether they have been validly enacted. If they reach the conclusion that a relevant statutory provision violates the Charter, they must decide the case that is before them as if that provision had never been enacted.

It is also instructive to note that Professor Dale Gibson in *The Law of the Charter: General Principles* (Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986), pages 185 and 186 expressed the opinion that the Courts are taking "a generous view of the meaning of 'law' under section 52(1)." He goes on to say: "A dictum of Justice Dickson in the *Operation Dismantle* case indicates that section 52 may even reach beyond the laws themselves to conduct based upon them". The *dictum* referred to reads as follows:¹⁰

... nothing in these reasons should be taken as the adoption of the view that the reference to "laws" in s. 52 of the *Charter* is confined to statutes, regulations and the common law. It may well be that if the supremacy of the Constitution expressed in s. 52 is to be meaningful, then all acts taken pursuant to powers granted by law fall within s. 52.

Based on the jurisprudence discussed *supra*, I have no difficulty in concluding that the Adjudicator had jurisdiction to reopen this inquiry pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and a duty not to apply the limitations inherent in subsection 35(1) and in subsection 45(1) to the extent that this legislation contravened the applicant's section 7 rights.

⁹ [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (C.A.), at p. 225 F.C.

¹⁰ *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, at p. 459 S.C.R.

Cette Cour s'est montrée d'accord avec la décision *Shewchuck* dans l'arrêt *Zwarich c. Canada (procureur général)*.⁹ Dans l'arrêt *Zwarich* le juge Pratte, qui s'exprimait pour la Cour, a dit ce qui suit:

Il est évident qu'il n'appartient ni au conseil arbitral ni au juge-arbitre de statuer sur la validité constitutionnelle des lois et des règlements. Il s'agit d'un privilège réservé aux instances supérieures. Mais le juge-arbitre et le conseil arbitral doivent appliquer le droit, comme tous les tribunaux d'ailleurs. Ils doivent donc déterminer le droit applicable, et pour ce faire, ils doivent non seulement interpréter les lois et les règlements applicables mais également statuer sur la validité de leur adoption. S'ils concluent qu'une disposition légale applicable enfreint la Charte, ils doivent trancher la question comme si cette disposition n'avait jamais été adoptée.

Il est aussi intéressant de noter que le professeur Dale Gibson, aux pages 185 et 186 de l'ouvrage intitulé *The Law of the Charter: General Principles* (Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986), a exprimé l'opinion que les tribunaux se font [TRADUCTION] «une idée généreuse du sens de l'expression 'règle de droit' au paragraphe 52(1)». Il ajoute: «Une remarque incidente du juge Dickson dans l'arrêt *Operation Dismantle* indique que l'article 52 pourrait même aller au-delà des règles de droit elles-mêmes pour viser également les actes fondés sur elles.» La remarque incidente à laquelle il est fait allusion est la suivante¹⁰:

... rien dans les présents motifs ne saurait être interprété comme l'adoption de l'opinion selon laquelle la référence faite à la «règle de droit» à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* doit être confinée aux lois, aux règlements et à la *common law*. Il se peut fort bien que, si la suprématie de la Constitution, énoncée à l'art. 52, doit avoir un sens, tous les actes effectués selon des pouvoirs découlant d'une règle de droit relèveront de l'art. 52.

Compte tenu de la jurisprudence dont il est question plus haut, je conclus sans difficulté que l'arbitre était habilité à rouvrir l'enquête en cause conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et qu'il était tenu de ne pas imposer les restrictions inhérentes aux paragraphes 35(1) et 45(1) dans la mesure où ces dispositions contreviennent aux droits conférés à la requérante par l'article 7.

⁹ [1987] 3 C.F. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 87 CLLC 14,053; 31 C.R.R. 244; 82 N.R. 341 (C.A.), à la p. 255 C.F.

¹⁰ *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, à la p. 459 R.C.S.

This conclusion brings me to a consideration of the proper remedy in all of the circumstances of this case. It is my conclusion that this is a clear case for an "exemption" or "reading out". As I read the *Mattia* decision and the decisions in *Bains* and *James supra*, this is the remedy provided in those cases, in effect, although not explicitly so stated. With exemptions, the 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. The "exemption" approach is the one adopted by the majority of the Ontario Court of Appeal in the case of *Seaboyer and The Queen* and *Re Gayme and the Queen*.¹¹ That decision was concerned with the constitutional validity of section 246.6 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19)]. After commenting that the section was not unconstitutional, Grange J.A. observed that there might be instances where the section would operate to deprive an accused of a fair trial and in such an event, the provision would breach section 7 of the Charter. After stating that those occasions would be rare and would depend upon the circumstances of the case, he said:

I see no reason why it cannot be held that in those circumstances the section will be inoperative.

He later supported this solution by observing that it "seems also to be contemplated by s. 52 of the *Constitution Act, 1982*". He reached this conclusion on the basis that the language employed therein makes any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution, of no force or effect, to the extent of the inconsistency.

Counsel for the respondent did not address the possible applicability of section 1 of the Charter. In any event, there is nothing on this record to possibly justify the application of section 1. Furthermore, and apart from this specific record, I can find no basis for invoking the provisions of section 1.

In conclusion, and for the above reasons, I would allow the section 28 application and set aside the decision of the Adjudicator dated

¹¹ (1987), 37 C.C.C. (3d) 53, at pp. 67 and 68.

Cette conclusion me fait réfléchir à la réparation appropriée dans les circonstances en cause. Je suis d'avis que l'espèce donne clairement lieu à une [TRADUCTION] «exemption» ou «omission». Selon mon interprétation de l'arrêt *Mattia* et des arrêts *Bains* et *James*, précités, c'est là de fait la réparation accordée, même si cela n'est pas dit explicitement. Lorsqu'il y a exemption, la mesure législative reste en vigueur, sans toutefois s'appliquer à une personne comme la requérante dont les droits garantis par la Charte ont été violés par l'application de dispositions législatives à la situation qui est la sienne. La solution de l'«exemption» est celle qu'a adopté la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Seaboyer and The Queen* et *Re Gayme and the Queen*¹¹. Cette décision portait sur la constitutionnalité de l'article 246.6 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 19)]. Après avoir dit que l'article n'était pas inconstitutionnel, le juge d'appel Grange a observé qu'il pourrait exister des circonstances dans lesquelles l'article se trouverait à priver l'accusé de son droit à un procès équitable et qu'alors, la disposition enfreindrait l'article 7 de la Charte. Après avoir déclaré que ces circonstances seraient rares et dépendraient des faits propres à l'espèce, il a ajouté:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison pour laquelle on ne pourrait conclure que dans ces circonstances, l'article sera inopérant.

Il a plus loin étayé cette solution en notant qu'elle [TRADUCTION] «semble aussi être envisagée par l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*». Il a tiré cette conclusion en tenant pour acquis que le libellé de cette disposition rendait inopérante toute règle de droit incompatible avec les dispositions de la Constitution, dans la mesure de cette incompatibilité.

L'avocat de l'intimé ne s'est pas penché sur l'applicabilité possible de l'article premier de la Charte. En tout état de cause, rien au dossier ne pourrait justifier l'application de l'article premier. De plus, et indépendamment de ce dossier, je ne vois aucun motif permettant d'invoquer les dispositions de l'article premier.

Ainsi donc, et pour les motifs susmentionnés, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision de l'arbitre en date du 22

¹¹ (1987), 37 C.C.C. (3d) 53, aux p. 67 et 68.

November 22, 1988. I would refer the matter back to an Adjudicator for reconsideration on the basis that he has jurisdiction to reopen the inquiry in the circumstances of this case.

MAHONEY J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: This section 28 application is directed against a decision of an Adjudicator who, on November 22, 1988, refused to reopen an inquiry. The request addressed to him was based on two grounds, namely on account of his powers to act in view of the wording of section 35 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52¹² (the "Act") and on account of the fact that there would be a breach of natural justice contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* if the reopening was not permitted. The reasons given by him in his refusal are as follows:

I feel the information you wish to present does not constitute "additional evidence or testimony" as contemplated by Section 35 of the Act.

As to your second reason for reopening I do not feel that I have authority to reopen an inquiry to correct what you may feel is an error in "Natural Justice".

The Adjudicator, in my view, erred in law with regard to his first reason. I, therefore, need not deal with his second reason.

The applicant was born in India on November 15, 1939. She married Santokh Singh Bagga in 1962. They had three children, Gurpreet, Gursev and Harkirat. During her marriage, she suffered

¹² 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.

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

novembre 1988. Je renverrais l'affaire à un arbitre aux fins d'un nouvel examen en tenant pour acquis qu'il a la compétence nécessaire pour rouvrir l'enquête dans les circonstances de l'espèce.

^a LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: La présente demande fondée sur l'article 28 conteste une décision d'un arbitre qui, le 22 novembre 1988, refusait la réouverture d'une enquête. La demande adressée à l'arbitre avait deux fondements: ses pouvoirs d'agir en vertu du libellé de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52¹² (la «Loi») et le manquement à la justice naturelle en violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* que constituerait le refus d'autoriser la réouverture sollicitée. Les motifs donnés par l'arbitre à l'appui de son refus sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] Je considère que les informations que vous souhaitez présenter ne constituent pas «de nouveaux témoignages et . . . d'autres preuves» au sens de l'article 35 de la Loi.

En ce qui concerne votre second motif de réouverture, je ne me considère pas habilité à rouvrir une enquête pour corriger ce que vous pouvez considérer comme un déni de «justice naturelle».

À mon sens, le premier motif de l'arbitre est entaché d'une erreur de droit. Je n'ai donc pas à traiter de son second motif.

La requérante est née en Inde le 15 novembre 1939. Elle a épousé Santokh Singh Bagga en 1962. Ils ont eu trois enfants, Gurpreet, Gursev et Harkirat. Au cours de son mariage, le mari de la requé-

¹² 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.

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

both physical and emotional abuse at the hands of her husband. As a result, she obtained a divorce in April 1972 through the civil court system in India.

Her ex-husband, Mr. Singh, became politically active in the Khalistan movement in India and wrote several books about Indian nationalism. He was accused of being an instigator of the uprising after the raid on the Golden Temple. Two of their sons, Gurpreet and Gursev followed their father's political activities. Mr. Singh fled India in 1985 accompanied by his son Gursev. He found his way to the United States and then to Canada. Gurpreet remained in India.

The applicant began experiencing difficulties with the military and the police after her ex-husband left the country. On three occasions, in October, November and December 1986, they attended at her house and detained her for questioning about her son Gurpreet and her ex-husband. She feared she would soon be detained if she provided no information to assist the authorities in their investigations. Mr. Singh and the two sons by then had been charged with offences.

She decided to leave India with her son Harkirat who was living with her. She found out through her son Harkirat, who was in touch with his father, that her ex-husband was in Canada. From Singapore, Harkirat contacted his father and requested money for plane tickets to Canada. Mr. Singh sent a letter to the visa office in Singapore stating that he wished the applicant and his son join him in Canada and claim refugee status as their lives were in danger. She feels the reason he claimed her as his wife in the letter was because he wanted his son to reach safety in Canada. She also feels he wanted her to come to Canada to stay with him as he had not told people he was divorced and there were rumors spreading in the Sikh community in Toronto that he had a "mistress" with whom he was living.

rante lui a fait subir à la fois des sévices et de la violence psychologique. En raison de cette situation, elle a obtenu un divorce en 1972 auprès du système judiciaire civil de l'Inde.

^a Son ex-mari, M. Singh, a exercé des activités politiques en Inde dans le cadre du mouvement Khalistan, et il a écrit plusieurs livres sur le nationalisme indien. On l'a accusé d'avoir été un instigateur du soulèvement ayant suivi le raid mené sur le Temple d'or. Deux de leurs fils, Gurpreet et Gursev, ont suivi les activités politiques de leur père. M. Singh a fui l'Inde en 1985 en compagnie de son fils Gursev. Il a réussi à atteindre les ^b États-Unis, puis le Canada. Gurpreet est demeuré en Inde. ^c

La requérante a commencé à avoir des problèmes avec les forces militaires et la police après que ^d son ex-mari a quitté le pays. À trois reprises, en octobre, en novembre et en décembre 1986, ils se sont présentés à sa maison et l'ont détenue pour l'interroger au sujet de son fils Gurpreet et de son ex-mari. Elle craignait d'être bientôt placée en ^e détention si elle ne fournissait pas des renseignements pouvant aider les autorités dans leurs investigations. M. Singh et les deux fils en question faisaient maintenant l'objet de différentes accusations. ^f

Elle a décidé de quitter l'Inde avec son fils Harkirat qui vivait avec elle. Elle a appris par son fils Harkirat, qui était en contact avec son père, que son ex-mari se trouvait au Canada. De Singapour, Harkirat a rejoint son père et lui a demandé de l'argent pour les billets d'avion qui leur permettraient de se rendre au Canada. M. Singh a adressé au bureau des visas de Singapour une lettre dans laquelle il déclarait vouloir que la requérante et son fils le rejoignent au Canada et y revendiquent le statut de réfugiés puisque leur vie était menacée. La requérante considère que la raison pour laquelle M. Singh l'a présentée comme ^g son épouse dans cette lettre est qu'il voulait que son fils trouve refuge au Canada. Elle considère également que si M. Singh voulait qu'elle vienne au Canada demeurer avec lui, c'est qu'il n'avait pas informé les gens de son divorce et que des ^h rumeurs s'étaient répandues dans la communauté sikh de Toronto selon lesquelles il vivait avec une ⁱ [TRADUCTION] «maîtresse». ^j

Upon arriving at Pearson International Airport, the applicant told the examining officer she wanted to claim refugee status. She had destroyed her passport and travelling documents en route to Canada. She was detained by the authorities until Mr. Singh arrived and signed a bond for her.

She went to live with Mr. Singh and with Mr. Singh's girlfriend at the Sikh farm in Princeton, Ontario. Mr. Singh was the only person she knew in Canada and she had nowhere else to go. She was frequently beaten and abused by Mr. Singh. She could not telephone nor leave the farm. She would receive no medical attention after the beatings.

On December 5, 1987, she managed to escape and found her way to a Sikh temple. Mr. Singh was informed as to her whereabouts and sent someone to pick her up. She returned to the farm on the promise that he would not beat her again. She was however severely beaten on many occasions to the point, sometimes, where her clothes were drenched in blood.

On December 22, 1987, she presented herself to the Immigration authorities for her inquiry. The night before, Mr. Singh told her that if she wanted to return to India, she was free to go. He however threatened to kill her if she were to reveal that he had mistreated her. Her son Gursev would be at the inquiry to keep an eye on her at all times. During the inquiry, held under section 23 of the Act, she said she did not wish to be represented by counsel. She identified Gursev as her son. When asked if the gentleman had her permission to watch the inquiry, she answered:

"He brought me over, sir."

The Adjudicator then said:

"Yah, but you have to give his, your permission so he can see what's going on here. For him to be in the room, you have to give your permission."

She then answered:

"Yes."

The case presenting officer mentioned to the Adjudicator that from a conversation he had with

À son arrivée à l'aéroport international Pearson, la requérante a déclaré à l'examineur qu'elle voulait réclamer le statut de réfugiée. Elle avait détruit son passeport et ses documents de voyage alors qu'elle faisait route vers le Canada. Elle a été détenue par les autorités jusqu'à l'arrivée de M. Singh qui a signé un cautionnement en sa faveur.

La requérante a été vivre avec M. Singh et avec sa compagne à la ferme sikh située à Princeton, en Ontario. M. Singh était la seule personne qu'elle connaissait au Canada et elle n'avait pas d'autre endroit où aller. Elle était souvent battue ou maltraitée par M. Singh. Elle ne pouvait ni téléphoner ni quitter la ferme. Elle ne recevait aucun soin médical après avoir été battue.

Le 5 décembre 1987, elle a réussi à s'enfuir, pour se rendre jusqu'à un temple sikh. M. Singh a été informé du lieu où elle se trouvait et a envoyé quelqu'un la chercher. Elle est retournée à la ferme avec la promesse que son mari ne la battrait plus. Elle a toutefois été battue très violemment à de nombreuses occasions, au point que, à quelques reprises, ses vêtements se sont trouvés noyés dans le sang.

Le 22 décembre 1987, elle s'est présentée aux autorités de l'immigration pour subir son enquête. Au cours de la nuit précédente, M. Singh lui avait dit qu'elle était libre de retourner en Inde si telle était sa volonté. Il a toutefois menacé de la tuer si elle devait révéler les mauvais traitements qu'il lui avait infligés. Son fils Gursev assisterait à l'enquête et la surveillerait constamment. Au cours de l'enquête, qui a été tenue sous le régime de l'article 23 de la Loi, elle a dit qu'elle ne souhaitait pas être représentée par un conseil. Elle a identifié Gursev comme étant son fils. Lorsqu'on lui a demandé si ce monsieur avait sa permission d'assister à l'enquête, elle a répondu:

[TRADUCTION] «Il m'a amenée ici, monsieur.»

L'arbitre a alors dit:

[TRADUCTION] «Oui, mais vous devez donner sa ... votre permission pour qu'il puisse voir ce qui se passe ici. Pour qu'il puisse se trouver dans cette pièce, vous devez donner votre permission.»

Elle a alors répondu:

[TRADUCTION] «Oui.»

L'agent chargé de présenter les cas a mentionné à l'arbitre que la conversation qu'il avait eue avec

the applicant before the inquiry opened, she was not sure she would be proceeding at any point that day. The Adjudicator reacted by saying that if she was not ready to go ahead that day, he would have wished she had said so, because he would have granted her an adjournment to give her time to reflect. He commented that although she did not wish to be represented by counsel, it was obvious her son was acting as her counsel. The applicant replied that her son was not her counsel. She expressed the wish to return to India although she expected she would be detained there. She said she did not want to claim refugee status. The hearing was adjourned till February 9, 1988 in order to give her time to obtain a passport.

On January 5, 7, and 8, 1988, the Immigration authorities contacted Mr. Singh so as to find out the intentions of the applicant. On January 8, 1988, Mr. Singh said the applicant wished to make a claim for refugee status. On February 8, 1988, Mr. Singh called to say that the applicant could not make up her mind.

The sitting of February 9, 1988 was adjourned till March 15, 1988 because the applicant was involved in a car accident and could not attend.

On March 15, 1988, the applicant, again accompanied by her son Gursev, told the Adjudicator she did not wish to claim refugee status. She had no passport, having not felt well enough to obtain one. She declined the offer to be given more time to obtain one. She reiterated her wish to go back to India and asked the Adjudicator to provide her with the necessary documentation for her return there. The Adjudicator found her to be a person described in paragraph 19(2)(d) of the Act. He declined granting her temporary entry to Canada as a visitor pursuant to subsection 14(3) of the Act. An exclusion order was pronounced.

On April 9, 1988, the applicant successfully ran away from the farm and took refuge in Toronto. She later moved to a women's shelter.

la requérante avant l'ouverture de l'enquête révélait qu'elle n'était pas certaine de présenter son point de vue à quelque moment que ce soit au cours de cette journée-là. L'arbitre a réagi en disant que, si elle n'était pas prête à présenter son point de vue ce jour-là, il aurait souhaité qu'elle le fasse savoir: il lui aurait accordé un ajournement pour lui permettre de réfléchir. Il a observé que, bien qu'elle ne désirât pas être représentée par un conseil, il était évident que son fils agissait en cette qualité. La requérante a répondu que son fils n'était pas son conseil. Elle a dit qu'elle souhaitait retourner en Inde même si elle s'attendait à y être détenue. Elle a déclaré qu'elle ne voulait pas revendiquer le statut de réfugiée. L'audience a été ajournée jusqu'au 9 février 1988 afin de lui donner le temps d'obtenir un passeport.

Les 5, 7 et 8 janvier 1988, les autorités de l'immigration ont pris contact avec M. Singh afin de connaître les intentions de la requérante. Le 8 janvier 1988, M. Singh a dit que la requérante voulait revendiquer le statut de réfugiée. Le 8 février 1988, M. Singh a téléphoné aux autorités pour dire que la requérante était incapable de se décider.

La séance du 9 février 1988 a été ajournée jusqu'au 15 mars 1988 parce que l'appelante, ayant eu un accident d'automobile, n'a pas pu comparaître.

Le 15 mars 1988, la requérante, encore une fois accompagnée par son fils Gursev, a déclaré à l'arbitre qu'elle ne voulait pas réclamer le statut de réfugiée. Elle n'avait pas de passeport, ne s'étant pas sentie assez bien pour en obtenir. Elle a décliné l'offre qu'on lui faisait de lui accorder plus de temps pour s'en procurer un. Elle a réitéré son intention de retourner en Inde, et elle a demandé à l'arbitre de lui fournir la documentation nécessaire pour ce faire. L'arbitre a conclu qu'elle était une personne décrite à l'alinéa 19(2)d) de la Loi. Il a refusé de lui accorder l'autorisation de séjour temporaire prévue à l'égard des visiteurs sous le régime du paragraphe 14(3) de la Loi. Une ordonnance d'exclusion a été prononcée.

Le 9 avril 1988, la requérante a réussi à s'enfuir de la ferme et à trouver un refuge à Toronto. Plus tard, elle a déménagé dans un refuge pour femmes.

In her affidavit of November 1, 1988, in support of her request for a reopening of her inquiry, she explains that during the inquiry she said she wanted to return to India because she was being tortured by Mr. Singh in Canada. She felt she would be in danger if she returned to India but she wanted to escape from the more immediate danger. She was unable to disclose any information to the Adjudicator about the way Mr. Singh treated her, as her son Gursev would have reported it to Mr. Singh. She says she was under great duress during the time of her inquiry and her ultimate decision not to pursue her claim for refugee status was dictated by the fact that she could not tolerate anymore the abuses of Mr. Singh. She said that Mr. Singh had told her sometime in January 1988 that Immigration had called but he never mentioned that Immigration was calling to say she should decide whether she wanted to claim refugee status. She told Mr. Singh, at the time, she wanted to talk to the people from Immigration but he refused to let her communicate with them. He never discussed options with her and suggested she return to India. She says she was confused about what she wanted to do at the time of the inquiry. She had no counsel, although offered that right by the Adjudicator, because Mr. Singh would not have allowed her to have a lawyer representing her interests. She never took any steps to obtain a passport because she thought she was in the refugee stream, through her husband's application. She did not understand she was supposed to obtain a passport. She was not allowed to leave the farm to get a passport application. In brief, she was confused about what she was doing and about the immigration process.

This uncontradicted affidavit contains evidence as to the reasons of the applicant's changes of heart between the moment she reached the port of entry where she expressed her intention to claim refugee status and the time of her inquiry when she told the Adjudicator she wished to return to India. There are indications that the pressure on her was such that she was not free to speak about

Dans l'affidavit en date du 1^{er} novembre 1988 qu'elle présente à l'appui de sa demande de réouverture d'enquête, la requérante explique que, si elle a dit qu'elle voulait retourner en Inde au cours de son enquête, c'était parce qu'elle était torturée par M. Singh au Canada. Elle considérait qu'elle serait en danger si elle retournait en Inde, mais elle voulait échapper à une menace plus immédiate. Elle était incapable de révéler les mauvais traitements qu'elle subissait aux mains de M. Singh à l'arbitre, puisque son fils Gursev aurait rapporté ses propos à M. Singh. Elle affirme qu'elle subissait une contrainte considérable lors de son enquête, pour ajouter qu'elle avait ultimement décidé de ne pas poursuivre sa revendication du statut de réfugiée parce qu'elle ne pouvait plus tolérer la violence de M. Singh. Au cours du mois de janvier 1988, M. Singh l'avait informée que les autorités de l'immigration avaient appelé, mais sans jamais mentionner que l'objet de ces communications était de l'aviser qu'elle devait prendre une décision concernant la revendication du statut de réfugiée. Elle a alors fait part à M. Singh de son intention de parler aux fonctionnaires de l'immigration, mais celui-ci a refusé de la laisser communiquer avec eux. Il n'a jamais discuté avec elle des possibilités qui lui étaient offertes et il lui a suggéré de retourner en Inde. Elle dit que ses intentions étaient confuses au moment de l'enquête. Si elle ne s'était pas fait représenter par un conseil, bien que l'arbitre lui ait offert de faire valoir ce droit, c'était parce que M. Singh ne l'aurait pas autorisée à confier ses intérêts à un avocat. Elle n'a jamais entrepris de démarche en vue d'obtenir un passeport car elle croyait qu'en raison de la demande de son mari, il était entendu qu'elle revendiquait le statut de réfugiée. Elle ne comprenait pas qu'elle devait obtenir un passeport. Il ne lui était pas permis de quitter la ferme pour se procurer une demande de passeport. En résumé, les décisions qu'elle devait prendre, comme la procédure de l'immigration, étaient confuses pour elle.

Dans cet affidavit non contredit figurent des éléments de preuve expliquant les différents changements d'intention manifestés par l'appelante entre le moment où elle a atteint le point d'entrée et exprimé son intention de revendiquer le statut de réfugiée et le moment où, au cours de son enquête, elle a déclaré à l'arbitre qu'elle désirait retourner en Inde. Il existe des indications selon

the situation she was in and unable to retain counsel to assist her in her choices. Duress vitiates consent in ordinary contractual situations. Likewise, the option she expressed at the hearing of March 15, 1988 cannot stand. Her affidavit of November 1, 1988 constitutes "additional evidence or testimony" within the provision of subsection 35(1) of the Act. Once it is brought to the attention of the Adjudicator, he has jurisdiction under that section to reopen the inquiry. He has no other choice except to annul the applicant's earlier option and to place the parties where they stood at the beginning. Once the state of mind of the applicant is expressed freely, the Adjudicator has only the powers of subsection 35(1) of the Act, i.e. to "confirm, amend or reverse any decision previously given by" him. The word "decision" has the meaning given to it by this Court in *Gray v. Fortier*, [1985] 2 F.C. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197. It is to be understood in the limited sense of being a determination, here, that the applicant is or is not a member of an inadmissible class, the "decision" being distinct from the order pronounced pursuant to section 32 of the Act. The Adjudicator's determination that the applicant is in violation of paragraph 19(2)(d) of the Act, will most likely be confirmed since, even with this additional evidence, the applicant remains a member of an inadmissible class. The Adjudicator, pursuant to subsection 45(1) of the Act, will have a duty however to adjourn the inquiry because of her refugee claim.

The Adjudicator will have no jurisdiction to quash the exclusion order pronounced on March 15, 1988 because of the even more limited jurisdiction he has under subsection 35(2) of the Act. It is only when he amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), that he may quash an order. The exclusion order of March 15, 1988 would therefore remain, unless attacked in another proceeding, as being premature in light of the eventual adjournment of the inquiry.

lesquelles, en raison des pressions dont elle faisait l'objet, elle n'avait pas la liberté de parler de sa situation et elle était incapable de retenir les services d'un conseil qui l'aurait aidée à faire ses choix.

a Dans un cadre contractuel normal, la contrainte vicie le consentement. De la même manière, le choix qu'elle a exprimé à l'audience du 15 mars 1988 ne peut être valide. Son affidavit du 1^{er} novembre 1988 constitue «de nouveaux témoignages et . . . d'autres preuves» au sens du paragraphe 35(1) de la Loi. Une fois ces éléments portés à l'attention de l'arbitre, celui-ci, en vertu de cet article, est compétent à rouvrir l'enquête. Il n'a d'autre possibilité que d'annuler le choix antérieur du requérant et de replacer les parties dans la situation où elles se trouvaient au départ. Une fois que le requérant a exprimé son choix librement, l'arbitre n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui confère le paragraphe 35(1) de la Loi, savoir

d «confirmer, modifier ou révoquer . . . [sa] décision antérieure». Le sens du mot «décision» est celui que lui a donné cette Cour dans l'arrêt *Gray c. Fortier*, [1985] 2 C.F. 525; (1985), 21 D.L.R. (4th) 14; 61 N.R. 197. Ce terme doit recevoir le sens restreint

e d'une conclusion portant, en l'espèce, que la requérante appartient ou non à une catégorie non admissible, la «décision» se distinguant de l'ordonnance prononcée en vertu de l'article 32 de la Loi. La conclusion de l'arbitre que la requérante ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 19(2)d) de la Loi sera de toute évidence confirmée puisque, même avec la nouvelle preuve qui est présentée, la requérante continue d'appartenir à une catégorie non admissible. L'arbitre, sous le régime du paragraphe 45(1) de la Loi, aura toutefois le devoir

g d'ajourner l'enquête en raison de la demande du statut de réfugiée de la requérante.

h

La compétence conférée à l'arbitre sous le régime du paragraphe 35(2) de la Loi étant encore plus limitée, celui-ci ne sera pas habilité à annuler l'ordonnance d'exclusion prononcée le 15 mars 1988. Il ne peut infirmer une ordonnance que lorsqu'il modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1). L'ordonnance d'exclusion du 15 mars 1988 serait donc maintenue, à moins qu'elle ne soit contestée dans un autre acte de procédure, au motif qu'elle est prématurée compte tenu de l'ajournement éventuel de l'enquête.

Gray v. Fortier, which I have referred to and applied, must however be distinguished in part. There, an individual had made a claim for refugee status during an inquiry. As required by subsection 45(1), the inquiry was adjourned pending determination of the refugee claim. When that claim was rejected by the Minister, the applicant applied to the Immigration Appeal Board for redetermination. The Immigration Appeal Board dismissed the application so the applicant applied to this Court for review under section 28 of the *Federal Court Act*. While these proceedings were pending, the Adjudicator resumed the inquiry and pronounced the deportation order. The Federal Court of Appeal then set aside the decision of the Immigration Appeal Board and referred the matter back to the Board for the holding of a proper hearing on the applicant's application for a redetermination of his claim. Counsel for the applicant wrote to the Adjudicator asking him to reopen the inquiry so that the judgment which had set aside the decision of the Immigration Appeal Board be proved and the deportation order quashed on the ground that it had been made without jurisdiction. The Adjudicator refused to accede to that request since, in his view, he did not have the power to reopen the inquiry for the purpose of receiving evidence showing that he had acted without jurisdiction when he had resumed the inquiry and pronounced the deportation order. A section 28 application was brought before this Court. Pratte J., for the majority, dismissed the application. He distinguished the meaning of the word "decision", to be found in both subsections 35(1) and (2), with the word "order", in subsection 35(2), with the result that section 35 could not authorize the reopening of an inquiry for the purpose of receiving evidence related only to the order. He limited the jurisdiction of the Adjudicator in subsection 35(1) by stating that such subsection gives adjudicators "the power to reopen inquiries for the sole purpose of receiving new evidence which may warrant a change or reversal of a decision previously given". He specifically said (at pages 528-529 F.C.):

L'arrêt *Gray c. Fortier*, que j'ai déjà mentionné et appliqué, doit toutefois être distingué en partie de l'espèce. Dans cette affaire, une personne avait présenté une revendication du statut de réfugié au cours d'une enquête. Comme l'exigeait le paragraphe 45(1), l'enquête a été ajournée jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la revendication du statut de réfugié. Lorsque cette demande a été rejetée par le ministre, le requérant a présenté une demande de réexamen à la Commission d'appel de l'immigration. La Commission d'appel de l'immigration ayant rejeté la demande, le requérant a présenté une demande d'examen auprès de notre Cour conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Alors que ces procédures étaient pendantes, l'arbitre a repris l'enquête et il a prononcé l'ordonnance d'expulsion. La Cour d'appel fédérale a alors annulé la décision de la Commission d'appel de l'immigration, pour renvoyer la question devant la Commission afin qu'elle tienne une audience régulière concernant la demande de réexamen de la revendication du requérant. L'avocat du requérant a alors écrit à l'arbitre pour lui demander de rouvrir l'enquête pour faire la preuve du jugement qui avait annulé la décision de la Commission d'appel de l'immigration et ainsi obtenir l'annulation de l'ordonnance d'expulsion au motif qu'elle avait été prononcée sans compétence. L'arbitre a refusé d'accéder à cette requête car, selon lui, il n'avait pas le pouvoir de rouvrir l'enquête afin de recevoir des éléments de preuve établissant qu'il avait agi sans compétence lorsqu'il avait repris l'enquête et prononcé l'ordonnance d'expulsion. Une demande fondée sur l'article 28 a été présentée devant notre Cour. Le juge Pratte, prononçant les motifs de la majorité, a rejeté la demande. Il a établi une distinction entre le sens du mot «décision», qui figurait à la fois au paragraphe 35(1) et au paragraphe 35(2), et celui du mot «ordonnance» du paragraphe 35(2); il en découlait que l'article 35 ne pouvait permettre qu'une enquête soit rouverte afin de recevoir des éléments de preuve se rapportant uniquement à l'ordonnance. Il a limité la compétence accordée à l'arbitre sous le régime du paragraphe 35(1) en déclarant que ce paragraphe donne aux arbitres «le pouvoir de rouvrir les enquêtes pour la seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision déjà rendue». Il a expressément déclaré (aux pages 528 et 529 C.F.):

Section 35 of the Act does not give adjudicators an unqualified power to review their decisions and reopen inquiries. The powers conferred by that section are more limited.

Subsection 35(1) gives adjudicators the power to reopen inquiries for the sole purpose of receiving new evidence which may warrant a change or reversal of a decision previously given. An adjudicator, therefore, may not reopen an inquiry for the sole purpose of changing a decision (without receiving new evidence) or for receiving evidence which could not lead to a change or reversal of a previous decision. This conclusion is not without importance because subsection 35(2) makes clear that the word "decision", in subsection 35(1), must be given a very precise and narrow meaning.

Under subsection 35(2), when an adjudicator, after having reopened an inquiry and received new evidence, amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made and when he quashes any such order or notice, he shall therefore take the appropriate action pursuant to section 32. In order to understand that provision, it is necessary to refer to section 32 which clearly indicates that, at the conclusion of an inquiry, an adjudicator must first make certain decisions and must also, after those decisions are made, issue orders or notices. In the case of an inquiry held following a section 20 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in subsection 14(1) and, if he is not, whether he is admissible in the country; in the case of an inquiry held following a section 27 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in section 27. Once one of these decisions has been arrived at, the adjudicator must take the action prescribed by section 32 and, in certain circumstances, must make a deportation order or an exclusion order or issue a departure notice. Those are the orders and notices which, according to subsection 35(2), may be quashed when an adjudicator has amended or reversed a decision pursuant to subsection 35(1). The decision that may be changed or reversed under subsection 35(1) is not the order or notice that was made or issued at the conclusion of the inquiry. The word "decision" in that subsection clearly refers to the determination made by an adjudicator that a person is or is not either described in subsection 14(1) or admissible or described in section 27. Section 35, therefore, does not authorize the reopening of an inquiry for the purpose of receiving evidence related only to the order made at the conclusion of the inquiry.

These words however have to be understood in context. In *Gray v. Fortier*, counsel was aiming at quashing the order. He could not hope to achieve this purpose unless the evidence presented could warrant a change or reversal of the decision. If the words of Pratte J., that a reopening can be granted only when additional evidence may warrant a change or reversal of a decision previously given, were to be understood literally as setting one rule for all cases, an adjudicator, in the extreme, might

L'article 35 de la Loi ne confère pas aux arbitres un pouvoir illimité en matière de réexamen de leurs décisions et de réouverture d'enquêtes. Les pouvoirs accordés par cet article sont en effet plus restreints.

^a Le paragraphe 35(1) donne aux arbitres le pouvoir de rouvrir les enquêtes pour la seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision déjà rendue. Par conséquent, un arbitre ne peut rouvrir une enquête dans le seul but de modifier une décision (sans recevoir de nouveaux éléments de preuve) ou de recevoir des éléments de preuve qui ne pourraient conduire à la modification ou à la révocation d'une décision antérieure. Cette conclusion n'est pas sans importance puisque le paragraphe 35(2) établit clairement qu'il faut donner au mot «décision» du paragraphe 35(1) un sens très précis et étroit.

^c En vertu du paragraphe 35(2), l'arbitre qui, après avoir rouvert une enquête et reçu de nouveaux éléments de preuve, modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou tout avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32. Pour bien comprendre cette disposition, il est nécessaire de se reporter à l'article 32 qui indique clairement ^d qu'au terme d'une enquête, un arbitre doit d'abord prendre certaines décisions et ensuite, une fois ces décisions prises, prononcer des ordonnances ou des avis. Dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 20, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée au paragraphe 14(1) et, dans le cas contraire, ^e décider si elle est admissible au pays; dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 27, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée à l'article 27. Dès qu'une de ces décisions a été rendue, l'arbitre doit alors prendre la mesure prescrite par l'article 32 et, dans certaines circonstances, il doit prononcer une ordonnance ^f d'expulsion ou une ordonnance d'exclusion ou encore émettre un avis d'interdiction de séjour. Voilà les ordonnances et avis qui, suivant le paragraphe 35(2), peuvent être infirmés par l'arbitre qui modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe 35(1). La décision susceptible d'être modifiée ou révoquée en vertu du paragraphe 35(1) n'est pas l'ordonnance ^g ou l'avis qui a été rendu au terme de l'enquête. Le mot «décision» utilisé dans ce paragraphe vise clairement la décision d'un arbitre concluant qu'une personne est soit visée ou non au paragraphe 14(1), soit admissible ou non, soit visée ou non à l'article 27. Par conséquent, l'article 35 n'autorise pas la réouverture d'une enquête afin de recevoir des éléments de preuve se ^h rapportant uniquement à l'ordonnance prononcée au terme de l'enquête en question.

Ce passage doit toutefois être interprété selon son contexte. Dans l'arrêt *Gray c. Fortier*, l'avocat du requérant cherchait à faire infirmer l'ordonnance. Il ne pouvait espérer atteindre ce but que si la preuve présentée était susceptible de justifier la modification ou la révocation de la décision. Dans l'hypothèse où les propos du juge Pratte, selon lesquels une réouverture peut seulement être accordée si des éléments de preuve additionnels sont susceptibles de justifier la modification ou la

find himself in a situation where he could only receive additional evidence if he were virtually certain that a change or reversal of the decision would ensue. The word "confirm" in subsection 35(1) of the Act could seldom, if ever, receive application, except in the odd cases where the evidence would turn out to be weaker than perceived originally. Yet, as drafted, section 35 might receive a broader interpretation. Admittedly, more often than not, a reopening for a confirmation could become an exercise in futility. In the case at bar, however, this is not so. The evidence contains vital information of a fundamental nature which, in the extraordinary circumstances in this case, could have the effect of nullifying a large part of the earlier evidence which was before the Adjudicator and which because of subsection 45(1) of the Act, might change the course of the inquiry the Adjudicator is responsible for, once a refugee claim is made. Nothing, neither in *Gray v. Fortier*, nor in section 35 as drafted, prevents a reopening of the inquiry in those circumstances, subsection 35(2) being respected.

Minister of Employment and Immigration v. Hudnik, [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.) is distinguished. There, the respondent, a citizen of Yugoslavia, never claimed to be a Convention refugee during the course of his inquiry. Only later, some five months after the deportation order was pronounced, did he make a claim for refugee status. *Mandamus* was denied. Pratte J., for the Court, said (at page 182):

When the respondent made his application, there was an outstanding deportation order against him. The duty of the appellant and of his officials, under section 50 of the Act, was to execute that order "as soon as reasonably practicable". They were not relieved of that duty because the respondent had chosen to seek admission into the country. Furthermore, neither the appellant nor his officials had the obligation to consider an application which could not be entertained favourably without impliedly setting aside the deportation order made against the respondent.

révocation de la décision antérieure, devraient s'interpréter littéralement, et être considérés comme établissant une règle unique et universelle, un arbitre, à la limite, risquerait de se trouver dans la situation où il ne pourrait recevoir des éléments de preuve additionnels que s'il était pratiquement certain que ceux-ci entraîneraient la modification ou la révocation de la décision en cause. Sauf dans les cas exceptionnels où la preuve présentée s'avérerait plus faible qu'elle n'apparaissait au départ, le mot «confirmer» du paragraphe 35(1) de la Loi se verrait rarement, sinon jamais, appliqué. Cependant, rédigé comme il l'est, l'article 35 pourrait recevoir une interprétation plus large que celle qui précède. Il est vrai que, plus souvent qu'autrement, le fait de rouvrir l'enquête pour aboutir à une confirmation risquerait de se révéler un exercice futile. Toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce. La preuve comporte des renseignements cruciaux et fondamentaux qui, dans les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, pourraient annuler une grande partie de la preuve déjà présentée devant l'arbitre, et qui, par le jeu du paragraphe 45(1) de la Loi, seraient susceptibles de modifier le cours de l'enquête dont l'arbitre est responsable, une fois présentée une revendication du statut de réfugié. Rien dans l'arrêt *Gray c. Fortier* comme dans le texte de l'article 35 n'empêche la réouverture de l'enquête dans de telles circonstances, à la condition que le paragraphe 35(2) soit respecté.

L'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik*, [1980] 1 C.F. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.) doit être distingué de l'espèce. Dans cette affaire, l'intimé, un citoyen de la Yougoslavie, n'avait jamais prétendu être un réfugié au sens de la Convention au cours de l'enquête. Il n'a présenté une revendication du statut de réfugié que plus tard, environ cinq mois après le prononcé de l'ordonnance d'expulsion. Le bref de *mandamus* sollicité a été refusé. Le juge Pratte, prononçant les motifs de la Cour, a dit (à la page 182):

Lorsque l'intimé a présenté sa demande, il était déjà sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. En vertu de l'article 50 de la Loi, il incombait à l'appellant et à ses fonctionnaires de mettre cette ordonnance à exécution «dès que les circonstances le permettent». Cette obligation n'a pas cessé d'exister du fait que l'intimé a choisi de demander son admission au pays. En outre, ni l'appellant ni ses fonctionnaires n'étaient tenus de considérer une demande qui ne pouvait être accueillie sans implicitement infirmer l'ordonnance d'expulsion prononcée contre l'intimé.

There was not in *Hudnik* any indication that the respondent had new and vital evidence of a fundamental character to present, such as that he had not been free to express himself nor to obtain counsel at the inquiry, nor any indication that before the inquiry he had been planning to make a claim at the inquiry.

For the above reasons, I would allow the section 28 application and set aside the decision of the Adjudicator dated November 22, 1988. I would refer the matter back to an adjudicator for reconsideration on the basis that he has jurisdiction to reopen the inquiry in the circumstances of this case.

Dans l'affaire *Hudnik*, rien n'indiquait que l'intimé détînt une preuve cruciale et fondamentale, comme la preuve qu'il n'avait pas pu s'exprimer librement ou obtenir les services d'un conseil lors de l'enquête, et rien n'indiquait non plus que, avant l'enquête, il avait projeté de présenter une revendication lors de l'enquête.

Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision de l'arbitre en date du 22 novembre 1988. Je renverrais la question devant un arbitre pour qu'il la réexamine en tenant pour acquis qu'il est compétent à rouvrir l'enquête dans les circonstances de la présente affaire.

T-606-87

T-606-87

Cartier, Incorporated, Les Must de Cartier Canada Inc. (Plaintiffs)

v.

John Doe and Jane Doe and other Persons Unknown to the Plaintiffs Who Sell Counterfeit Watches On the Street in Toronto, Ontario and Martin Herson (Defendants)

INDEXED AS: *CARTIER, INC. v. DOE (T.D.)*

Trial Division, Pinard J.—Ottawa, January 11 and February 6, 1990.

Trade marks — Infringement — Application by M.N.R. to rescind ex parte order prohibiting importation of counterfeit watches — Trade Marks Act, s. 52(4) permitting prohibition of future importation where court finding illegal importation in action — Final determination, explicitly stated, required — Although trade mark infringement action commenced, no final determination — Application allowed.

Construction of statutes — Trade Marks Act, s. 52(4) permitting prohibition of future importation where court finding importation illegal in action — Required prior finding final determination of illegality, and must be explicitly stated — Such determination adjudication of issue on merits at trial — Interpretation more consistent with English text referring to "in such action" than with French text referring to "au cours d'une pareille action".

Customs and excise — Customs Tariff — Application by M.N.R. to rescind ex parte order made under Trade Marks Act, s. 52(4), Tariff, s. 114 and Schedule VII prohibiting importation of counterfeit watches — Pre-condition of Act, s. 52(4) not met — Application allowed.

This was a motion by the Minister of National Revenue for an order rescinding an *ex parte* order prohibiting importation of counterfeit watches and ordering the immediate detention of such goods. The statement of claim alleges trade mark infringement. The plaintiffs seek to prevent the importation, distribution and sale of counterfeit Cartier watches. They assert that it is nearly impossible to obtain final judgment on the merits in such cases. The order was made pursuant to subsection 52(4) of the *Trade Marks Act*, which empowers the court to prohibit the future importation of wares where it finds illegal importation in an action, and to the *Customs Tariff*, section 114 and Schedule VII.

Held, the motion should be allowed.

Cartier, Incorporated, Les Must de Cartier Canada Inc. (demanderesses)

a c.

John Doe et Jane Doe et d'autres personnes, inconnues des demanderesses, qui vendent des montres contrefaites dans la rue, à Toronto (Ontario), et Martin Herson (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: *CARTIER, INC. c. DOE (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Pinard—Ottawa, 11 janvier et 6 février 1990.

Marques de commerce — Contrefaçon — Requête du M.N.R. visant à obtenir une ordonnance annulant l'ordonnance ex parte qui prohibait l'importation de montres contrefaites — L'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce permet de prohiber l'importation future de marchandises lorsque la cour trouve que cette importation est illégale — Il faut que cette conclusion soit un prononcé final et qu'elle soit énoncée explicitement — Même si une action en usurpation de marque de commerce a été intentée, aucune décision finale n'a été rendue — Requête accueillie.

Interprétation des lois — L'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce permet de prohiber l'importation future de marchandises lorsque, dans une action, la cour trouve que l'importation est illégale — Il faut une conclusion antérieure d'illégalité qui soit un prononcé final et qui soit énoncée explicitement — Une telle décision doit porter sur le fond du litige — Cette interprétation correspond mieux au libellé anglais qui mentionne «in such action» qu'au libellé français qui porte «au cours d'une pareille action».

Douanes et accise — Tarif des douanes — Requête du M.N.R. visant à obtenir l'annulation d'une ordonnance ex parte, rendue en vertu de l'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce, de l'art. 114 du Tarif des douanes et de l'annexe VII, prohibant l'importation de montres contrefaites — La condition préalable à l'art. 52(4) n'a pas été satisfaite — Requête accueillie.

Il s'agit d'une requête du ministre du Revenu national visant à obtenir une ordonnance annulant l'ordonnance *ex parte* qui prohibait l'importation de montres contrefaites et ordonnait la saisie immédiate de ces marchandises. Dans leur déclaration, les demanderesses allèguent qu'il y a usurpation de leur marque de commerce. Elles cherchent à empêcher l'importation, la distribution et la vente de montres Cartier contrefaites. Elles font valoir qu'il est pratiquement impossible d'obtenir un jugement définitif sur le fond du litige dans des affaires de cette nature. L'ordonnance a été rendue sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*, qui habilite la Cour à prohiber l'importation future de marchandises lorsque, dans une action, elle trouve que cette importation est illégale, de même que sous le régime de l'article 114 du *Tarif des douanes* et de l'annexe VII.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

Before an order prohibiting future importation under subsection 52(4) can be made, an action involving the determination of the legality of the importation or distribution of the wares must have been commenced, and the Court must have found that the importation is, or the distribution would be, contrary to the *Trade Marks Act*. Although an action had been commenced, no such finding had yet been made. The required prior finding must be a final determination of the subject-matter complained of and it must be explicitly stated. Such determination can only mean an adjudication of the merits at trial. Such an interpretation is more consistent with the English text of subsection 52(4), which refers to "in such action", than with the French text which refers to "au cours d'une pareille action". In the context of the entire section, however, the English version best reflects the legislator's intent. While it may be extremely difficult for the plaintiffs to obtain the specific remedy referred to in subsection 52(4) against unknown defendants, the Court cannot rewrite the law.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Tariff, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, s. 114, Schedule VII, Code 9967.
Customs Tariff, R.S.C. 1970.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330(a).
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 52.
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.); *Montres Rolex S.A. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 39; (1987), C.E.R. 309; 17 C.P.R. (3d) 507 (T.D.).

REFERRED TO:

May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak, [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.); *Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.*, [1980] 2 F.C. 488; (1980), 17 C.P.C. 55; 47 C.P.R. (2d) 159 (T.D.); *Parnassis Shipping Co. v. The Mary K*, T-4151-80, Jerome A.C.J., judgment dated 17/12/80, F.C.T.D., not reported; *Montres Rolex S.A. v. Lifestyles Imports Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 436 (F.C.T.D.); *Guccio Gucci S.p.A. v. Cebuchier* (1988), 22 C.I.P.R. 254; 23 C.P.R. (3d) 427; 25 F.T.R. 235 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Christopher J. Kvas for plaintiffs.
 No one appearing for defendants.

Avant que la Cour puisse rendre une ordonnance prohibant l'importation future sous le régime du paragraphe 52(4), une action visant à déterminer la légalité de l'importation ou de la distribution des marchandises doit avoir été intentée, et la Cour doit avoir conclu que l'importation est contraire à la *Loi sur les marques de commerce* ou que la distribution y serait contraire. Même si une action a été intentée, la Cour ne semble pas avoir encore exprimé une telle conclusion. La conclusion antérieure doit être un prononcé final sur la question en cause et elle doit être énoncée explicitement. Une telle décision ne peut que porter sur le fond du litige. Une telle interprétation correspond mieux au libellé de la version anglaise du paragraphe 52(4), qui mentionne l'expression «in such action», qu'au libellé de la version française qui porte «au cours d'une pareille action». Toutefois, dans le contexte global de l'article, le libellé de la version anglaise reflète mieux l'intention du législateur. Même si, dans l'action intentée contre des défendeurs inconnus, il peut être extrêmement difficile pour les demanderesse d'obtenir le redressement précis prévu au paragraphe 52(4), la Cour ne peut modifier la loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 52.
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 52.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 330a).
Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 41, art. 114, annexe VII, code 9967.
Tarif des douanes, S.R.C. 1970.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.); *Montres Rolex S.A. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 39; (1987), C.E.R. 309; 17 C.P.R. (3d) 507 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

May and Baker (Canada) Ltée c. L'Oak, [1979] 1 C.F. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.); *Bunker Ramo Corp. c. TRW Inc.*, [1980] 2 C.F. 488; (1980), 17 C.P.C. 55; 47 C.P.R. (2d) 159 (1^{re} inst.); *Parnassis Shipping Co. c. Le Mary K*, T-4151-80, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 17-12-80, C.F. 1^{re} inst., non publié; *Montres Rolex S.A. c. Lifestyles Imports Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 436 (C.F. 1^{re} inst.); *Guccio Gucci S.p.A. c. Cebuchier* (1988), 22 C.I.P.R. 254; 23 C.P.R. (3d) 427; 25 F.T.R. 235 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Christopher J. Kvas pour les demanderesse.
 Personne n'a comparu pour les défendeurs.

Alain Préfontaine for Minister of National Revenue.

Alain Préfontaine pour le ministre du Revenu national.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for plaintiffs. ^a

Deputy Attorney General of Canada for Minister of National Revenue.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre du Revenu national.

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

PINARD J.: This is a motion by the Minister of National Revenue for an order rescinding an *ex parte* order of this Court made on July 13, 1987. ^c

LE JUGE PINARD: Il s'agit d'une requête du ministre du Revenu national visant à obtenir une ordonnance annulant l'ordonnance *ex parte* rendue par cette Cour le 13 juillet 1987.

On March 20, 1987, the plaintiffs filed a statement of claim against the defendants alleging infringements of their trade mark. The plaintiffs seek to prevent the importation, distribution, sale, etc., of counterfeit Cartier watches. Several interlocutory orders which prohibit such activities have been issued and renewed by the Court. On July 13, 1987, Mr. Justice Teitelbaum issued an *ex parte* order, which prohibited importation of counterfeit watches and ordered employees of the Department of National Revenue to immediately detain such goods. The order reads:

Le 20 mars 1987, les demandereses ont déposé une déclaration dans laquelle elles poursuivent les défendeurs pour usurpation de leur marque de commerce. Les demandereses cherchent à empêcher l'importation, la distribution, la vente, etc., de montres Cartier contrefaites. Plusieurs ordonnances interlocutoires prohibant ces activités ont été rendues et renouvelées par la Cour. Le 13 juillet 1987, le juge Teitelbaum a rendu une ordonnance *ex parte* qui prohibait l'importation de montres contrefaites et qui ordonnait aux employés du ministère du Revenu national de retenir immédiatement ces marchandises. Voici le libellé de l'ordonnance: ^d ^e ^f

ORDER

ORDONNANCE

UPON the *ex parte* application of counsel for the Plaintiffs for an Order extending the Orders previously granted in this action to include further relief against importation; ^g

APRÈS AVOIR examiné la demande *ex parte* présentée par l'avocat des demandereses et visant à étendre la portée des ordonnances accordées antérieurement dans la présente action de façon à inclure des mesures supplémentaires pour empêcher l'importation;

UPON hearing the submissions of counsel for the Plaintiffs, and reading the affidavits filed in this action; ^h

APRÈS AVOIR entendu les observations de l'avocat des demandereses, et lu les affidavits déposés dans la présente action;

The Plaintiffs having undertaken to abide by any Order this court should make for damages arising from the enforcement of this Order, and

Et compte tenu de l'engagement des demandereses à respecter toute ordonnance que cette Cour peut rendre à l'égard des dommages découlant de l'application de la présente ordonnance, comme ⁱ

a) the Plaintiffs having paid into Court \$20,000 in the form of a bond as security for any such damages suffered by the defendants as a result of the Orders previously granted in this action, and

a) du fait que les demandereses ont consigné à la Cour la somme de 20 000 \$ sous la forme d'une obligation en garantie destinée à répondre de tous dommages subis par les défendeurs en raison des ordonnances rendues antérieurement dans la présente action, et

b) the Plaintiffs having undertaken to pay into Court, and which payment must be made within 10 days of the date of this Order, an additional \$30,000 in cash or in the form of a ^j

b) de l'engagement des demandereses à consigner à la Cour, dans les 10 jours de la date de la présente ordonnance, une somme supplémentaire de 30 000 \$ en espèces ou sous la

bond or in the form of a rider on the bond previously filed with the Court as security for any damages suffered by the Defendants as a result of this Order;

THIS COURT ORDERS THAT:

1. The importation by anyone of more than ten watches bearing any of the Trade Marks CARTIER, MUST, MUST DE CARTIER or LES MUST DE CARTIER and declared to be replica, copy, imitation or counterfeit watches is hereby prohibited pursuant to Section 52 of the Trade Marks Act.
2. Any officer or inspector of the Department of National Revenue, Customs & Excise, before whom the watches referred to in paragraph 1 of this Order are declared for importation into Canada, shall immediately detain the watches pursuant to the Customs Tariff Act, Section 14, Section C.
3. At any time that this Order is enforced, the person from whom the watches are seized shall be told that he or she may appeal the detention of the watches under Sections 58-63 of The Customs Act or apply to this Court for the return of any watches seized.
4. Any individual who legitimately imports into Canada any watches and whose watches are detained pursuant to this Order may, on twenty four hours notice to the solicitors for the Plaintiffs, together with service on the solicitors for the Plaintiffs of any supporting material, apply to this Court for the return of any watches detained.
5. There shall be no costs of this motion.

[signed by Teitelbaum J.]

A clerical error in the order was noted and a revised draft of the order was made: the words "Customs Tariff Act, Section 14, Section C" in paragraph 2 of the Order now reads: "Customs Tariff Act, Section 14, Schedule C". At the hearing before me, however, counsel agreed that the order, at the time it was made, ought to have referred to "Customs Tariff, Section 37, Schedule IV".

Considering the new Revised Statutes that were enacted in 1988, in which the relevant provisions have not been changed, the proper citations are now: *Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, s. 114; and the Schedule is *Customs Tariff*, S.C. 1987, c. 49, Schedule VII, Code 9967.

The Minister of National Revenue seeks now to rescind the order above, based mainly on Federal Court Rule 330(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]; *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 52; *Customs Tariff* and Schedule, cited above.

forme d'une obligation ou d'un avenant à l'obligation antérieurement déposée devant la Cour en garantie destinée à répondre de tous dommages que les défendeurs peuvent subir en raison de la présente ordonnance;

a CETTE COUR ORDONNE QUE:

1. L'importation par quiconque de plus de 10 montres portant l'une ou l'autre des marques de commerce CARTIER, MUST, MUST DE CARTIER ou LES MUST DE CARTIER et déclarées être des répliques, des copies, des imitations ou des contrefaçons, est par les présentes prohibée sous le régime de l'article 52 de la Loi sur les marques de commerce.
2. Tout fonctionnaire ou inspecteur du ministère du Revenu national (Douanes et accise) qui reçoit une déclaration d'importation au Canada des montres décrites au paragraphe 1 de la présente ordonnance doit immédiatement retenir les montres conformément au Tarif des douanes, article 14, article C.
3. Chaque fois que cette ordonnance est appliquée, la personne dont les montres sont saisies doit être avisée qu'elle peut interjeter appel de la saisie des montres en invoquant les articles 58 à 63 de la Loi sur les douanes ou demander à cette Cour d'ordonner la restitution des montres saisies.
4. Toute personne qui importe légalement des montres au Canada et dont les montres sont retenues en application de la présente ordonnance peut, en donnant un avis de 24 heures aux avocats des demandereses, de même qu'en leur signifiant toute pièce justificative, demander à cette Cour d'ordonner la restitution des montres retenues.
5. Il n'y aura aucuns dépens.

[signé par le juge Teitelbaum.]

Une version révisée de l'ordonnance a été établie pour corriger une erreur d'écriture: les mots «Tarif des douanes, article 14, article C» du paragraphe 2 de l'ordonnance ont été remplacés par le libellé suivant: «Tarif des douanes, article 14, liste C». Toutefois, au cours de l'audience devant moi, l'avocat a convenu que l'ordonnance, lorsqu'elle a été rendue, aurait dû mentionner: «Tarif des douanes, article 37, annexe IV».

Compte tenu des nouvelles lois révisées adoptées en 1988, dans lesquelles les dispositions pertinentes n'ont pas changé, les citations devraient être ainsi désignées aujourd'hui: *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 41, art. 114; et l'annexe, *Tarif des douanes*, L.C. 1987, chap. 49, annexe VII, code 9967.

Le ministre du Revenu national cherche maintenant à faire annuler l'ordonnance susmentionnée, en se fondant principalement sur la Règle 330(a) de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, chap. 663], sur l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), chap. T-13, de même que sur le *Tarif des douanes* et l'annexe susmentionnés.

The plaintiffs have supplied the affidavit of Ivor R. Elrifi in reply to the Minister's motion. In it, the deponent discusses similar cases, involving *Montres Rolex S.A. v. Lifestyles Imports Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 436 (F.C.T.D.); *Guccio Gucci S.p.A. v. Cebuchier* (1988), 22 C.I.P.R. 254 (F.C.T.D.). The main point contained in the affidavit is that it is nearly impossible to get a final judgment on the merits in cases such as this. At the hearing before me, counsel for the plaintiffs submitted that in any event a prior finding such as that required by subsection 52(4) of the *Trade Marks Act* needs not be a final judgment on the merits in the plaintiffs' action. Counsel added that even though such a prior finding here is not explicit, it must be inferred from the order of Teitelbaum J. itself and also from all the other previous interlocutory orders in this case.

At this stage, it is appropriate to recall some of the main principles that are involved in the consideration of an application to rescind an *ex parte* order of the Court:

—*Ex parte* orders are extraordinary in nature and should have a limited life, sufficient only to protect those evidently about to suffer irreversible harm, until such time as the parties can be brought to Court (see *Parnassis Shipping Co. v. The Mary K*, T-4151-80, December 17, 1980).

—The Court has inherent jurisdiction, when an *ex parte* order is involved, to set it aside as of the time the order to rescind is sought. The Court may also grant ancillary relief, to restore the person affected to the position he was in before the *ex parte* order was issued (see *May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak*, [1979] 1 F.C. 401 (C.A.)).

—The power under Rule 330 to rescind an *ex parte* order is discretionary. The onus is on the party seeking to rescind to establish it is proper to rescind the order (see *Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.*, [1980] 2 F.C. 488 (T.D.)).

Les demandresses ont produit l'affidavit d'Ivor R. Elrifi en réponse à la requête du ministre. Le déposant y étudie des affaires semblables, notamment *Montres Rolex S.A. c. Lifestyles Imports Inc.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 436 (C.F. 1^{re} inst.); *Guccio Gucci S.p.A. c. Cebuchier* (1988), 22 C.I.P.R. 254 (C.F. 1^{re} inst.). L'argument principal présenté dans l'affidavit est qu'il est pratiquement impossible d'obtenir un jugement définitif sur le fond du litige dans des affaires de cette nature. Lors de l'audience, l'avocat des demandresses a fait valoir que de toute façon il n'est pas nécessaire qu'une conclusion antérieure, comme celle que prévoit le paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*, soit un jugement définitif sur le fond de l'action des demandresses. L'avocat a ajouté que même si en l'espèce une telle conclusion antérieure n'est pas explicite, elle ressort nécessairement de l'ordonnance même du juge Teitelbaum comme de toutes les autres ordonnances interlocutoires antérieures rendues dans la présente action.

Il y a lieu de rappeler ici certains des principes fondamentaux applicables lorsqu'il s'agit d'étudier une demande d'annulation d'une ordonnance *ex parte* rendue par la Cour:

—Les ordonnances *ex parte* sont des mesures extraordinaires dont la durée devrait être limitée et qui ne visent qu'à protéger les personnes manifestement susceptibles de subir un préjudice irréparable, jusqu'à ce que les parties puissent comparaître en cour (voir *Parnassis Shipping Co. c. Le Mary K*, n° du greffe T-4151-80, le 17 décembre 1980).

—Lorsqu'il s'agit d'une ordonnance *ex parte*, la Cour est naturellement compétente pour l'annuler à compter du jour où l'annulation est demandée. La Cour peut également rendre une ordonnance corrélative pour remettre la partie lésée dans l'état où elle était avant que ne soit rendue l'ordonnance *ex parte* (voir *May and Baker (Canada) Ltée c. L'Oak*, [1979] 1 C.F. 401 (C.A.)).

—Le pouvoir d'annuler une ordonnance *ex parte* prévu à la Règle 330 est un pouvoir discrétionnaire. La partie qui soumet une requête à cette fin a la charge d'établir qu'elle devrait être annulée (voir *Bunker Ramo Corp. c. TRW Inc.*, [1980] 2 C.F. 488 (1^{re} inst.)).

In the present case, section 52 of the *Trade Marks Act* is crucial. At the time the disputed order was made [R.S.C. 1970, c. T-10], the section stated:

52. (1) Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any registered trade mark or any trade name has been applied to any wares that have been imported into Canada or are about to be distributed in Canada in such a manner that the distribution of the wares would be contrary to this Act, or that any indication of a place of origin has been unlawfully applied to any wares, the court may make an order for the interim custody of the wares, pending a final determination of the legality of their importation or distribution in an action commenced within such time as is prescribed by the order.

(2) Before an order is made under subsection (1), the plaintiff or petitioner shall be required to furnish security, in such amount as the court may fix, to answer any damages that may by reason of the order be sustained by the owner or consignee of the wares and for any amount that may become chargeable against the wares while they remain in custody under the order.

(3) Where, by the judgment in any such action finally determining the legality of the importation or distribution of the wares, their importation or distribution is forbidden, either absolutely or on condition, any lien for charges against them that arose prior to the date of an order made under this section has effect only so far as may be consistent with the due execution of the judgment.

(4) Where in such action the court finds that such importation is or such distribution would be contrary to this Act, it may make an order prohibiting the future importation of wares to which such trade mark, trade name or indication of origin has been applied.

(5) Any order under subsection (1) may be made on the application of any person interested either in an action or otherwise and either on notice or *ex parte*.

The key in the *Customs Tariff* is in section 114 and Schedule VII, (formerly section 37 and Schedule IV) which prohibit under Code 9967 the importation of goods "the importation of which is prohibited by an order under section 52 of the *Trade Marks Act*". These are set out below:

PROHIBITED GOODS

114. The importation into Canada of any goods enumerated or referred to in Schedule VII is prohibited.

En l'espèce, les dispositions de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* sont pertinentes. Lorsque l'ordonnance en cause a été rendue, cet article était libellé comme suit [S.R.C. 1970, chap.

a T-10]:

52. (1) Lorsqu'il est démontré à une cour compétente qu'une marque de commerce enregistrée ou un nom commercial a été appliqué à des marchandises importées au Canada ou qui sont sur le point d'être distribuées au Canada de telle façon que la distribution de ces marchandises serait contraire à la présente loi, ou qu'une indication de lieu d'origine a été illégalement appliquée à des marchandises, la cour peut rendre une ordonnance décrétant la garde provisoire des marchandises, en attendant un prononcé final sur la légalité de leur importation ou distribution, dans une action intentée dans le délai prescrit par l'ordonnance.

b (2) Avant que soit rendue une ordonnance sous le régime du paragraphe (1), le demandeur ou pétitionnaire doit être requis de fournir une garantie, au montant que fixe la cour, destinée à répondre de tous dommages que le propriétaire ou consignataire des marchandises peut subir en raison de l'ordonnance, et couvrant tout montant susceptible de devenir imputable aux marchandises pendant qu'elles demeurent sous garde selon l'ordonnance.

c (3) Lorsque, aux termes du jugement dans toute semblable action déterminant de façon définitive la légalité de l'importation ou de la distribution des marchandises, l'importation ou distribution en est interdite soit absolument, soit de façon conditionnelle, un privilège couvrant des charges contre ces marchandises ayant pris naissance avant la date d'une ordonnance rendue sous le régime du présent article n'a d'effet que dans la mesure compatible avec la fidèle exécution du jugement.

d (4) Lorsque, au cours d'une pareille action, la cour trouve que cette importation est contraire à la présente loi, ou que cette distribution serait contraire à la présente loi, elle peut rendre une ordonnance prohibant l'importation future de marchandises auxquelles a été appliqué cette marque de commerce, ce nom commercial ou cette indication de lieu d'origine.

e (5) Une ordonnance prévue au paragraphe (1) peut être rendue à la demande de toute personne intéressée soit dans une action ou autrement, et soit sur avis ou *ex parte*.

f Les dispositions pertinentes du *Tarif des douanes* se trouvent à l'article 114 et à l'annexe VII (autrefois l'article 37 et l'annexe IV), qui interdisent, sous le code 9967, l'importation de produits «dont l'importation a été interdite par un décret pris en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce*». En voici le libellé:

MARCHANDISES PROHIBÉES

114. L'importation au Canada des marchandises dénommées ou visées à l'annexe VII est prohibée.

j

SCHEDULE VII—*concluded*ANNEXE VII (*fin*)

Code	Prohibited goods
9967	Any goods, in association with which there is used any description that is false in a material respect as to the geographical origin of the goods or the importation of which is prohibited by an order under section 52 of the <i>Trade Marks Act</i> .

The order dated July 13, 1987 was made pursuant to section 52 of the *Trade Marks Act* and to the *Customs Tariff*, section 37, Schedule IV (now section 114, Schedule VII), and prohibits importation of certain wares. The order, therefore, must have been made pursuant to subsection 52(4) of the *Trade Marks Act*.

Indeed, section 52 of the *Trade Marks Act* empowers a Court of competent jurisdiction to make two types of order: an order for the interim custody of offending wares under subsection (1) or an order prohibiting future importation of the wares under subsection (4). Here, the order cannot have been made pursuant to subsection 52(1), which deals merely with wares that have been imported into Canada or that are already in Canada. Furthermore, there is no mention of "interim custody of the wares" in the order which, in addition, does not include any provision requiring the plaintiff to furnish security to answer any damages that may by reason of the order be sustained by the "consignee of the wares and for any amount that may become chargeable against the wares while they remain in custody under the order" pursuant to subsection 52(2).

Now, before an order prohibiting future importation under subsection 52(4) can be made, an action involving the determination of the legality of the importation or distribution of the wares must have been commenced, and the Court must have found that the importation is or the distribution would be contrary to the *Trade Marks Act*. In the case at bar, such an action has been commenced by the plaintiffs; however, no such finding appears to have yet been made by the Court in the

Code	Marchandises prohibées
9967	Tout produit au sujet duquel une désignation est utilisée qui est fautive sous un rapport important quant à son origine géographique ou dont l'importation a été interdite par un décret pris en vertu de l'article 52 de la <i>Loi sur les marques de commerce</i> .

L'ordonnance du 13 juillet 1987 a été rendue sous le régime de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* et du *Tarif des douanes*, article 37, annexe IV (maintenant l'article 114, l'annexe VII); elle prohibe l'importation de certaines marchandises. Par conséquent, l'ordonnance doit avoir été rendue sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*.

En effet, l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* habilite une Cour compétente à rendre deux sortes d'ordonnances: une ordonnance décrétant la garde provisoire des marchandises, en vertu du paragraphe (1), ou une ordonnance prohibant l'importation future des marchandises, en vertu du paragraphe (4). En l'espèce, l'ordonnance ne peut avoir été rendue en vertu du paragraphe 52(1) puisque celui-ci vise exclusivement les marchandises qui ont été importées au Canada ou qui se trouvent déjà au Canada. De plus, il n'est fait aucune mention de «la garde provisoire des marchandises» dans l'ordonnance, et celle-ci ne comprend aucune disposition obligeant la demanderesse à fournir une garantie destinée à répondre de tous dommages que le «consignataire des marchandises peut subir en raison de l'ordonnance, et couvrant tout montant susceptible de devenir imputable aux marchandises pendant qu'elles demeurent sous garde selon l'ordonnance» comme le prescrit le paragraphe 52(2).

Avant que la Cour puisse rendre une ordonnance prohibant l'importation future sous le régime du paragraphe 52(4), une action visant à déterminer la légalité de l'importation ou de la distribution des marchandises doit avoir été intentée, et la Cour doit avoir conclu que l'importation est contraire à la *Loi sur les marques de commerce* ou que la distribution y serait contraire. En l'espèce, les demandereses ont intenté une action de cette nature; toutefois, la Cour ne semble pas

plaintiffs' action. In my view, for an order pursuant to subsection 52(4) to be valid, such an order being effective against the world, the required prior finding by the Court must be a final determination of the subject-matter complained of and it must be explicitly stated. Mere inference, in such a matter, cannot be acceptable.

I consider this view to be consistent with that expressed by Jackett P., in *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party* (1971), 19 D.L.R. (3d) 680 (Ex. Ct.). In that case, Jackett P., in dealing with the section of the *Trade Marks Act* comparable to the relevant section 52, first expressed the following comments, at page 688:

(Subject to the express authority in s. 51(5) to make an order for interim custody under s. 51(1) *ex parte*, my assumption would have been that none of the relief authorized by these provisions could be granted except as against a person who was a party to the proceedings in which the relief was sought and who had, as such, had an opportunity of meeting the case put to the Court in support of the claim for a judgment against him. That question as to whether ss. 51 and 52 are so limited does not have to be decided, in my view of the matter, at this time, but the existence of that question is relevant in appreciating the plaintiff's position on the present matter and in particular the effect that is sought to be given by the plaintiffs to an order that they have put forward to the customs authorities as having been made under s. 51(4).)

Then, at pages 690-691, the learned President of the Exchequer Court of Canada stated:

In my view, no Court would grant an application for a judgment based on the consent of one person and effective as against the world without being persuaded that there was some extraordinary power and duty, to grant such a judgment, and, in that unlikely event the situation would be spelled out in detail on the face of the judgment. To use Lord Macnaghten's language, it is hardly "decent" to attribute to the Court any other manner of dealing with such an extraordinary application.

Thus, as far as this particular matter is concerned, it is quite clear in my mind that if, when the application was made for this consent judgment, I had been asked to make an order under s. 51(4) effective as against all the world, I should have indicated that the applicant would have to convince me that the Court had, under s. 51(4), power to make an order against any person who had not been made a party to the proceeding and, thus, given an opportunity to defend himself. On at least one earlier occasion, I was told that such an application was

encore avoir exprimé une telle conclusion à l'égard de l'action des demandereses. À mon avis, pour qu'une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) soit valide et qu'elle ait effet à l'égard de tout le monde, il faut que la conclusion antérieure arrêtée par la Cour soit un prononcé final sur la question en cause et qu'elle soit énoncée explicitement. Il ne suffit pas en cette matière qu'elle soit implicite.

J'estime que ce point de vue correspond à celui qu'avait exprimé le président Jackett dans l'affaire *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party* (1971), 19 D.L.R. (3d) 680 (C. de l'É.). Dans cette décision, en traitant de l'article de la *Loi sur les marques de commerce* qui se compare à l'article 52 pertinent, le président Jackett a d'abord formulé l'observation suivante, à la page 688:

([TRADUCTION] Sous réserve du pouvoir exprès prévu au par. 51(5) de rendre une ordonnance *ex parte* décrétant la garde provisoire en vertu du par. 51(1), j'aurais supposé qu'aucun des redressements autorisés par ces dispositions ne pouvait être accordé si ce n'est à l'encontre d'une personne partie à l'action où l'on demandait le redressement et qui, à ce titre, connaissait les arguments soumis à la Cour à l'appui de la requête pour jugement déposée contre elle. Selon moi, il n'y a pas lieu de trancher en ce moment la question de savoir si les art. 51 et 52 sont ainsi limités, mais l'existence de cette question permet d'apprécier la position de la demanderesse sur ce point et en particulier sur l'effet que cherchent à obtenir les demandereses d'une ordonnance qui, selon les renseignements qu'elles ont donnés aux autorités de la douane, aurait été rendue sous le régime du par. 51(4).)

Puis, aux pages 690 et 691, le président de la Cour de l'Échiquier du Canada a déclaré ce qui suit:

([TRADUCTION] À mon avis, aucun tribunal n'accorderait une demande de jugement fondée sur le consentement d'une personne et devant avoir effet à l'égard de tout le monde sans être persuadé qu'il avait la compétence spéciale et le devoir d'accorder un tel jugement; dans ce cas peu probable, la situation serait expliquée en détail sur le jugement. Pour employer les termes de lord Macnaghten, il est «décevant» difficile d'attribuer à la Cour toute autre façon de traiter une demande aussi spéciale.

Donc, en ce qui concerne cette affaire, je suis convaincu que si, lorsque les parties ont présenté la demande de jugement par consentement, on m'avait demandé de rendre une ordonnance sous le régime de l'art. 51(4), valable à l'égard de tout le monde, j'aurais signalé que le requérant devait me convaincre que la Cour avait, en vertu de l'art. 51(4), le pouvoir d'émettre une ordonnance contre toute personne qui n'avait pas été adjointe à l'instance et qui, par conséquent, n'avait pas eu l'occasion de se défendre. Une fois au moins, auparavant, cette

contemplated and that was my immediate reaction. In addition, had the matter been pursued, I have no doubt that I would have required to be shown,

(a) that the action falls within the words "such action" in s. 51(4), and

(b) that the condition precedent to an order under s. 51(4) that the Court has found "that such importation is or such distribution would be contrary to this Act" had been satisfied.

In another case, *Montres Rolex S.A. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 39 (T.D.), my colleague Mr. Justice McNair, dealing with subsection 52(4), expressed his agreement with the opinion stated by Jackett P. in *Adidas (supra)*, and went further to decide how and in what manner the Court must make such final determination. At page 49, he stated the following:

I am wholly in agreement with the opinion stated by the learned President of the Exchequer Court in *Adidas* to the effect that it is a necessary condition precedent to any discretionary order under subsection 52(4) that the Court find that the importation and distribution of the offending wares was contrary to the *Trade Marks Act*. There must be a final determination of the legality of the subject-matter complained of before there can be any subsection 52(4) order. As I see it, I am obliged in the circumstances of this case to take the matter one step further than *Adidas* and decide how and in what manner the Court must make such final determination.

And, at page 53:

In the result, I am of the opinion that the plain and natural meaning of the words employed in section 52 of the *Trade Marks Act* in context of its statutory scheme clearly import the mandatory requirement of a final determination of the legality of the importation and distribution of the offending wares as a necessary precondition for any discretionary order under subsection 52(4) prohibiting their future importation. In my judgment, such determination can only mean an adjudication of the issue on the merits at trial. I find therefore that neither the consent judgment nor the judgment obtained in default of defence have the necessary sanction to mandate a subsection 52(4) order.

Such an interpretation appears to be more consistent with the English text of subsection 52(4), which refers to "in such action", than with the French text which refers to "*au cours d'une pareille action*". But in the context of the entire section, I consider it is the English text that reflects best the legislator's intent.

Unfortunately for the plaintiffs, it may be extremely difficult indeed for them, in their action

demande m'a été faite et ce fut ma réaction immédiate. De plus, si on avait donné suite à l'affaire, j'aurais sans aucun doute exigé qu'on me démontre,

a) que l'action correspondait aux termes «pareille action» de l'art. 51(4), et

b) qu'était remplie la condition préalable à toute ordonnance rendue en vertu de l'art. 51(4) voulant que la Cour ait trouvé «que cette importation est contraire à la présente loi, ou que cette distribution serait contraire à la présente loi».

Dans une autre affaire, *Montres Rolex S.A. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 39 (1^{re} inst.), mon collègue le juge McNair, en traitant du paragraphe 52(4), a manifesté son accord avec l'opinion exprimée par le président Jackett dans la décision *Adidas* précitée, et a en outre précisé de quelle façon la Cour doit rendre une telle décision finale. Il a déclaré ce qui suit, à la page 49:

Je suis pleinement d'accord avec l'opinion exprimée par le président de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Adidas* et selon laquelle c'est une condition essentielle préalable à toute ordonnance laissée à l'appréciation de la Cour et visée au paragraphe 52(4) que la Cour trouve que l'importation et la distribution des marchandises incriminées étaient contraires à la *Loi sur les marques de commerce*. Il doit y avoir un prononcé final sur la légalité de l'objet de la plainte avant que puisse être rendue une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4). À mon avis, je suis obligé dans les circonstances présentes d'aller un peu plus loin que dans l'affaire *Adidas* et de déterminer de quelle façon la Cour doit rendre une telle décision finale.

Il y a en outre déclaré ce qui suit, à la page 53:

Par conséquent, je suis d'avis que le sens normal des mots utilisés à l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* dans le contexte de son régime législatif indique clairement qu'on doit avoir déterminé de façon définitive la légalité de l'importation et de la distribution des marchandises incriminées avant de pouvoir rendre une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) prohibant leur importation future. À mon avis, une telle décision ne peut que porter sur le fond du litige. J'en conclus donc que ni le jugement par consentement ni le jugement obtenu pour défaut de plaider ne peuvent donner lieu à une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4).

Une telle interprétation semble mieux correspondre au libellé de la version anglaise du paragraphe 52(4), qui mentionne l'expression "*in such action*", qu'au libellé de la version française qui porte «au cours d'une pareille action». Toutefois, dans le contexte global de l'article, j'estime que c'est le libellé de la version anglaise qui reflète le mieux l'intention du législateur.

Malheureusement pour les demandresses, il peut être extrêmement difficile pour elles, dans

against unknown defendants, to obtain the specific remedy provided by subsection 52(4). However, the Court cannot re-write the law.

As no finding has ever been made by the Court, in the plaintiffs' action, that the importation of the relevant wares is or the distribution of such wares would be contrary to the *Trade Marks Act*, I must therefore conclude that the plaintiffs have failed to meet an essential prerequisite for the issuance of the order pursuant to subsection 52(4) of the *Trade Marks Act*.

Consequently, the *ex parte* order issued in this case by Mr. Justice Teitelbaum (who had only the benefit of unilateral submissions) on July 13, 1987, must be rescinded. Considering the long delay between the order in question and the filing of this notice of motion, there will be no order as to costs.

l'action qu'elles ont intentée contre des défendeurs inconnus, d'obtenir le redressement précis prévu au paragraphe 52(4). La Cour ne peut toutefois modifier la loi.

^a Puisque, dans l'action des demanderesse, la Cour n'a rendu aucune décision portant que l'importation des marchandises en cause est contraire à la *Loi sur les marques de commerce*, ou que la distribution de ces marchandises y serait contraire, ^b il me faut conclure que les demanderesse n'ont pas réussi à remplir une condition préalable essentielle à l'obtention d'une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*.

^c Par conséquent, l'ordonnance *ex parte* rendue dans cette affaire par le juge Teitelbaum (qui n'avait devant lui que les représentations d'une partie) le 13 juillet 1987 doit être annulée. Compte tenu du long délai entre la date de l'ordonnance en cause et le dépôt de l'avis de la présente requête, il n'y aura aucune adjudication des dépens.

T-5768-81

T-5768-81

Flexi-Coil Ltd. (Plaintiff)

v.

Rite Way Manufacturing Co. Ltd. and Leslie Hulicsko (Defendants)

INDEXED AS: FLEXI-COIL LTD. v. RITE WAY MANUFACTURING LTD. (T.D.)

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, November 27, 1989; Ottawa, February 1, 1990.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from order striking portions of counterclaim to patent infringement action relying on Statute of Monopolies — Appeal dismissed — Statute of Monopolies not within jurisdiction of Federal Court as not valid and applicable federal law — Purpose and effect of Statute of Monopolies discussed — Not applicable to valid patents — To extent in force in Canada, within provincial domain.

Constitutional law — Distribution of powers — Whether Federal Court having jurisdiction to entertain counterclaim invoking Statute of Monopolies — Remedies in England under Statute in area of property and civil rights and available in common law courts — At Confederation, area given to provincial legislatures — Patents of inventions an exception — Remedies in Statute of Monopolies not included in Canadian Patent Act — What not in Act not under Federal Court jurisdiction.

Patents — Infringement — Appeal from order striking parts of counterclaim relying on Statute of Monopolies — Appeal dismissed — Statute of Monopolies not applying to valid patents.

This was an appeal from an order in a patent infringement action maintaining an earlier order striking portions of the counterclaim pleading the *Statute of Monopolies*. Those portions were struck for “duplicité”, as the relief sought under the *Statute of Monopolies* would be similar to other allegations in the same pleading. The paragraph was struck without leave to amend because the *Statute of Monopolies* would not apply if a patent was involved, and the Court would not have jurisdiction if a patent was not involved. The Assistant Senior Prothonotary was ordered to reconsider his order based on *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd.* There, an application to strike a plea for relief under the *Statute of Monopolies* was dismissed on the ground that a pleading should be struck only in plain and obvious cases. It was held that the status of the *Statute of Monopolies* should not be determined on a preliminary motion. Giles A.S.P. refused to vary the order, relying on the ground of duplicity. He maintained that the *Statute of Monopolies* was not part of the law of Canada and therefore not within the jurisdiction of the

Flexi-Coil Ltd. (demanderesse)

c.

^a Rite Way Manufacturing Co. Ltd. et Leslie Hulicsko (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: FLEXI-COIL LTD. c. RITE WAY MANUFACTURING LTD. (1^{re} INST.)

^b Section de première instance, juge Rouleau—Toronto, 27 novembre 1989; Ottawa, 1^{er} février 1990.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Appel contre une ordonnance qui a radié des parties d'une demande reconventionnelle à une action en violation de brevet fondée sur la Statute of Monopolies — Appel rejeté — La Statute of Monopolies ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale car elle n'est pas une loi fédérale valide et applicable — Discussion sur l'objet et l'effet de la Statute of Monopolies — Ne s'applique pas aux brevets valides — Dans la mesure où elle est en vigueur au Canada, elle relève de la compétence provinciale.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale est-elle compétente pour entendre les demandes reconventionnelles qui invoquent la Statute of Monopolies? — Les recours qui existaient en Angleterre prévus par la loi dans le domaine du droit des biens et du droit civil peuvent être déterminés devant les tribunaux de common law — Au moment de la Confédération, ce domaine a été conféré aux assemblées législatives provinciales — Les brevets en matière d'invention constituent une exception — Les recours de la ^f Statute of Monopolies ne sont pas compris dans la Loi sur les brevets canadienne — Ce qui n'est pas dans la loi ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale.

Brevets — Contrefaçon — Appel contre une ordonnance qui a radié des parties d'une demande reconventionnelle fondée sur la Statute of Monopolies — Appel rejeté — La Statute of Monopolies ne s'applique pas à des brevets valides.

Il s'agissait d'un appel interjeté contre une ordonnance dans une action en matière de violation de brevets qui a maintenu une ordonnance précédente radiant des parties de la demande reconventionnelle fondée sur la *Statute of Monopolies*. Ces parties ont été radiées en se fondant sur la «duplicité», parce que la réparation demandée en vertu de la *Statute of Monopolies* serait semblable avec les allégations des mêmes plaidoiries. L'alinéa a été radié sans autorisation de modification parce que la *Statute of Monopolies* ne s'appliquerait pas si un brevet était en cause et la Cour n'aurait pas compétence si un brevet n'était pas en cause. On a ordonné au protonotaire-chef adjoint d'examiner de nouveau son ordonnance en se fondant sur l'affaire *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd.* Dans cette affaire, une demande de radiation d'une demande de réparation fondée sur la *Statute of Monopolies* a été rejetée pour le motif qu'une plaidoirie ne devrait être radiée que s'il est clair et manifeste que la radiation est justifiée. On a conclu que le statut de la *Statute of Monopolies* ne devrait pas être déterminé dans une requête

Federal Court. Since he had already determined this issue, the *Burnaby* case was distinguishable. The issue was whether the *Statute of Monopolies* is valid and applicable federal law.

Held, the appeal should be dismissed.

The Federal Court is a statutory court limited in jurisdiction to the "better administration of the laws of Canada" either under the *Federal Court Act* or any other Act of Parliament. It has jurisdiction in patent matters under *Federal Court Act*, sections 20 (remedy sought under authority of any Act of Parliament or at law or in equity respecting a patent) and 26 (jurisdiction specifically conferred on Federal Court by Act of Parliament). Remedies under the *Statute of Monopolies* as they existed in England were in the area of property and civil rights and determinable in that country's particular common law courts. At Confederation much of this area of jurisdiction was conferred upon the provincial legislatures, one exception being exclusive jurisdiction to deal with "patents of inventions" which was given to the Parliament of Canada under subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*. In enacting the *Patent Act*, Parliament chose not to include remedies of treble damages and double costs. What is not contained within the *Patent Act* cannot be under the jurisdiction of the Federal Court of Canada. The *Statute of Monopolies*, to the extent that it is in force in Canada, is part of property and civil rights and within the provincial domain.

The *Statute of Monopolies* was enacted to control abuses of the royal prerogative by granting monopolies which interfered with the fair course of trade. It declared all monopolies void and required confirmation of propriety of patents. It provided for triple damages and double costs for any party "hindered, grieved, disturbed, or disquieted" by any patent. The reasoning in *Peck v. Hindes* makes it clear that the *Statute of Monopolies* did not apply to patents properly issued. Even if the *Statute of Monopolies* were a part of the law of Canada, the defendant could not plead the remedies under it since there is a valid and subsisting patent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)
[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(22).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 20.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4.
Statute of Monopolies, 21 Jac. 1, c. 3.
The Patent Act of 1869, 32 & 33 Vict., c. 11 (U.K.).

préliminaire. Le protonotaire-chef adjoint Giles a refusé de modifier l'ordonnance, sur le fondement de la duplicité. Il a soutenu que la *Statute of Monopolies* ne faisait pas partie du droit du Canada et par conséquent ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale. Étant donné qu'il avait déjà décidé de cette question, on pouvait établir une distinction d'avec l'affaire *Burnaby*. La question était de savoir si la *Statute of Monopolies* constituait une loi fédérale valide et applicable.

Jugement: l'appel devrait être rejeté.

La Cour fédérale est un tribunal créé par la loi dont la compétence se limite «à améliorer l'application du droit canadien» soit aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ou d'autres lois du Parlement. Elle est compétente en matière de brevet en vertu des articles 20 (recours sous le régime d'une loi fédérale ou de toute autre règle de droit relativement à un brevet d'invention) et 26 (compétence ressortissant aux termes d'une loi fédérale à la Cour fédérale) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les recours prévus par la *Statute of Monopolies* tels qu'ils existaient en Angleterre s'inscrivaient dans le domaine du droit des biens et du droit civil et pouvaient être déterminés devant les tribunaux de *common law* particuliers de ce pays. Au moment de la Confédération, une grande partie de ce domaine de compétence a été conféré aux assemblées législatives provinciales à l'exception de la compétence exclusive pour traiter des «brevets en matière d'invention» qui a été conférée au Parlement du Canada aux termes du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par l'adoption de la *Loi sur les brevets*, le Parlement a choisi de ne pas inclure les versements du triple des dommages-intérêts et du double des frais. Ce qui n'est pas contenu dans la *Loi sur les brevets* ne peut relever de la compétence de la Cour fédérale du Canada. La *Statute of Monopolies*, dans la mesure où elle est en vigueur au Canada, s'inscrit dans le cadre de la propriété et des droits civils et relève de la compétence provinciale.

La *Statute of Monopolies* a été adoptée pour contrôler les abus en matière de prérogative royale qui accordait des monopoles dont l'effet était de gêner le cours normal des affaires. Elle déclarait que tous les monopoles étaient nuls et exigeait la confirmation de la propriété des brevets. Elle prévoyait le versement du triple des dommages-intérêts et du double des frais à toute partie qui avait été [TRADUCTION] «gênée, lésée, troublée ou inquiétée» en raison d'un brevet. Les motifs dans l'affaire *Peck v. Hindes* établissent clairement que la *Statute of Monopolies* ne s'appliquait pas aux brevets correctement délivrés. Même si la *Statute of Monopolies* faisait partie du droit du Canada, la défenderesse ne pourrait invoquer les réparations qu'elle prévoit étant donné que le brevet est valide et en vigueur.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(22).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 20.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.
Statute of Monopolies, 21 Jac. 1, chap. 3.
The Patent Act of 1869, 32 & 33 Vict., chap. 11 (R.-U.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Peck & Co. v. Hindes, Ld. (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.).

CONSIDERED:

Aca Joe International v. 147255 Canada Inc. et al (1986), 10 C.P.R. (3d) 301; 4 F.T.R. 311 (F.C.T.D.); *Safematic Inc. v. Sensodec Oy* (1988), 20 C.I.P.R. 143; 21 C.P.R. (3d) 12; 20 F.T.R. 132 (F.C.T.D.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *The Canadian Patent Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1969.

COUNSEL:

Gordon S. Clarke for plaintiff.
Timothy J. Sinnott for defendants.

SOLICITORS:

Gordon S. Clarke, Toronto, for plaintiff.
Barrigar & Oyen, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is an appeal by the defendant from the order of Assistant Senior Prothonotary Giles, dated 27 October, 1989 [[1990] 1 F.C. 108 (T.D.)], wherein he maintained his previous order striking from the counterclaim a plea based on the *Statute of Monopolies*, 21 Jac. 1, c. 3. Before going further, a brief chronology of what has occurred so far is necessary.

The statement of claim, filed in 1981, alleges that the defendants had infringed the plaintiff's patent, Registration No. 1,099,566, which is for a "Multiple Section Draw Bar" intended for agricultural use. Various amended pleadings and particulars ensued. The statement of defence was eventually amended to include a counterclaim, seeking in paragraph 16 an order restraining the plaintiff from making false and misleading statements; claiming damages for loss of goodwill, etc.; as well,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Peck & Co v. Hindes, Ld. (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Aca Joe International c. 147255 Canada Inc. et autres (1986), 10 C.P.R. (3d) 301; 4 F.T.R. 311 (C.F. 1^{re} inst.); *Safematic Inc. c. Sensodec Oy* (1988), 20 C.I.P.R. 143; 21 C.P.R. (3d) 12; 20 F.T.R. 132 (C.F. 1^{re} inst.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autres* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Fox, Harold G. *The Canadian Patent Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1969.

AVOCATS:

Gordon S. Clarke pour la demanderesse.
Timothy J. Sinnott pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gordon S. Clarke, Toronto, pour la demanderesse.
Barrigar & Oyen, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'un appel interjeté par la défenderesse contre l'ordonnance du protonotaire-chef adjoint Giles, datée du 27 octobre 1989 [[1990] 1 C.F. 108 (1^{re} inst.)] par laquelle il a maintenu son ordonnance précédente qui a radié de la demande reconventionnelle une plaidoirie fondée sur la *Statute of Monopolies*, 21 Jac. 1, chap. 3. Avant d'aller plus loin, il est nécessaire d'établir une brève chronologie des événements.

La déclaration, déposée en 1981, allègue que les défendeurs ont porté atteinte au brevet de la demanderesse n° 1 099 566 relativement à une «Multiple Section Draw Bar» destinée à un usage agricole. Il en a découlé diverses modifications aux plaidoiries et aux arguments. La défense a finalement été modifiée de manière à inclure une demande reconventionnelle qui cherche à obtenir au paragraphe 16 une ordonnance visant à empêcher la demanderesse de faire des déclarations

in paragraph 17, the remedy under the *Statute of Monopolies* of treble damages and double costs in the event of proving it was "hindered, grieved, disturbed or disquieted ... by the occasion or pretext of any monopoly, or of any ... Letters Patent...". Particulars of these allegations, amongst other things, were ordered by Giles A.S.P. January 16, 1989. A further amended statement of defence and counterclaim as well as amended particulars thereof were filed as a result of this order.

The plaintiff subsequently brought a motion for an order striking out certain allegations in the counterclaim, on the grounds that the particulars provided as a result of the January 16, 1989 order, did not sufficiently specify the alleged false representations; more particularly the "hindrance, grievance, disturbance or disquieting" with respect to these false statements, or the loss of goodwill, etc.; further, that the defendants failed to substantiate a reasonable cause of action within the jurisdiction of the Federal Court, based upon the *Statute of Monopolies*.

As a result of this motion, Mr. Giles A.S.P., rendered an order dated September 8, 1989, striking paragraph 17 of the further amended defence and counterclaim, paragraph (d) of the prayer for relief therein and paragraph 3 of the amended statement of particulars, all of which dealt with the *Statute of Monopolies*. He did this on the grounds of "duplicité". The relief sought under the *Statute of Monopolies* would be similar, if not identical, to the allegation of false statements in paragraph 16 of the same pleading. He further ruled that it should be struck without leave to amend. His reasoning on this aspect is as follows:

... if a purported patent is involved, as was pointed out by Mr. Justice Matthew in *Peck & Co. v. Hindes, Ld.* (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.), where a patent is involved the *Statute of Monopolies* would not apply. If a patent is not involved, as Mr. Justice Collier pointed out in *Aca Joe International v. 147255 Canada Inc. et al.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 301 (F.C.T.D.), this Court would not have jurisdiction to hear the case.

fausses et trompeuses; réclame des dommages-intérêts pour perte d'achalandage, etc.; ainsi qu'au paragraphe 17, la réparation fondée sur la *Statute of Monopolies* du triple des dommages-intérêts et le double des dépens advenant la preuve qu'elle a été [TRADUCTION] «gênée, lésée, troublée ou inquiétée ... en raison d'un monopole, ou d'une ... lettre patente». Le protonotaire-chef adjoint Giles a notamment ordonné le 16 janvier 1989 la présentation de précisions relatives à ces allégations. Une autre défense et demande reconventionnelle modifiées ainsi que des détails modifiés de celle-ci ont été déposés par suite de cette ordonnance.

La demanderesse a, par la suite, présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance visant à radier certaines allégations dans la demande reconventionnelle, sur le fondement que les détails fournis par suite de l'ordonnance du 16 janvier 1989, ne précisaient pas suffisamment les fausses représentations qui étaient alléguées; plus particulièrement le fait de [TRADUCTION] «gêner, léser, troubler ou inquiéter» relativement à ces fausses déclarations ou la perte d'achalandage, etc.; et aussi que les défendeurs n'ont pas fait valoir une cause raisonnable d'action qui relève de la compétence de la Cour fédérale, fondée sur la *Statute of Monopolies*.

Par suite de cette requête, le protonotaire-chef adjoint Giles a rendu une ordonnance en date du 8 septembre 1989, radiant le paragraphe 17 de la défense et la demande reconventionnelle modifiées, l'alinéa d) de la demande de réparation et le paragraphe 3 des précisions modifiées, qui traitaient tous de la *Statute of Monopolies*. Il l'a fait en se fondant sur la «duplicité». La réparation demandée en vertu de la *Statute of Monopolies* serait semblable sinon identique à l'allégation des fausses déclarations du paragraphe 16 des mêmes plaidoiries. Il a en outre statué qu'il devait y avoir radiation sans autorisation de modification. Son raisonnement sur cet aspect est le suivant:

... parce que, comme le juge Matthew l'a souligné dans la décision *Peck & Co. v. Hindes, Ld.* (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.), lorsqu'un présumé brevet est en cause, la *Statute of Monopolies* ne s'applique pas. Si un brevet n'est pas en cause, notre Cour n'a pas compétence pour juger l'affaire, ainsi que l'a souligné le juge Collier dans le jugement *Aca Joe International c. 147255 Canada Inc. et autres* (1986), 10 C.P.R. (3d) 301 (C.F. 1^{re} inst.).

If I am wrong in finding *Peck v. Hindes* and *Aca Joe* are applicable, I find that the *Statute of Monopolies* is not applicable because the acts complained of, as seen from the particulars filed, took place in the Prairie provinces.

The defendant appealed this decision to Mr. Justice Muldoon, arguing that the learned Prothonotary had erred in his appreciation of the principle of law that a court should not strike out a pleading under Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] unless it is "plain and obvious". Counsel argued that whether the *Statute of Monopolies* was within the competence of the Federal Court was still in doubt on the basis of *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.) and that it ought to be left to the trial judge to determine the issue. In *Burnaby v. Berglund*, an action for copyright infringement, the plaintiff sought to strike out certain paragraphs of the counterclaim, which included a plea for relief pursuant to the *Statute of Monopolies*. It was argued that the Federal Court had no jurisdiction to entertain such a plea. Mr. Justice Dubé dismissed the application, noting that the Court will not strike out a pleading under Rule 419(1) unless it is plain and obvious. Further, he felt that the status of the *Statute of Monopolies* ought not to be determined on a preliminary motion such as a motion to strike, but should be left up to the trial judge for determination.

Mr. Justice Muldoon, after hearing the appeal, ordered that the Prothonotary reconsider his impugned order to strike, and vary or confirm such order in light of Mr. Justice Dubé's reasons in *Burnaby v. Berglund, supra*.

After submissions, Mr. Giles reconsidered his decision, and on October 27, 1989 he refused to amend or vary his earlier decision, distinguishing *Burnaby*. It was his view that in light of Mr. Justice Muldoon's order it was not necessary in his reconsidered decision to determine whether the *Statute of Monopolies* is part of the law of Canada. He was satisfied that the pleading could

Si j'ai tort de conclure que les décisions *Peck v. Hindes* et *Aca Joe* s'appliquent, je conclus que la *Statute of Monopolies* ne s'applique pas, parce que, comme il ressort des précisions produites, les actes reprochés ont eu lieu dans les Prairies.

La défenderesse a interjeté appel de cette décision devant le juge Muldoon, soutenant que le protonotaire avait commis une erreur dans son évaluation du principe de droit selon lequel un tribunal ne devait pas radier une plaidoirie aux termes de la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] à moins qu'il ne soit «clair et manifeste» que la radiation est justifiée. L'avocat a soutenu que la question de savoir si la *Statute of Monopolies* relevait de la compétence de la Cour fédérale était toujours posée sur le fondement de l'affaire *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autres* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.) et que c'est le juge de première instance qui devrait trancher la question. Dans l'affaire *Burnaby c. Berglund*, une action en violation de droit d'auteur, la demanderesse cherchait à obtenir la radiation de certains paragraphes de la demande reconventionnelle qui comprenait une demande de réparation fondée sur la *Statute of Monopolies*. On a soutenu que la Cour fédérale n'était pas compétente pour entendre un tel argument. Le juge Dubé a rejeté la demande en soulignant que la Cour ne radierait pas une plaidoirie aux termes de la Règle 419(1) à moins qu'elle ne fût claire et manifeste. En outre, il était d'avis que le statut de la *Statute of Monopolies* ne devait pas être déterminé dans une requête préliminaire comme une requête en radiation, mais devrait être déterminée par le juge de première instance.

Le juge Muldoon, après avoir entendu l'appel, a ordonné que le protonotaire examine de nouveau son ordonnance de radiation contestée et modifie ou confirme cette ordonnance en tenant compte des motifs du juge Dubé dans l'affaire *Burnaby c. Berglund*, précitée.

Après la présentation des arguments, M. Giles a examiné de nouveau sa décision et le 27 octobre 1989, a refusé de modifier sa décision précédente en établissant une distinction avec l'affaire *Burnaby*. Il était d'avis que compte tenu de l'ordonnance du juge Muldoon, il n'était pas nécessaire dans sa nouvelle décision de déterminer si la *Statute of Monopolies* faisait partie du droit du

not be sustained on the basis of "duplicity". He maintained his position that the impugned paragraphs should be struck without leave to amend, relying on *Aca Joe [Aca Joe International v. 147255 Canada Inc. et al.]* (1986), 10 C.P.R. (3d) 301; 4 F.T.R. 311 (F.C.T.D.) and *Peck [Peck & Co. v. Hindes, Ld.]* (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.), *supra*, that the *Statute of Monopolies* was not within the jurisdiction of the Federal Court. In his view, his attention should only be directed to the decision in *Burnaby* and that it was not on all fours with his situation; since he had already made a determination that the *Statute of Monopolies* was not part of the law of Canada, and therefore it should not be necessary to leave it to a trial judge to make the determination. This is what he perceived Mr. Justice Muldoon had directed him to do.

The present application is a further appeal from the order of Mr. Giles, A.S.P. dated October 27, 1989, on the following grounds:

(1) The Learned Prothonotary erred in not reversing or varying his Order dated 8 September, 1989, after reviewing the case of *Burnaby v. Berglund* 64 C.P.R. (2d) 206.

(2) The Learned Prothonotary erred in failing to grant the defendants leave to amend the paragraph of their pleading invoking the *Statute of Monopolies*, in view of the principle of law set out in *Burnaby v. Berglund* that a pleading should not be struck out under Rule 419 unless it is plain and obvious that there is no cause of action.

(3) The Learned Prothonotary erred in distinguishing the case of *Burnaby v. Berglund*.

(4) The Learned Prothonotary erred in his appreciation of the case of *Aca Joe International v. 147255 Canada Inc.* 10 C.P.R. (3d) 301.

(5) The Learned Prothonotary erred in his interpretation of the Order of Mr. Justice Muldoon dated 16 October, 1989.

Was Mr. Giles' order to strike invalid in light of the principle enunciated in *Burnaby v. Berglund*? Mr. Justice Dubé was not satisfied that it was "plain obvious" that there was no cause of action, and therefore he left the determination to the trial judge. If, however, it can be established that the *Statute of Monopolies* is not valid and applicable federal law, should not a pleading based thereon

Canada. Il était convaincu que la plaidoirie ne pouvait être maintenue sur le fondement de la «duplicité». Il a soutenu sa position selon laquelle les paragraphes contestés devaient être radiés sans autorisation de modification, sur le fondement des affaires *Aca Joe [Aca Joe International c. 147255 Canada Inc. et autres]* (1986), 10 C.P.R. (3d) 301; 4 F.T.R. 311 (C.F. 1^{re} inst.) et *Peck [Peck & Co. v. Hindes, Ld.]* (1898), 15 R.P.C. 113 (Q.B.), précitées, selon lesquelles la *Statute of Monopolies* ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale. À son avis, son attention ne devait porter que sur la décision dans l'affaire *Burnaby* et que celle-ci ne correspondait pas tout à fait à sa situation; étant donné qu'il avait déjà décidé que la *Statute of Monopolies* ne faisait pas partie du droit du Canada et que, par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire de laisser au juge de première instance le soin de rendre la décision. Selon lui c'est ce que le juge Muldoon lui a ordonné de faire.

L'espèce est un autre appel contre l'ordonnance du protonotaire-chef adjoint Giles datée du 27 octobre 1989 fondé sur les moyens suivants:

(1) Le protonotaire a commis une erreur lorsqu'il n'a pas infirmé ni modifié son ordonnance datée du 8 septembre 1989 après avoir examiné de nouveau l'affaire *Burnaby c. Berglund* 64 C.P.R. (2d) 206.

(2) Le protonotaire a commis une erreur lorsqu'il n'a pas accordé aux défendeurs l'autorisation de modifier le paragraphe de leur plaidoirie invoquant la *Statute of Monopolies*, compte tenu du principe de droit établi dans l'affaire *Burnaby c. Berglund* selon lequel une plaidoirie ne devrait pas être radiée en application de la Règle 419 à moins qu'il ne soit clair et manifeste qu'il n'existe aucune cause d'action.

(3) Le protonotaire a commis une erreur lorsqu'il a établi une distinction d'avec l'affaire *Burnaby c. Berglund*.

(4) Le protonotaire a commis une erreur dans son évaluation de l'affaire *Aca Joe International c. 147255 Canada Inc.* 10 C.P.R. (3d) 301.

(5) Le protonotaire a commis une erreur dans son interprétation de l'ordonnance du juge Muldoon en date du 16 octobre 1989.

L'ordonnance de radiation de M. Giles est-elle invalide compte tenu du principe énoncé dans l'affaire *Burnaby c. Berglund*? Le juge Dubé n'était pas convaincu qu'il était «clair et manifeste» qu'il n'existait aucune cause d'action et par conséquent, il a laissé au juge de première instance le soin de rendre une décision. Toutefois, s'il peut être établi que la *Statute of Monopolies* n'est pas valide et ne constitue pas une loi fédérale applicable, une plaidoirie fondée sur celle-ci ne devrait-elle pas être

be struck as disclosing no cause of action within the jurisdiction of the Federal Court?

The Federal Court has jurisdiction in patent matters pursuant to section 20 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], where any remedy is sought under the authority of an Act of Parliament; and under section 26 of the *Federal Court Act*, where jurisdiction has been specifically conferred on this Court.

Two cases decided since *Burnaby v. Berglund*, without elaborating, held that the *Statute of Monopolies* does not confer jurisdiction upon this Court to provide remedies under it, nor could this Court entertain remedies provided thereunder.

In *Aca Joe*, *supra*, Mr. Justice Collier, dismissing an application for an interlocutory injunction, had the following to say regarding the *Statute of Monopolies* [at pages 308-309 C.P.R.]:

I am not convinced that it is existing, and applicable, federal law, statute or otherwise. But assuming it is, I can find nothing in it conferring jurisdiction, to hear actions based on it, on this Court. The reference in the original statute is to the courts existing in England at the time the statute was passed. They were common law courts: King's Bench, Common Pleas, and Exchequer. Those courts had no equitable jurisdiction to grant injunctions. The remedy in the English statute was damages.

I previously considered the *Statute of Monopolies* in *Safematic Inc. v. Sensodec Oy* (1988), 20 C.I.P.R. 143; 21 C.P.R. (3d) 12; 20 F.T.R. 132 (F.C.T.D.), in an application to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action within the jurisdiction of the Federal Court.

The relevant portion of those reasons is as follows [at pages 154-155 C.I.P.R.]:

The plaintiffs' allegations founded in the *Statute of Monopolies*, *supra*, must also fall. On reviewing the facts of this case I am satisfied that in order to find that the Federal Court has jurisdiction to entertain this action, the plaintiffs must show at the very least that the relief they seek is within either:

(a) Section 20 of the *Federal Court Act*, where a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any patent of invention, copyright, trade mark or industrial design, or

radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable qui relève de la compétence de la Cour fédérale?

La Cour fédérale est compétente en matière de brevet en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] dans les cas de demande de réparation fondée sur une loi du Parlement; et aux termes de l'article 26 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsque la compétence a été précisément conférée à cette Cour.

Deux affaires qui ont été réglées depuis l'affaire *Burnaby c. Berglund*, sans élaborer, ont conclu que la *Statute of Monopolies* ne confère pas une compétence à cette Cour pour accorder réparation aux termes de celle-ci et que cette Cour ne peut connaître des réparations qu'elle prévoit.

Dans l'affaire *Aca Joe*, précitée, voici ce que le juge Collier a dit en ce qui a trait à la *Statute of Monopolies*, en rejetant une demande d'injonction interlocutoire [aux pages 308 et 309 C.P.R.]:

[TRADUCTION] Je ne suis pas convaincu que ce soit là une loi en vigueur et applicable, fédérale ou autre. Cependant, en supposant qu'elle le soit, je n'y trouve aucune disposition qui habilite la Cour à entendre les actions fondées sur elle. La loi initiale parle de tribunaux qui existaient en Angleterre à l'époque où elle a été votée et c'était des tribunaux de la common law: King's Bench, Common Pleas et Exchequer. Ces tribunaux n'étaient pas habilités en *equity* à accorder des injonctions. Le redressement prévu dans la loi anglaise est l'octroi de dommages-intérêts.

J'ai auparavant examiné la *Statute of Monopolies* dans l'affaire *Safematic Inc. c. Sensodec Oy* (1988), 20 C.I.P.R. 143; 21 C.P.R. (3d) 12; 20 F.T.R. 132 (C.F. 1^{re} inst.) dans une demande de radiation d'une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action relevant de la compétence de la Cour fédérale.

La partie pertinente de ces motifs est la suivante [aux pages 154 et 155 C.I.P.R.]:

Les allégations des demandresses reposant sur la *Statute of Monopolies* (précitée) doivent également être rejetées. Après avoir examiné les faits de l'espèce, je suis convaincu que je ne peux conclure que la Cour fédérale a compétence pour connaître de la présente action que si les demandresses prouvent tout au moins que le redressement qu'elles sollicitent est visé par:

a) l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui concerne les cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, 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;

(b) Section 26 of the *Federal Court Act* where jurisdiction has been specifically conferred on the Federal Court by any Act of Parliament.

The *Statute of Monopolies* does not designate, for obvious historical reasons, that its remedies can be heard in the Federal Court. The subject matter of the monopoly, or pretext of monopoly referred to in this case is not under a letters patent within the meaning of s. 20. The right to an invention not covered by letters patent is within the provincial sphere of competence, therefore, the Federal Court does not have jurisdiction to hear any claim for relief framed within this legislation under this fact situation.

In *Safematic*, unlike the present case, there was no issued patent, and therefore I was not called upon to determine conclusively whether the *Statute of Monopolies* and remedies thereunder are part of the law of Canada.

In both *Aca Joe* and *Safematic*, it was not necessary to determine whether the *Statute of Monopolies* was valid, subsisting and applicable federal law. This matter, however, is now squarely before the Court.

Before dealing with the issue, it would be useful to examine the purpose and effect of the old *Statute of Monopolies*. It was examined with great particularity in the case of *Peck v. Hindes*, *supra*. In 1610, King James I issued a Royal Declaration that he would henceforth abstain from granting monopolies, or any grants or commissions which would interfere with the fair course of trade. In the preamble to the *Statute of Monopolies*, enacted in 1623, the Monarch was reminded of his previous declaration and by passing the new Act he was adamant about undoing the wrong. Section 1 of the statute declared that henceforth all monopolies, grants, Letters Patent, etc., tending to create or protect monopolies and interfere with the fair course of trade, are contrary to the laws of the land, are void and of no effect. Section 2 required all monopolies, etc. to be tried and determined according to the common law. As a result, the Act required Patentees alleging a right of monopoly to come before a Court of Law and have confirmed the propriety of their Letters Patent or monopolies. Section 4, invoked by the defendants in this proceeding, provided the remedy of triple damages and double costs for any party who was "hindered, grieved, disturbed, or disquieted, by occasion or pretext of any monopoly or Letters Patent . . ."

b) l'article 26 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui concerne la compétence conférée expressément à la Cour fédérale par une loi du Parlement.

La *Statute of Monopolies* n'indique pas, pour des raisons historiques évidentes, que les recours qu'elle prévoit peuvent être entendus par la Cour fédérale. L'objet du monopole dont il est question en l'espèce n'a pas été conféré par des lettres patentes au sens de l'article 20. Le droit à une invention qui ne fait pas l'objet de lettres patentes relève du champ de compétence provinciale et, par conséquent, la Cour fédérale n'est pas habilitée, compte tenu des faits de l'espèce, à entendre toute demande de redressement fondée sur cette disposition législative.

Contrairement à l'espèce, dans l'affaire *Safematic* aucun brevet n'avait été délivré et par conséquent, je n'avais pas à trancher la question de savoir si la *Statute of Monopolies* et les réparations qu'elle prévoit font partie du droit du Canada.

Dans les affaires *Aca Joe* et *Safematic*, il n'était pas nécessaire de déterminer si la *Statute of Monopolies* constituait une loi fédérale valide, en vigueur et applicable. Toutefois cette question est maintenant directement posée à la Cour.

Avant de traiter de la question, il convient d'examiner l'objet et l'effet de l'ancienne *Statute of Monopolies*. Elle a été examinée d'une manière approfondie dans l'affaire *Peck v. Hindes*, précitée. En 1610, le roi Jacques 1^{er} a prononcé une déclaration royale selon laquelle il s'abstiendrait désormais d'accorder des monopoles ou toute subvention ou commission qui pourraient gêner le cours normal des affaires. Dans son préambule, la *Statute of Monopolies*, adoptée en 1623, rappelle au Souverain sa déclaration précédente et par l'adoption de la nouvelle loi, il avait la ferme intention de corriger la situation. L'article premier de la loi déclare que désormais tous les monopoles, subventions, lettres patentes etc., qui tendent à créer ou à protéger des monopoles et gênent le cours normal des affaires, sont contraires aux lois du pays, nuls et sans effet. L'article 2 exige que tous les monopoles, etc., soient examinés par un tribunal et réglé selon la *common law*. Par conséquent, la loi exige du titulaire d'un brevet qui allègue le droit à un monopole de se présenter devant un tribunal et de faire confirmer la propriété de ses lettres patentes ou de ses monopoles. L'article 4, invoqué par les défendeurs en l'espèce, prévoit le versement du triple des dommages-intérêts et du double des frais à toute partie qui a été

Section 6 exempted from the operation of the Statute all patents for new invention which were subsequently granted. The plaintiffs in *Peck, supra* had argued that the section 6 proviso did not apply to a patent which was flawed. The Court dismissed this argument, emphasizing that the Act “applies in its terms to invalid and improper exercises of the Royal Prerogative, and not to Letters Patent which were perfectly legitimate and protected by law.”

As stated by the Prothonotary, the reasoning in *Peck v. Hindes* makes it clear that the *Statute of Monopolies* did not apply to “patents for new inventions” properly issued; even assuming that it was a part of the law of Canada, no remedies under the *Statute of Monopolies* can be pleaded by the defendant since we have a valid and subsisting patent. Although the defendant submitted that *Peck* was distinguishable and possibly not binding on this Court since it was decided after Confederation, it nevertheless appears to be a clear explanation of what the *Statute of Monopolies* intended.

In determining any question of jurisdiction, it is necessary to keep in mind that the Federal Court of Canada is a statutory court, limited in jurisdiction to “the better administration of the laws of Canada” either under the *Federal Court Act* or any other Act of the Parliament of Canada. It is my view that remedies under the *Statute of Monopolies* as they existed in England were in the area of property and civil rights and determinable in that country’s particular common law courts. At the time of Confederation, much of this particular area of jurisdiction was conferred upon the provincial legislatures of this country; by way of exception, exclusive jurisdiction to deal with “patents of Invention” was given to the Parliament of Canada pursuant to subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]]. Parliament then exercised this power by passing the first Patent Act in

[TRADUCTION] «gênée, lésée, troublée ou inquiétée en raison d’un monopole ou d’une lettre patente . . .». L’article 6 excluait de l’application de la loi tous les brevets de nouvelles inventions qui avaient par la suite été accordés. Les demandeurs dans *Peck*, précitée, ont soutenu que la réserve de l’article 6 ne s’appliquait pas à un brevet qui était imparfait. La Cour a rejeté cet argument en mettant l’accent sur le fait que la loi [TRADUCTION] «s’appliquait aux exercices non valides et incorrects de la prérogative royale et non aux lettres patentes qui étaient parfaitement légitimes et protégées par la loi.»

Comme l’a dit le protonotaire, les motifs dans l’affaire *Peck v. Hindes* établissent clairement que la *Statute of Monopolies* ne s’appliquait pas au [TRADUCTION] «brevet relativement à de nouvelles inventions» correctement délivré; même si l’on présume qu’elle faisait partie du droit du Canada, aucune réparation que prévoit la *Statute of Monopolies* ne peut être invoquée par la défenderesse étant donné que le brevet est valide et en vigueur. Bien que la défenderesse ait soutenu qu’il était possible d’établir une distinction avec l’affaire *Peck* et que cette Cour n’était peut-être pas liée par cette décision étant donné qu’elle a été rendue après la Confédération, elle paraît néanmoins constituer une explication claire du sens de la *Statute of Monopolies*.

Pour déterminer toute question de compétence, il est nécessaire de se rappeler que la Cour fédérale du Canada est un tribunal créé par la loi dont la compétence se limite «à améliorer l’application du droit canadien» soit aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ou d’autre loi du Parlement du Canada. À mon avis, les recours prévus par la *Statute of Monopolies* tels qu’ils existaient en Angleterre s’inscrivaient dans le domaine du droit des biens et du droit civil et pouvaient être déterminés devant les tribunaux de *common law* particuliers de ce pays. Au moment de la Confédération, une grande partie de ce domaine particulier de compétence a été conféré aux assemblées législatives provinciales de ce pays. Par voie d’exception, la compétence exclusive pour traiter des «brevets d’invention» a été conférée au Parlement du Canada aux termes du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict.,

1869 [*The Patent Act of 1869*] (32 & 33 Vict., c. 11 (U.K.)), now the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4.

The *Statute of Monopolies* was not in substance a patent statute *per se*, but rather an Act dealing with the then prevailing monopolies. It was enacted to control abuses of the royal prerogative. The courts which exercised this jurisdiction were the common law courts existing at the time. They were not courts of equity. Prior to Confederation, the courts of the provinces exercised jurisdiction similar to the common law courts of England. At the time of Union, the provinces were given exclusivity in the realm of property and civil rights, with certain exceptions including subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*, clearly legislation regarding patents was given to the Parliament of Canada. Parliament, in exercising its constitutional power over patents, enacted the *Patent Act*; it chose not to include remedies of treble damages and double costs. What is not contained within the *Patent Act* cannot be under the jurisdiction of the Federal Court of Canada.

Fox, in *The Canadian Patent Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions* (4th ed.; Carswell, 1969, pages 12-13), had the following to say:

It may be questioned whether the Statute of Monopolies still remains in force in Canada and whether the Ontario statute is *intra vires* the Legislature of that Province, in view of the fact that the Dominion has acted under the exclusive authority conferred upon it by s. 91(22) of the British North America Act, 1867, to pass legislation with respect to patents of invention. To answer those questions one must examine the purpose for which the Statute of Monopolies was originally passed in 1624. It was not by any means enacted as a patent statute having as its primary purpose the establishment of a system whereby letters patent might be obtained for meritorious inventions. It was enacted as the result of a long and turbulent agitation against the abuse of monopolies of all kinds as well as other grievances that were set out in the preamble to the Act and which now appears as s. 1 of the Ontario statute. Those grievances included many things other than letters patent, embracing the dispensing with penal laws, compounding of forfeitures, and monopolies and licences of a wide variety and character. A perusal of the declaration contained in King

chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]]. Le Parlement a alors exercé ce pouvoir par l'adoption de la première loi sur les brevets en 1869 [*The Patent Act of 1869*] (32 & 33 Vict., chap. 11 (R.-U.)), maintenant la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), chap. P-4.

La *Statute of Monopolies* n'était pas fondamentalement une loi portant sur les brevets en soi, mais plutôt une loi traitant des monopoles qui existaient à l'époque. Elle a été adoptée pour contrôler les abus en matière de prérogative royale. Les tribunaux qui exerçaient cette compétence étaient des tribunaux de *common law* qui existaient à l'époque. Il ne s'agissait pas de tribunaux d'*equity*. Avant la Confédération, les tribunaux des provinces exerçaient une compétence semblable aux tribunaux de *common law* d'Angleterre. Au moment de l'Union, les provinces ont obtenu la compétence exclusive dans le domaine des biens et des droits civils avec certaines exceptions notamment le paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; de toute évidence la compétence législative en matière de brevets a été conférée au Parlement du Canada. Le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir constitutionnel en matière de brevets, a adopté la *Loi sur les brevets*; il a choisi de ne pas inclure les versements du triple des dommages-intérêts ni du double des frais. Ce qui n'est pas contenu dans la *Loi sur les brevets* ne peut relever de la compétence de la Cour fédérale du Canada.

Fox, dans *The Canadian Patent Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions* (4^e éd.; Carswell, 1969, pages 12 et 13), a dit:

[TRADUCTION] On peut se demander si la Statute of Monopolies est toujours en vigueur au Canada et si la loi de l'Ontario relève de la compétence de l'Assemblée législative de cette province compte tenu du fait que le Dominion a agi en application de la compétence exclusive qui lui a été conférée par le par. 91(22) de l'acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, pour adopter une loi relative aux brevets d'invention. Pour répondre à ces questions il convient d'examiner le but pour lequel la Statute of Monopolies a initialement été adoptée en 1624. Elle n'a absolument pas été adoptée à titre de loi en matière de brevets dont l'objet principal serait la création d'un système en vertu duquel les lettres patentes pouvaient être obtenues relativement à des inventions méritoires. Elle a été adoptée par suite d'une longue et turbulente agitation contre l'abus de monopoles de tout genre ainsi que d'autres griefs qui ont été énoncés dans le préambule de la loi qui est maintenant inscrit à l'art. 1 de la loi de l'Ontario. Ces griefs visaient un grand nombre de choses autres que les lettres patentes, comportant le fait de rendre les lois pénales superflues, l'arrangement

James' *Book of Bounty* of 1610, which Coke has noted as one of the important factors that contributed to the enactment of the Statute of Monopolies, will show that the primary and essential purpose of the statute was to declare the common law concerning, and to put an end to, the abuse of the grant of illegal monopolies and other powers and licences having nothing to do with inventions and new manufactures. S. 6 merely exempted patents for new manufactures from the prohibition in the declaration of s. 1. On these facts the Statute of Monopolies, as re-enacted by the Ontario Legislature, cannot be construed in its entirety as legislation concerning "Patents of Invention and Discovery" but must be held to be legislation concerning "Civil Rights within the Province" and so within the competence of a provincial legislature. Anything within the saving section that is contrary to the terms of the Dominion Patent Act, as, for example, the time limit for valid monopoly grants with respects to new manufactures, must give way to the legislation on "Patents of Invention and Discovery" which is within the exclusive competence of the Federal Parliament. Subject to that qualification, the remainder of the Statute of Monopolies is concerned either with civil rights within the province or "The Administration of Justice within the Province" and so it is within the competence of a provincial legislature as provided by s. 92(14) of the British North America Act. [Footnotes omitted.]

I am in respectful agreement with this position. The *Statute of Monopolies*, to the extent that it is in force in Canada, is part of property and civil rights and within the provincial domain. The defendant is attempting to convince me that the remedy of triple damages and double costs should be available. As I have said before, the Statute of 1623 is clear, the remedy does not apply to patents properly issued. May I suggest that the defendant in his argument is suggesting that an "incidental remedy" is analogous or synonymous with "incidental jurisdiction"; in my view this cannot be so without a specific incorporation in the Canadian *Patent Act*. Indeed, it appears that the operation of section 129 of the *Constitution Act, 1867*, comes into play in these circumstances to exclude the validity of the *Statute of Monopolies* from the domain of Parliament's legislative competence, because the *Patent Act* excludes those remedies.

I am satisfied that the Prothonotary was correct in striking the impugned paragraph of the counterclaim and particulars regarding the *Statute of Monopolies* without leave to amend on the basis that this Court has no jurisdiction.

des confiscations, ainsi qu'un grand nombre de monopoles et de permis de tout genre. Une lecture attentive de la déclaration contenue dans le *Book of Bounty* de 1610 du roi Jacques, que Coke a souligné comme l'un des facteurs importants qui ont contribué à l'adoption de la *Statute of Monopolies*, indiquera que la loi avait essentiellement pour but principal et essentiel de définir les règles de common law visant l'attribution abusive de monopoles illégaux ainsi que d'autres pouvoirs et permis qui ne se rapportaient pas aux inventions et aux nouvelles fabriques, et d'y mettre fin. L'article 6 exemptait simplement les brevets de nouvelles fabrications de l'interdiction dans la déclaration de l'article premier. D'après ces faits, la *Statute of Monopolies*, telle qu'elle a été adoptée de nouveau par l'Assemblée législative de l'Ontario, ne peut être interprétée intégralement comme une loi concernant les «brevets d'invention et de découverte» mais doit être considérée comme une loi concernant «les droits civils dans la province» et ainsi comme relevant de la compétence d'une assemblée législative provinciale. Toute disposition inscrite dans l'article de réserve qui est contraire aux modalités de l'Acte des brevets de 1869 du Dominion, comme par exemple, la prescription applicable à l'octroi de monopoles valides quant aux nouvelles fabriques, doit céder devant la Loi sur «les brevets d'invention et de découverte» qui relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Sous réserve de cette qualification, le reste de la *Statute of Monopolies* porte soit sur les droits civils dans la province ou sur «l'administration de la justice dans la province» et ainsi relève de la compétence d'une assemblée législative provinciale comme le prévoit le par. 92(14) de l'acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867. [J'ai omis les notes en bas de page.]

Avec égards, je suis d'accord avec cette position. La *Statute of Monopolies*, dans la mesure où elle est en vigueur au Canada, s'inscrit dans le cadre de la propriété et des droits civils et relève de la compétence provinciale. La défenderesse tente de me convaincre qu'elle devrait pouvoir obtenir le versement du triple des dommages-intérêts et du double des frais. Comme je l'ai dit précédemment, la Loi de 1623 est claire, le recours ne s'applique pas aux brevets délivrés à bon droit. Il convient de dire que la défenderesse dans son argumentation laisse entendre qu'un «recours accessoire» est analogue à une «compétence accessoire» ou en est le synonyme; à mon avis ce ne peut être le cas sans une mention précise dans la *Loi sur les brevets* canadienne. En fait, il en ressort que l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, s'applique dans de telles circonstances pour exclure la validité de la *Statute of Monopolies* du domaine de la compétence législative du Parlement, parce que la *Loi sur les brevets* exclut ces recours.

Je suis convaincu que le protonotaire a, à bon droit, radié le paragraphe contesté de la demande reconventionnelle et des détails concernant la *Statute of Monopolies* sans autoriser les modifications sur le fondement que cette Cour n'est pas compétente.

As to whether or not it was the law of the prairies at their times of Confederation and whether or not it is enforceable in the provincial domain, without specific legislation being enacted, is a question for another day.

Whether Mr. Giles had the authority to reconsider his order, I am not prepared to discuss, since this decision renders the question moot.

This appeal is dismissed with costs.

En ce qui a trait à la question de savoir si elle constituait une loi des Prairies au moment de la Confédération et si elle s'applique dans le domaine provincial, sans qu'une loi précise n'ait été adoptée, il convient d'y répondre à un autre moment.

Je ne suis pas prêt à discuter de la question de savoir si M. Giles était compétent pour examiner de nouveau son ordonnance étant donné que cette décision rend la question théorique.

Le présent appel est rejeté avec dépens.

A-684-88

A-684-88

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)

v.

J.B. Williams Inc. (*Respondent*)

and

Beecham Canada Inc. (*Intervenant*)**INDEXED AS: DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE v. J.B. WILLIAMS INC. (C.A.)****Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Stone JJ.A.—Ottawa, March 14 and 19, 1990.**

Customs and excise — Excise Tax Act — Appeal from Tariff Board decision declaring in-home pregnancy test kit, Acu-Test, preparation for use in diagnosis of "disorder or abnormal physical state" within meaning of Excise Tax Act, Sch. III, Part VIII, s. 1, and therefore exempt from consumption or sales tax — Appeal dismissed — Board erred in law in deciding, based on sociological considerations, pregnancy abnormal physical state except for those seeking it — Statutory provision contemplating physical abnormality in medical sense — However, there was evidence on which Board could find Acu-Test sold for use in diagnosis of disease, disorder or abnormal physical state — Package insert advising user to repeat test then seek medical help without further delay where test negative but menstruation not commencing within week as "there could be other important reasons".

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; 1973-74, c. 24, s. 3; 1974-75-76, c. 24, s. 13; 1976-77, c. 6, s. 3; c. 15, s. 7; 1980-81-82-83, c. 68, s. 10; 1985, c. 3, s. 16), 29 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), 60(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), Sch. III, Part VIII, s. 1 (as am. by S.C. 1973-74, c. 24, s. 5(6)).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**REFERRED TO:**

D./M.N.R. for Customs and Excise v. G.T.E. Sylvania Canada Ltd., [1986] 1 C.T.C. 131; (1985), 64 N.R. 322 (F.C.A.); *The Dentists' Supply Co. of New York v.*

Sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et Accise (*appelant*)

a c.

J.B. Williams Inc. (*intimée*)

et

b **Beecham Canada Inc. (*intervenante*)****RÉPERTORIÉ: SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUANES ET ACCISE c. J.B. WILLIAMS INC. (C.A.)**c **Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Stone, J.C.A.—Ottawa, 14 et 19 mars 1990.**

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel interjeté d'une décision de la Commission du tarif déclarant qu'Acu-Test, un nécessaire de test de grossesse, à faire chez soi, était une préparation pour servir au diagnostic d'un «trouble physique ou d'un état physique anormal» au sens de l'art. 1 de la Partie VIII de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise et qu'il était en conséquence exonéré de la taxe de consommation ou de vente — Appel rejeté — La Commission a commis une erreur de droit en décidant, sur la base de considérations sociologiques, que la grossesse est un état physique anormal, sauf pour les personnes qui la recherchent — La disposition législative n'envisage qu'une anomalie au sens médical du terme — Cependant, il y avait des éléments de preuve permettant à la Commission de conclure qu'Acu-Test était vendu pour servir au diagnostic d'une maladie, d'un trouble physique ou d'un état physique anormal — Le dépliant f recommandé à l'utilisatrice de refaire le test pour ensuite consulter sans plus tarder un médecin lorsque le test est négatif et qu'au bout d'une semaine, les règles n'ont pas encore commencé puis qu'il «pourrait exister d'autres raisons importantes».

g **LOIS ET RÈGLEMENTS**

Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; 1973-74, chap. 24, art. 3; 1974-75-76, chap. 24, art. 13; 1976-77, chap. 6, art. 3; chap. 15, art. 7; 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10; 1985, chap. 3, art. 16), 29 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), 60(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), annexe III, Partie VIII, art. 1 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 24, art. 5(6)).

i *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS CITÉES:**

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. G.T.E. Sylvania Canada Ltd., [1986] 1 C.T.C. 131; (1985), 64 N.R. 322 (C.A.F.); *The Dentists' Supply*

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, [1956-1960] Ex.C.R. 450; (1960), 42 D.L.R. (2d) 88.

COUNSEL:

Susan D. Clarke for appellant.
John W. Adams, Q.C. and *Clayton W. Caverly* for respondent and intervenant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Fraser & Beatty, Toronto, for respondent and intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal is from a decision of the Tariff Board rendered February 5, 1988. The Board declared that Acu-Test, an in-home pregnancy test kit, was "a preparation that is sold or represented for use in the diagnosis of a disorder or abnormal physical state, or the symptoms thereof in humans" within the meaning of section 1 of Part VIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended [by S.C. 1973-74, c. 24, s. 5(6)]¹ and, in consequence, was exempt from the consumption or sales tax imposed by section 27 [as am. by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1; 1973-74, c. 24, s. 3; 1974-75-76, c. 24, s. 13; 1976-77, c. 6, s. 3; c. 15, s. 7; 1980-81-82-83, c. 68, s. 10; 1985, c. 3, s. 16] of the Act by virtue of subsection 29(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9] thereof.

Section 1 of Part VIII of Schedule III of the *Excise Tax Act* provides:

SCHEDULE III
PART VIII
HEALTH

1. Any material, substance, mixture, compound or preparation, of whatever composition or in whatever form, including materials for use exclusively in the manufacture thereof, sold or represented for use in the diagnosis, treatment, mitigation or

¹ Now, R.S.C., 1985, c. E-15.

Co. of New York v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, [1956-1960] R.C.É. 450; (1960), 42 D.L.R. (2d) 88.

AVOCATS:

Susan D. Clarke pour l'appellant.
John W. Adams, c.r. et *Clayton W. Caverly* pour l'intimée et l'intervenante.

b PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Fraser & Beatty, Toronto, pour l'intimée et l'intervenante.

Ce qui suit est la version française du jugement rendus par

LE JUGE STONE, J.C.A.: La Cour statue sur un appel interjeté d'une décision de la Commission du tarif rendue le 5 février 1988. La Commission a déclaré qu'Acu-Test, un nécessaire de test de grossesse à faire chez soi, était «une préparation vendue pour servir au diagnostic d'un trouble physique ou d'un état physique anormal ou de leurs symptômes chez l'homme, ou représentée comme pouvant être utilisée à ces fins» au sens de l'article premier de la Partie VIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, modifiée [par S.C. 1973-74, chap. 24, art. 5(6)]¹ et qu'il était en conséquence exonéré de la taxe de consommation ou de vente imposée par l'article 27 [mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 62, art. 1; 1973-74, chap. 24, art. 3; 1974-75-76, chap. 24, art. 13; 1976-77, chap. 6, art. 3; chap. 15, art. 7; 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10; 1985, chap. 3, art. 16] de la Loi en vertu du paragraphe 29(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9] de celle-ci.

L'article premier de la Partie VIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* dispose:

ANNEXE III
PARTIE VIII
SANTÉ

1. Les matières, substances, mélanges, composés ou préparations, quelle que soit leur composition ou leur forme, y compris les matières devant servir exclusivement à leur fabrication, vendus pour servir au diagnostic, au traitement, à l'atténuation

¹ Maintenant L.R.C. (1985), chap. E-15.

prevention of a disease, disorder, abnormal physical state, or the symptoms thereof, in humans or animals or for restoring, correcting or modifying organic functions in humans or animals, but not including cosmetics.

Two issues are raised by the appellant, namely:

(1) whether pregnancy is an "abnormal physical state" within the meaning of the *Excise Tax Act*; and

(2) whether the confirmation that the absence of menses is not due to pregnancy can be said to constitute the diagnosis of disease or abnormal physical states within the meaning of the *Excise Tax Act*.

The respondent and intervenant also advance two further grounds for upholding the Board's decision. Acu-Test, it is said, is of use in the prevention of disease and disorders in the foetus and, also, in the diagnosis of problem or high-risk pregnancies, which are an abnormal physical state. Secondly, the test is of use in the diagnosis of a disease or disorder which may cause infertility. In the view I take of the case, it is not necessary to deal with these grounds.

I am able to deal shortly with the first issue. The question is whether pregnancy is an "abnormal physical state" within the meaning of the Act. It is clear that the Board's conclusion is based upon its appreciation of the meaning of that term from a sociological standpoint, for at page 21 of the majority decision² the following passage appears:

While no one would dispute that pregnancy is the normal physical state as the result of the encounter of sperm and ovum viviparous couples, whether *in utero* or now *in vitro*, nor will anyone challenge the experts' view that pregnancy is a normal physical state for a fertile woman exposed to such encounter at the appropriate time in relation to her menses, the evidence of a birth-rate of 1.6 per female in our society establishes, without going any further, that pregnancy is no longer in the normal order of a woman's life, regardless of her sexual activity or menstrual normality. In our society's social philosophy and personal practices, pregnancy has become an abnormal physical state except for those seeking it.

² *Appeal Book*, Vol. 3, at p. 469.

ou à la prévention d'une maladie, d'un trouble physique, d'un état physique anormal ou de leurs symptômes, chez l'homme ou les animaux, ou à la restauration, à la correction ou à la modification des fonctions organiques de l'homme ou des animaux, ou représentés comme pouvant être utilisés à ces fins, mais à l'exclusion des cosmétiques.

L'appelante soulève deux questions, à savoir:

(1) La grossesse est-elle un «état physique anormal» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*?

(2) Peut-on affirmer que la confirmation que l'absence de règles n'est pas attribuable à une grossesse constitue le diagnostic d'une maladie ou d'un état physique anormal au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*?

L'intimée et l'intervenante font également valoir deux autres moyens pour confirmer la décision de la Commission. Elles prétendent qu'Acu-Test sert à la prévention des maladies et des troubles physiques chez le foetus, ainsi qu'au diagnostic de grossesses difficiles ou à haut risque, qui constituent un état physique anormal. En second lieu, le test sert au diagnostic d'une maladie ou d'un trouble physique qui peut causer l'infertilité. Suivant l'opinion que j'ai de la présente affaire, il n'est pas nécessaire d'examiner ces moyens.

Je peux trancher rapidement la première question litigieuse. Il s'agit de savoir si la grossesse est un «état physique anormal» au sens de la Loi. Il est évident que la conclusion de la Commission est fondée sur son appréciation du sens de ce terme d'un point de vue sociologique, car à la page 21 de la décision² des commissaires majoritaires, on lit le passage suivant:

[TRADUCTION] Même s'il est vrai que personne ne contesterait que la grossesse est l'état physique normal résultant de la rencontre du sperme et de l'ovule des couples vivipares, que ce soit *in utero* ou, maintenant, *in vitro*, et que personne ne contesterait l'opinion des experts suivant laquelle la grossesse est un état physique normal pour une femme fertile faisant l'objet d'une telle rencontre au moment approprié par rapport à ses règles, le taux de natalité de 1,6 enfant par femme dans notre société établit, sans aller plus loin, que la grossesse n'est plus la règle normale dans la vie d'une femme, indépendamment de son activité sexuelle ou du caractère normal de ses règles. Selon la philosophie et les pratiques personnelles de notre société, la grossesse est devenue un état physique anormal sauf pour les personnes qui la recherchent.

² *Dossier d'appel*, vol. 3, à la p. 469.

With respect, I think the Board erred in law on this aspect of the case. The language of the exception is addressed to "the diagnosis, treatment, mitigation or prevention of a disease, disorder, abnormal physical state, or the symptoms thereof, in humans or animals". I am not persuaded that anything but physical abnormality in a medical sense was here contemplated. The medical evidence on both sides was in agreement that pregnancy is a normal physical state. Detection of that state through the use of Acu-Test does not result in the diagnosis of an "abnormal physical state" in the sense that phrase is used in the Act.

That said, I have difficulty in accepting the appellant's second attack on the Board's decision. The argument here is that the Board had before it no evidence on which it could find that the goods are "sold or represented for use in the diagnosis of a disease, disorder, abnormal physical state". All that the evidence shows, it is contended, is that, within certain limits, the goods may be used to diagnose the existence of pregnancy or, more accurately, the presence in the human body of a certain hormone (HCG) commonly present in the body of a pregnant woman. If, as I have concluded, the Board did err in construing the phrase "abnormal physical state", its decision should nevertheless be upheld if it correctly determined the issue under discussion.

Both sides led expert evidence on the point. This evidence rather shows that Acu-Test can only diagnose the existence of pregnancy and that it cannot diagnose other possible causes for absence of menses. On the other hand, the record before the Board includes the package insert which accompanies the goods at the time of purchase. It contains the following message which is obviously addressed to the user of Acu-Test:

WHAT THE RESULTS MEAN

A pregnant result indicates that your urine contains HCG and you can assume you are pregnant. You should now consult with your physician who is best able to guide you.

En toute déférence, j'estime que la Commission a commis une erreur de droit sur cet aspect de l'affaire. Le texte de l'exception fait référence «au diagnostic, au traitement, à l'atténuation ou à la prévention d'une maladie, d'un trouble physique, d'un état physique anormal ou de leurs symptômes, chez l'homme ou les animaux». Je ne suis pas persuadé que l'on ait envisagé ici autre chose qu'une anomalie physique au sens médical du terme. Les médecins qui ont témoigné pour l'une et l'autre des deux parties s'accordent pour dire que la grossesse est un état physique normal. Le dépistage de cet état par l'utilisation d'Acu-Test ne donne pas lieu au diagnostic d'un «état physique anormal» au sens où ces mots sont employés dans la Loi.

Ceci étant dit, j'ai de la difficulté à accepter le second moyen qu'invoque l'appelante pour contester la décision de la Commission. Elle prétend que la Commission ne disposait d'aucun élément de preuve lui permettant de conclure que les articles sont «vendus pour servir au diagnostic d'une maladie, d'un trouble physique, d'un état physique anormal... ou représentés comme pouvant être utilisés à ces fins». Tout ce que la preuve démontre, prétend-elle, c'est que, dans certaines limites, les articles peuvent servir au diagnostic de l'existence d'une grossesse ou, plus précisément, de la présence dans l'organisme humain d'une certaine hormone (la GCH) qu'on trouve ordinairement dans l'organisme de la femme enceinte. Si, comme je l'ai conclu, la Commission a effectivement commis une erreur en interprétant l'expression «état physique anormal», sa décision devrait néanmoins être confirmée si elle a tranché correctement le point litigieux à l'examen.

Les deux parties ont fait témoigner des experts sur cette question. Leur témoignage démontre plutôt qu'Acu-Test ne permet de diagnostiquer que l'existence d'une grossesse et qu'il ne permet pas de diagnostiquer d'autres causes possibles d'absence de flux menstruel. D'autre part, le dossier soumis à la Commission comprenait le dépliant qui accompagne les articles au moment de l'achat. Il renferme le message suivant qui s'adresse de toute évidence à l'utilisatrice de l'Acu-Test:

[TRADUCTION] INTERPRÉTATION DU RÉSULTAT

Un résultat positif indique que votre urine contient de la GCH et que vous pouvez présumer que vous êtes enceinte. Vous devriez maintenant consulter votre médecin, qui est la personne la mieux placée pour vous guider.

A non-pregnant result means that no HCG has been detected and you can assume you are not pregnant. If a week passes and you still have not started menstruating, you should do the test again. There is the possibility that your urine gave a "Fake Negative" result. If it is still negative in this latter test, there is little chance that you are pregnant but because there could be other important reasons, you should see your doctor without further delay. [Emphasis added.]³

Dr. Muggah, the medical expert called by the respondent and intervenant, was questioned about this message before the Board:

Q. Again, getting back to the test and now the situation where it tests negative but the period has been missed; you have the amenorrhoea. Would it be fair, then, to characterize the test as, in those circumstances — and, again, I do not want to overstate it — being an aid in the detection of the cause of the amenorrhoea — a starting point, if you like?

A. Yes, and I think that J.B. Williams is correct in suggesting that you repeat the test in a week and pregnancy may be the diagnostic point that you have reached. In the absence of a positive test with a negative test, that should trigger an approach with the physician to seek out the reason for this and, yes, she does not appear to be pregnant so that is one diagnostic point that you have established.

Q. And you were referring — and I just want to make sure that I have got the right wording for the Board. You were referring to some wording in the literature that goes with this tester. Is this it — and I am referring to the section, "WHAT THE RESULTS MEAN", the third line from the bottom of the second paragraph under that heading:

"There is the possibility that your urine gave a 'False Negative' result. If it is still negative in this later test. . ."

— that is the second test —

" . . . there is little chance that you are pregnant, but because there could be other important reasons, you should see your doctor without further delay."

Would you agree with that statement, doctor?

A. Yes.⁴

This evidence, in my view, does support a finding that Acu-Test is sold or represented for use in the diagnosis of a disease, disorder or abnormal physical state. While Acu-Test does not and, indeed, cannot diagnose the existence of a particular problem in a woman who it indicates is not pregnant, that person may be led nevertheless to seek medical advice explaining the absence of menses and which, on the evidence, could well be

Un résultat négatif signifie qu'aucune GCH n'a été décelée et que vous pouvez présumer que vous n'êtes pas enceinte. Si au bout d'une semaine vous n'avez pas encore commencé à avoir vos règles, vous devriez refaire le test. Il est possible que votre urine ait donné un résultat «faux négatif». Si la réaction est encore une fois négative à la suite de ce dernier test, il est peu probable que vous soyez enceinte mais comme qu'il pourrait exister d'autres raisons importantes, vous devriez voir votre médecin sans plus tarder. [C'est moi qui souligne.]³

Le Dr Muggah, le médecin expert que l'intimée et l'intervenante ont fait témoigner, a été interrogé au sujet de ce message devant la Commission:

[TRADUCTION] Q. Pour revenir au test et à la situation dans laquelle le résultat est négatif mais qu'il n'y a pas eu de règles; il y a alors aménorrhée. Serait-il alors juste dans ce cas de dire que le test — et, je le répète, je ne veux pas exagérer — aide à déceler la cause de l'aménorrhée — comme point de départ, si vous voulez?

R. Oui, et je pense que J.B. Williams a raison de recommander de répéter le test au bout d'une semaine et la grossesse peut constituer un point qui est acquis sur le plan du diagnostic. En cas de résultat négatif, la femme devrait consulter son médecin pour en connaître la raison et c'est vrai qu'elle ne semble pas être enceinte et c'est un point qui est acquis sur le plan du diagnostic.

Q. Et vous faisiez allusion à — je veux simplement m'assurer que j'emploie les bons termes pour la Commission — vous faisiez allusion à un extrait de la documentation qui accompagne ce test. S'agit-il de celui-ci — je veux parler de la section intitulée «INTERPRÉTATION DU RÉSULTAT», à la troisième ligne avant la fin du deuxième paragraphe commençant par les mots:

«Il est possible que votre urine ait donné un résultat "faux négatif". Si la réaction est encore une fois négative à la suite de ce dernier test. . .»

— c'est-à-dire le second test —

« . . . il est peu probable que vous soyez enceinte mais comme il se peut qu'il existe d'autres raisons importantes, vous devriez voir votre médecin sans plus tarder.»

Êtes-vous d'accord avec cette affirmation, docteur?

R. Oui.⁴

La preuve appuie à mon avis la conclusion qu'Acu-Test est vendu pour servir au diagnostic d'une maladie, d'un trouble physique ou d'un état physique anormal ou qu'il est représenté comme pouvant être utilisé à ces fins. Bien qu'Acu-Test ne permet pas de diagnostiquer l'existence d'un problème particulier chez une femme qui, selon ce qu'il indique, n'est pas enceinte, cette personne peut néanmoins être amenée à consulter un médecin pour expliquer l'absence de règles ce qui, sui-

³ *Appeal Book*, Vol. 3, at p. 341.

⁴ *Appeal Book*, Vol. 2, at pp. 149-150.

³ *Dossier d'appel*, vol. 3, p. 341.

⁴ *Dossier d'appel*, vol. 2, aux p. 149 et 150.

some disease, disorder or abnormal physical state.⁵ It seems to me, therefore, that there was some evidence before the Board that could reasonably support its finding and conclusion on the point. The Court in an appeal such as this is limited by subsection 60(1) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] of the Act to questions "of law". Though egregious error in fact finding may thereby be attacked, we are not otherwise to interfere with a function reserved to the Board. (See *D./M.N.R. for Customs and Excise v. G.T.E. Sylvania Canada Ltd.*, [1986] 1 C.T.C. 131 (F.C.A.), at pages 134-135; *The Dentists' Supply Co. of New York v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1956-1960] Ex.C.R. 450 at page 455.

The respondent and intervenant ask for costs. However, as this is an appeal to which Rule 1312⁶ in Division C of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] applies, and there being no "special reasons" for allowing costs, I would dismiss this appeal without costs.

PRATTE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

vant la preuve, pourrait fort bien être une maladie, un trouble physique ou un état physique anormal⁵. Il me semble donc que la Commission disposait de certains éléments de preuve qui pouvait raisonnablement appuyer sa constatation et sa conclusion sur ce point. Lorsqu'elle est saisie d'un appel comme celui-ci, la Cour est limitée, aux termes du paragraphe 60(1) [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65] de la Loi, aux questions «de droit». Quoiqu'une erreur grossière dans la constatation des faits puisse de ce fait être attaquée, nous ne devons autrement pas intervenir dans une fonction réservée à la Commission (voir *Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. G.T.E. Sylvania Canada Ltd.*, [1986], 1 C.T.C. 131 (C.A.F.), aux pages 134 et 135 et *The Dentists' Supply Co. of New York v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [1956-1960] R.C.É. 450, à la page 455.

L'intimée et l'intervenante ont demandé les dépens. Cependant, comme il s'agit d'un appel auquel la Règle 1312⁶ du chapitre C des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] s'applique et qu'il n'y a pas de «raison spéciale» d'adjudger des dépens, je rejeterais le présent appel sans frais.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je suis du même avis.

f LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je suis du même avis.

⁵ See the evidence of Dr. Muggah, *Appeal Book*. Vol. 2, at pp. 147-148.

⁶ Rule 1312. No costs shall be payable to any party to an appeal under this Division to another unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders.

⁵ Voir le témoignage du Dr Muggah, *dossier d'appel*, vol. 2, aux p. 147 et 148.

⁶ Règle 1312. Il n'y aura pas de dépens entre parties à un appel interjeté sous le régime du présent chapitre, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

T-1798-86	<p>Berl Baron (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada and the Honourable Otto Jelinek, in his capacity as Minister of National Revenue (<i>Respondents</i>)</p>	T-1798-86	<p>Berl Baron (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>^a Sa Majesté la Reine, le procureur général du Canada et l'honorable Otto Jelinek, en qualité de ministre du Revenu national (<i>intimés</i>)</p>
T-1804-86	<p>Berl Baron (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada and the Honourable Otto Jelinek, in his capacity as Minister of National Revenue (<i>Respondents</i>)</p>	T-1804-86	<p>^b Berl Baron (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>^c Sa Majesté la Reine, le procureur général du Canada et l'honorable Otto Jelinek, en qualité de ministre du Revenu national (<i>intimés</i>)</p>
T-1805-86	<p>Berl Baron and Howard Baron, C.A. (<i>Applicants</i>)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada and the Honourable Otto Jelinek, in his capacity as Minister of National Revenue (<i>Respondents</i>)</p>	T-1805-86	<p>^d Berl Baron et Howard Baron, C.A. (<i>requérants</i>)</p> <p>c.</p> <p>^e Sa Majesté la Reine, le procureur général du Canada et l'honorable Otto Jelinek, en qualité de ministre du Revenu national (<i>intimés</i>)</p>
T-1284-89	<p>Berl Baron and Howard Baron, C.A. (<i>Plaintiffs</i>)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada and the Honourable Otto Jelinek, in his capacity as Minister of National Revenue (<i>Defendants</i>)</p>	T-1284-89	<p>^f Berl Baron et Howard Baron, C.A. (<i>demandeurs</i>)</p> <p>c.</p> <p>^g Sa Majesté la Reine, le procureur général du Canada et l'honorable Otto Jelinek, en qualité de ministre du Revenu national (<i>défendeurs</i>)</p>
T-1920-89	<p>Steven Grossman and Interact Laser Industries Inc. (<i>Plaintiffs</i>)</p> <p>v.</p> <p>Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada and the Honourable Otto Jelinek, in his capacity as Minister of National Revenue (<i>Defendants</i>)</p>	T-1920-89	<p>^h Steven Grossman et Interact Laser Industries Inc. (<i>demandeurs</i>)</p> <p>c.</p> <p>ⁱ Sa Majesté la Reine, le procureur général du Canada et l'honorable Otto Jelinek, en qualité de ministre du Revenu national (<i>défendeurs</i>)</p>
<p><i>INDEXED AS: BARON v. CANADA (T.D.)</i></p> <p>Trial Division, Reed J.—Montréal, September 21; Ottawa, December 5, 1989.</p>		<p><i>RÉPERTORIÉ: BARON c. CANADA (1^{re} INST.)</i></p> <p>^j Section de première instance, juge Reed—Montréal, 21 septembre; Ottawa, 5 décembre 1989.</p>	

Income tax — Seizures — S. 231.3 Income Tax Act search and seizure provisions valid — Warrants properly issued thereunder valid.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — S. 231.3 Income Tax Act not offending s. 8 of Charter in this case — Search and seizure provisions not precluding addition of terms and conditions to warrant.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Income Tax Act s. 231.3 not offending s. 15 of Charter even if different avenues of appeal existing.

Practice — Privilege — Accountant-client privilege not protected in federal income tax litigation — Solicitor-client privilege on different footing as necessary for proper administration of justice — Procedure followed protecting solicitor-client privilege during execution of warrants — Warrants valid.

These motions and actions for declaratory relief raise the identical issue of the validity of section 231.3 of the *Income Tax Act*.

Held, the motions and actions should be dismissed.

Of the five arguments raised, all but the last have been recently dealt with by the courts. The current state of the law on this subject is canvassed in the reasons.

(1) The argument that subsection 231.3(3) of the *Income Tax Act* offends section 8 of the Charter because it leaves no discretion to the judge to prevent abusive searches is here without factual underpinnings. The searches and seizures in this case were not abusive and therefore it was not necessary to decide the issue of interpretation as to whether subsection 231.3(3) allows such discretion. There is no uniformity of jurisprudential opinion. However the Federal Court of Appeal decision in *Solvent Petroleum v. M.N.R.* is binding. It may be that sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights* could come into play to preserve judicial discretion so as to prevent abusive searches and seizures. Although it is clear that subsection 231.3(3) removes some discretion from a judge, it does not preclude a judge from adding terms and conditions to a warrant.

(2) The search and seizure provisions under subsections 231.3(3), (4), (5) of the Act were found to have been properly authorized as meeting the applicable test.

(3) The question whether “reasonable grounds” is a lesser test than “reasonable and probable grounds” thus invalidating subsection 231.3(3) of the Act as not meeting the requirements of section 8 of the Charter has been persuasively dealt with in the case law where it was found that “reasonable” meaning “more probable than not” met the applicable test. In any event subsection 231.3(3) was found to meet the minimum applicable standards in *Solvent Petroleum* in this respect.

Impôt sur le revenu — Saisies — Les dispositions de l’art. 231.3 de la Loi de l’impôt sur le revenu relatives aux perquisitions et aux saisies sont valides — Les mandats qui ont été dûment décernés conformément à ces dispositions sont valides.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — L’art. 231.3 de la Loi de l’impôt sur le revenu ne contrevient pas à l’art. 8 de la Charte en l’espèce — Les dispositions relatives aux perquisitions et aux saisies n’empêchent pas le juge d’ajouter des conditions au mandat qu’il décerne.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — L’art. 231.3 de la Loi de l’impôt sur le revenu ne contrevient pas à l’art. 15 de la Charte même s’il existe différentes possibilités d’appel.

Pratique — Communications privilégiées — Les communications privilégiées entre le comptable et son client ne sont pas protégées dans les litiges concernant l’impôt sur le revenu fédéral — Les communications privilégiées entre l’avocat et son client sont traitées différemment afin de garantir la bonne administration de la justice — Procédure suivie pour protéger les communications privilégiées entre l’avocat et son client durant l’exécution des mandats — Les mandats sont valides.

Les requêtes et les demandes de jugement déclaratoire soulèvent toutes la même question, savoir la validité de l’article 231.3 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Jugement: les requêtes et les demandes doivent être rejetées.

Les cinq arguments soulevés ont tous été examinés récemment par les tribunaux, sauf le dernier. L’état actuel du droit à ce sujet est exposé dans les motifs.

(1) L’argument selon lequel le paragraphe 231.3(3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* contrevient à l’article 8 de la Charte parce qu’il n’accorde pas au juge le pouvoir discrétionnaire d’empêcher les perquisitions abusives ne repose en l’espèce sur aucun élément factuel. Les perquisitions et les saisies effectuées n’étaient pas abusives et, par conséquent, il n’a pas été nécessaire de trancher la question d’interprétation de savoir si le paragraphe 231.3(3) accorde un tel pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence n’est pas unanime sur cette question. Toutefois, la décision rendue par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Solvent Petroleum c. M.R.N.* s’applique. Il se peut qu’on puisse invoquer les articles 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits* pour préserver le pouvoir discrétionnaire du juge d’empêcher les perquisitions et les saisies abusives. Même s’il est clair que le paragraphe 231.3(3) limite le pouvoir discrétionnaire du juge, cela ne l’empêche aucunement d’ajouter des conditions au mandat qu’il décerne.

(2) Les perquisitions et les saisies prévues aux paragraphes 231.3(3), (4) et (5) de la Loi ont été dûment autorisées car elles respectaient le critère applicable.

(3) La question de savoir si l’expression «motifs raisonnables» constitue un critère moins sévère que l’expression «motifs raisonnables et probables», ce qui invaliderait le paragraphe 231.3(3) parce qu’il ne respecterait pas les exigences de l’article 8 de la Charte, a été examinée d’une manière persuasive dans la jurisprudence. Il en est ressorti que le terme «raisonnables» pris dans le sens de «plus probable qu’improbable» respectait le critère applicable. Quoi qu’il en soit, la Cour a statué dans l’affaire *Solvent Petroleum* que le paragraphe 231.3(3) respecte les normes minimales applicables à cet égard.

(4) Subsection 231.3(3) does not offend section 15 of the Charter. If discrimination exists because of the availability of different avenues of appeal, it is not the result of section 231.3 of the Act. Furthermore, if discrimination arising as a result of different procedures in different jurisdictions exists, it is not the type which falls under section 15 of the Charter.

(5) The warrants are not invalid because they were not made subject to terms of execution to protect confidentiality rights. Even if it were accepted that Quebec law allows for accountant-client privilege in litigation, such rule does not apply to federal income tax litigation. The secrecy between accountant and client does not serve the same purpose as that between solicitor and client, the latter privilege existing to preserve the basic rights of individuals to prosecute actions and to prepare defences. The proper administration of justice does not require accountant-client privilege. Even if there is nothing on the face of the warrants to indicate that proper procedure for execution of the warrants was provided for, in this case the proper procedure such as would protect solicitor-client privilege was in fact followed and that is what is required.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act respecting the Barreau du Québec, R.S.Q. 1977, c. B-1.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1, 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], ss. 8, 15.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12, ss. 9, 56.
Code of Ethics of Chartered Accountants, R.R.Q. 1981, c. C-48, r. 2, s. 3.02.25.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 443, 446(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 27(1),(4), 50.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1),(2), 231.3 (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 121), 232(3), (4),(5) (as am. *idem*, s. 122).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(1), 11.
Judicature Act, S.N.S. 1972, c. 2, s. 35.
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, s. 87(3).
The Court of Appeal Act, R.S.S. 1965, c. 72, s. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R., [1990] 1 F.C. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.); *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. Canada (M.N.R.)*, [1988] 3 F.C. 465; (1988), 18 F.T.R. 286 (T.D.).

(4) Le paragraphe 231.3(3) ne contrevient pas à l'article 15 de la Charte. Si l'existence de différentes possibilités d'appel est source de discrimination, ce n'est pas à cause de l'article 231.3 de la Loi. Par ailleurs, s'il y a de la discrimination qui découle de l'existence de procédures différentes d'un ressort à l'autre, ce n'est pas ce genre de discrimination que vise l'article 15 de la Charte.

(5) Les mandats ne sont pas invalides parce que le juge n'a prévu aucune modalité d'exécution visant à protéger le droit au secret. Même si l'on reconnaît que le droit québécois protège les communications entre le comptable et son client dans les litiges, cette règle ne s'applique pas dans les litiges concernant l'impôt sur le revenu fédéral. Le secret professionnel du comptable n'a pas la même raison d'être que le secret professionnel de l'avocat, qui a pour objet de protéger le droit fondamental qu'ont les particuliers d'intenter des poursuites en justice et de préparer des défenses. La bonne administration de la justice n'exige pas que l'on protège les communications entre le comptable et son client. Même si les mandats ne précisaient aucune modalité d'exécution, la procédure appropriée pour protéger le secret professionnel du comptable a effectivement été suivie en l'espèce, et c'est tout ce qui compte.

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. 8, 15.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 9, 56.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443, 446(1).
Code de déontologie des comptables agréés, R.R.Q. 1981, chap. C-48, r. 2, art. 3.02.25.
Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 87(3).
The Court of Appeal Act, R.S.S. 1965, chap. 72, art. 6.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), Annexe III, art. 1, 2.
Judicature Act, S.N.S. 1972, chap. 2, art. 35.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 3(1), 11.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1),(2), 231.3 (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 121), 232(3),(4),(5) (mod., *idem*, art. 122).
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1).
Loi sur le Barreau, L.R.Q. 1977, chap. B-1.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 27(1),(4), 50.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N., [1990] 1 C.F. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.); *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. Canada (M.R.N.)*, [1988] 3 C.F. 465; (1988), 18 F.T.R. 286 (1^{re} inst.).

APPLIED:

Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 108; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462.

CONSIDERED:

Kourtesis v. M.N.R. (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Kourtesis v. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342; 44 C.C.C. 79 (S.C.); *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; [1988] 1 C.T.C. 353; 88 DTC 6202; 82 N.R. 313 (C.A.); *M.N.R. 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.); *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1; *Missiaen v. Minister of National Revenue* (1967), 61 W.W.R. 375; [1967] C.T.C. 579; 68 DTC 5039 (Alta. S.C.).

REFERRED TO:

Société Radio-Canada c. Lessard, [1989] R.J.Q. 2043 (C.A.); revg [1987] R.J.Q. 2543 (S.C.); *Pacific Press Ltd. v. Queen in right of B.C. et al.*, [1977] 5 W.W.R. 507; (1977), 37 C.C.C. (2d) 487; 38 C.R.N.S. 296 (S.C.); *F Ltée c. Québec (Directeur, Division des enquêtes spéciales, ministre du Revenu national Impôt)*, (Qué. S.C.), Boilard J., not reported; *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen*, Ont. S.C., 1987, not reported; *Re Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.); *Re Hertel et al. and The Queen* (1986), 37 D.L.R. (4th) 706; 8 B.C.L.R. (2d) 104; 32 C.C.C. (3d) 335; [1987] 1 C.T.C. 15 (S.C.); *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 3 O.A.C. 254 (C.A.); *R. v. Miles of Music Ltd.* (1989), 48 C.C.C. (3d) 96 (Ont. C.A.); *Bernstein c. R.*, (C.A.) Montréal, 500-10-000210-888, January 30, 1989, Beauregard, Nichols, Rothman J.A., not yet reported; S.C. Montréal 500-36-000170-889, May 5, 1988, Mayrand J., not reported; *Knox Contracting Ltd. and Knox v. Canada and Minister of National Revenue et al.* (1988), 94 N.B.R. (2d) 8; 89 DTC 5075 (C.A.); *Deputy Attorney General of Canada v. Brown*, [1965] S.C.R. 84; (1964), 47 D.L.R. (2d) 402; [1964] C.T.C. 483; 64 DTC 5296; *Edmonds c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] C.S. 759; [1980] CTC 192; 80 DTC 6201 (Qué. S.C.); *Normandin c. Canada (Procureur général)*, Qué. S.C., 460-05-000044-888, June 15, 1989, Mercure J., not reported; *St. Georges c. Québec (Procureur général)*, [1988] R.D.F.Q. 86 (S.C.).

AUTHORS CITED

Brun, Henri. "Le recouvrement de l'impôt et les droits de la personne" (1983), 24 *C. de D.* 457.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 108; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kourtesis v. M.N.R. (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Kourtesis v. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342; 44 C.C.C. 79 (C.S.); *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.N.R.*, [1988] 2 C.F. 467; [1988] 1 C.T.C. 353; 88 DTC 6202; 82 N.R. 313 (C.A.); *M.N.R. 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.); *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1; *Missiaen v. Minister of National Revenue* (1967), 61 W.W.R. 375; [1967] C.T.C. 579; 68 DTC 5039 (C.S. Alb.).

DÉCISIONS CITÉES:

Société Radio-Canada c. Lessard, [1989] R.J.Q. 2043 (C.A.); inf. [1987] R.J.Q. 2543 (C.S.); *Pacific Press Ltd. v. Queen in right of B.C. et al.*, [1977] 5 W.W.R. 507; (1977), 37 C.C.C. (2d) 487; 38 C.R.N.S. 296 (C.S.); *F Ltée c. Québec (Directeur, Division des enquêtes spéciales, ministre du Revenu national Impôt)*, (C.S. Qué.), juge Boilard, non publiée; *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen*, C.S. Ont., 1987, non publiée; *Re Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.); *Re Hertel et al. and The Queen* (1986), 37 D.L.R. (4th) 706; 8 B.C.L.R. (2d) 104; 32 C.C.C. (3d) 335; [1987] 1 C.T.C. 15 (C.S.); *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 3 O.A.C. 254 (C.A.); *R. v. Miles of Music Ltd.* (1989), 48 C.C.C. (3d) 96 (C.A. Ont.); *Bernstein c. R.*, (C.A.) Montréal, 500-10-000210-888, 30 janvier 1989, juges Beauregard, Nichols, Rothman, encore inédite; C.S. Montréal, 500-36-000170-889, 5 mai 1988, juge Mayrand, non publiée; *Knox Contracting Ltd. et Knox c. Canada et Ministre du Revenu national et autres* (1988), 94 N.B.R. (2d) 8; 89 DTC 5075 (C.A.); *Deputy Attorney General of Canada v. Brown*, [1965] R.C.S. 84; (1964), 47 D.L.R. (2d) 402; [1964] C.T.C. 483; 64 DTC 5296; *Edmonds c. Sous-procureur général du Canada* S.C. 759; [1980] CTC 192; 80 DTC 6201 (C.S. Qué.); *Normandin c. Canada (Procureur général)*, C.S. Qué., 460-05-000044-888, 15 juin 1989, juge Mercure, non publiée; *St. Georges c. Québec (Procureur général)*, [1988] R.D.F.Q. 86 (C.S.).

DOCTRINE

Brun, Henri. «Le recouvrement de l'impôt et les droits de la personne» (1983), 24 *C. de D.* 457.

Côté, Jacques. "Le secret professionnel et l'expert-comptable", [1988] 10 *R.P.F.S.* 449.
 Marquis, Paul-Yvan. "Le secret notarial et le fisc" (1976), 79 *R. du N.* 4.

COUNSEL:

Guy Du Pont for applicants Berl Baron and Howard Baron.

Guy Gagnon for plaintiffs Steven Grossman and Interact Laser Industries Inc.

Pierre Loiselle for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montréal, for applicants Berl Baron and Howard Baron.

Spiegel Sohmer, Montréal, for plaintiffs Steven Grossman and Interact Laser Industries Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants).

The following are the reasons for the orders and judgments rendered in English by

REED J.: This is yet another challenge to the search and seizure provisions set out in section 231.3 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 121. It is argued that those provisions are invalid because: (1) subsection 231.3(3) allows no discretion to a judge to guard against abusive searches and seizures—it requires a judge to issue a warrant if satisfied that there are reasonable grounds to believe that an offence has been committed and that evidence of that offence is likely to be found in certain premises; (2) subsection 231.3(5) allows wholesale searches and seizures, without adequate authorization, and therefore does not meet the requirements of a constitutionally valid search and seizure power, as set out in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; (3) the requirements under subsection 231.3(3) do not meet the requirements of *Hunter v. Southam (supra)* because they only require that there be reasonable grounds to believe that an offence has been committed—this is a lesser test than one requiring that there be "reasonable and probable" grounds; (4) the provisions

Côté, Jacques. «Le secret professionnel et l'expert-comptable», [1988] 10 *R.P.F.S.* 449.
 Marquis, Paul-Yvan. «Le secret notarial et le fisc» (1976), 79 *R. du N.* 4.

a AVOCATS:

Guy Du Pont pour les requérants Berl Baron et Howard Baron.

Guy Gagnon pour les demandeurs Steven Grossman et Interact Laser Industries Inc.

Pierre Loiselle pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les requérants Berl Baron et Howard Baron.

Spiegel Sohmer, Montréal, pour les demandeurs Grossman et Interact Laser Industries Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE REED: Il s'agit ici d'une autre contestation des dispositions relatives aux fouilles et aux perquisitions qui sont énoncées à l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 121. On soutient que ces dispositions sont invalides pour les motifs suivants: (1) le paragraphe 231.3(3) n'accorde au juge aucun pouvoir discrétionnaire de prévenir les fouilles et perquisitions abusives; il impose au juge l'obligation de délivrer un mandat s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et qu'il est vraisemblable de trouver la preuve de cette infraction dans certains endroits; (2) le paragraphe 231.3(5) permet les fouilles et perquisitions générales sans autorisation appropriée et ne respecte donc pas les exigences d'un pouvoir de fouille et de perquisition constitutionnellement valide qui sont énoncées dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; (3) les conditions énoncées au paragraphe 231.3(3) ne respectent pas les critères de l'arrêt *Hunter c. Southam* (précité), parce qu'elles exigent simplement l'existence de motifs

of section 231.3 offend section 15 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]] because there are two avenues by which warrants can be obtained (one through the superior court of a province, the other through the Federal Court) and the appeal provisions differ depending upon which route is chosen; (5) some of the particular warrants in question are invalid because they do not contain a clause protecting documents which are subject to solicitor-client privilege or which arise in the course of an accountant-client confidential relationship.

On agreement by all counsel, the motions and actions for declaratory relief set out in the files listed in the style of cause were dealt with together on September 21, 1989. The identical issue is raised in each.

Section 231.3 of the *Income Tax Act* provides as follows:

231.3 (1) A judge may, on *ex parte* application by the Minister, issue a warrant in writing authorizing any person named therein to enter and search any building, receptacle or place for any document or thing that may afford evidence as to the commission of an offence under this Act and to seize and, as soon as practicable, bring the document or thing before, or make a report in respect thereof to, the judge or, where the judge is unable to act, another judge of the same court to be dealt with by the judge in accordance with this section.

(2) An application under subsection (1) shall be supported by information on oath establishing the facts on which the application is based.

(3) A judge shall issue the warrant referred to in subsection (1) where he is satisfied that there are reasonable grounds to believe that

- (a) an offence under this Act has been committed;
- (b) a document or thing that may afford evidence of the commission of the offence is likely to be found; and

(c) the building, receptacle or place specified in the application is likely to contain such a document or thing.

(4) A warrant issued under subsection (1) shall refer to the offence for which it is issued, identify the building, receptacle or place to be searched and the person alleged to have committed

raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, ce qui constitue un critère moins sévère que l'existence de motifs «raisonnables et probables»; (4) les dispositions de l'article 231.3 contreviennent à l'article 15 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]] parce qu'il existe deux façons d'obtenir des mandats (soit une demande devant la cour supérieure d'une province soit une demande devant la Cour fédérale) et que les dispositions relatives à l'appel diffèrent selon la solution choisie; (5) certains des mandats en question sont invalides, parce qu'ils ne renferment pas de clause protégeant les documents qui font l'objet du privilège des communications entre l'avocat et son client ou qui découlent d'une communication privilégiée entre le comptable et son client:

Suivant une entente entre tous les avocats, les requêtes et demandes de jugement déclaratoire exposées dans les dossiers énumérés dans l'intitulé de la cause ont été entendues ensemble le 21 septembre 1989. La question qui est soulevée dans chacun de ces dossiers est identique.

L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

231.3 (1) Sur requête *ex parte* du ministre, un juge peut décerner un mandat écrit qui autorise toute personne qui y est nommée à pénétrer dans tout bâtiment, contenant ou endroit et y perquisitionner pour y chercher des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi, à saisir ces documents ou choses et, dès que matériellement possible, soit à les apporter au juge ou, en cas d'incapacité de celui-ci, à un autre juge du même tribunal, soit à lui en faire rapport, pour que le juge en dispose conformément au présent article.

(2) La requête visée au paragraphe (1) doit être appuyée par une dénonciation sous serment qui expose les faits au soutien de la requête.

(3) Le juge saisi de la requête décerne le mandat mentionné au paragraphe (1) s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire ce qui suit:

- a) une infraction prévue par la présente loi a été commise;
- b) il est vraisemblable de trouver des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction;
- c) le bâtiment, contenant ou endroit précisé dans la requête contient vraisemblablement de tels documents ou choses.

(4) Un mandat décerné en vertu du paragraphe (1) doit indiquer l'infraction pour laquelle il est décerné, dans quel bâtiment, contenant ou endroit perquisitionner ainsi que la

ted the offence and it shall be reasonably specific as to any document or thing to be searched for and seized.

(5) Any person who executes a warrant under subsection (1) may seize, in addition to the document or thing referred to in subsection (1), any other document or thing that he believes on reasonable grounds affords evidence of the commission of an offence under this Act and shall as soon as practicable bring the document or thing before, or make a report in respect thereof to, the judge who issued the warrant or, where the judge is unable to act, another judge of the same court to be dealt with by the judge in accordance with this section.

(6) Subject to subsection (7), where any document or thing seized under subsection (1) or (5) is brought before a judge or a report in respect thereof is made to a judge, the judge shall, unless the Minister waives retention, order that it be retained by the Minister, who shall take reasonable care to ensure that it is preserved until the conclusion of any investigation into the offence in relation to which the document or thing was seized or until it is required to be produced for the purposes of a criminal proceeding.

(7) Where any document or thing seized under subsection (1) or (5) is brought before a judge or a report in respect thereof is made to a judge, the judge may, of his own motion or on summary application by a person with an interest in the document or thing on three clear days notice of application to the Deputy Attorney General of Canada, order that the document or thing be returned to the person from whom it was seized or the person who is otherwise legally entitled thereto if the judge is satisfied that the document or thing

(a) will not be required for an investigation or a criminal proceeding; or

(b) was not seized in accordance with the warrant or this section.

(8) The person from whom any document or thing is seized pursuant to this section is entitled, at all reasonable times and subject to such reasonable conditions as may be imposed by the Minister, to inspect the document or thing and to obtain one copy of the document at the expense of the Minister.

All but one of the plaintiffs' (applicants') arguments in this case have been dealt with, recently, by the courts—either by the Federal Court of Appeal, the British Columbia Court of Appeal or the British Columbia Supreme Court. Applications for leave to appeal some of those decisions to the Supreme Court have been filed. Thus, the decision being asked of me is, in one sense, merely designed to hold the present cases in abeyance pending the outcome of the various appeals which are already under way.

No discretion to guard against abusive search and seizures

personne accusée d'avoir commis l'infraction. Il doit donner suffisamment de précisions sur les documents ou choses à chercher et à saisir.

(5) Quiconque exécute un mandat décerné en vertu du paragraphe (1) peut saisir, outre les documents ou choses mentionnés à ce paragraphe, tous autres documents ou choses qu'il croit, pour des motifs raisonnables, constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi. Il doit, dès que matériellement possible, soit apporter ces documents ou choses au juge qui a décerné le mandat ou, en cas d'incapacité de celui-ci, à un autre juge du même tribunal, soit lui en faire rapport, pour que le juge en dispose conformément au présent article.

(6) Sous réserve du paragraphe (7), lorsque des documents ou choses saisis en vertu du paragraphe (1) ou (5) sont apportés à un juge ou qu'il en est fait rapport à un juge, ce juge ordonne que le ministre les retienne sauf si celui-ci y renonce. Le ministre qui retient des documents ou choses doit en prendre raisonnablement soin pour s'assurer de leur conservation jusqu'à la fin de toute enquête sur l'infraction en rapport avec laquelle les documents ou choses ont été saisis ou jusqu'à ce que leur production soit exigée aux fins d'une procédure criminelle.

(7) Le juge à qui des documents ou choses saisis en vertu du paragraphe (1) ou (5) sont apportés ou à qui il en est fait rapport peut, d'office ou sur requête sommaire d'une personne ayant un droit dans ces documents ou choses avec avis au sous-procureur général du Canada trois jours francs avant qu'il y soit procédé, ordonner que ces documents ou choses soient restitués à la personne à qui ils ont été saisis ou à la personne qui y a légalement droit par ailleurs, s'il est convaincu que ces documents ou choses:

a) soit ne seront pas nécessaires à une enquête ou à une procédure criminelle;

b) soit n'ont pas été saisis conformément au mandat ou au présent article.

(8) La personne à qui des documents ou choses sont saisis conformément au présent article a le droit, en tout temps raisonnable et aux conditions raisonnables que peut imposer le ministre, d'examiner ces documents ou choses et d'obtenir reproduction des documents aux frais du ministre en une seule copie.

Tous les arguments soulevés par les demandeurs (requérants), sauf un, ont récemment été examinés par les tribunaux, que ce soit la Cour d'appel fédérale, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ou la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Des demandes d'autorisation d'en appeler de certaines de ces décisions ont été déposées devant la Cour suprême. Ainsi, dans un sens, la décision que l'on me demande de rendre servirait simplement à maintenir les présentes causes en suspens jusqu'au résultat des différents appels interjetés.

Aucun pouvoir discrétionnaire d'empêcher les fouilles et perquisitions abusives

Counsel's first argument is that subsection 231.3(3) offends section 8 of the Charter because it requires a judge to issue a warrant if there are reasonable grounds to believe that an offence has been committed and if there are reasonable grounds to believe that evidence of that offence is likely to be found in the place which it is sought to search. Thus, counsel argues, the statute takes away from a judge the discretion, which he or she would otherwise have, to refuse warrants, which although they fall within the requirements of subsection 231.3(3), are abusive. Such situations, it is argued, might exist, for example, if numerous previous warrants had been obtained to search the same premises or when special conditions exist which make it advisable to add conditions to the warrant. See, for example, *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1989] R.J.Q. 2043 (C.A.); revg [1987] R.J.Q. 2543 (S.C.); *Pacific Press Ltd. v. Queen in right of B.C. et al.*, [1977] 5 W.W.R. 507; (1977), 37 C.C.C. (2d) 487; 38 C.R.N.S. 296 (S.C.); *F Ltée c. Québec (Directeur, Division des enquêtes spéciales, ministre du Revenu national Impôt)* (Qué. S.C.) per Boilard J. not reported.

This interpretation of subsection 231.3(3), as leaving no discretion with a judge to guard against abusive searches and seizures, relies on Madame Justice Desjardins' description of subsection 231.3(3) in *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.*, [1990] 1 F.C. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.), at page 24 F.C.; affg [1988] 3 F.C. 465; (1988), 18 F.T.R. 286 (T.D.):

Subsection 231.3(1) states that "A judge may". Subsection 231.3(3) states that "A judge shall". It would therefore appear from the language of subsection 231.3(3) that if the issuing judge comes to the conclusion that the conditions of paragraphs 231.3(3)(a), (b) and (c) are met, he need not nor is he permitted to consider whether there has been a previous substantive voluntary compliance by the taxpayer, whether further documents might be remitted voluntarily, or whether the applicant for the warrants has taken all reasonable steps to obtain the information from an alternative source before applying for the warrants. In brief, if the conditions are met, he must issue the warrant.

The decision by the Federal Court of Appeal in the *Solvent Petroleum* case is directly applicable and binding for the purposes of this case. Leave to appeal that decision was refused by the Supreme Court on November 23, 1989 (S.C.C. file 21556).

L'avocat soutient d'abord que le paragraphe 231.3(3) contrevient à l'article 8 de la Charte, parce qu'il oblige le juge à délivrer un mandat, s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que la preuve de cette infraction se trouve vraisemblablement à l'endroit visé par la demande de perquisition. Ainsi, selon l'avocat, la loi enlève au juge le pouvoir discrétionnaire, qu'il aurait par ailleurs, de refuser de délivrer des mandats abusifs, bien qu'ils respectent les exigences du paragraphe 231.3(3). Ces situations pourraient exister, par exemple, dans les cas où l'on aurait obtenu plusieurs mandats antérieurs autorisant la perquisition du même endroit ou lorsque, en raison de la situation spéciale qui prévaut, il est souhaitable d'ajouter des conditions au mandat. Voir, par exemple, *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1989] R.J.Q. 2043 (C.A.); inf. [1987] R.J.Q. 2543 (C.S.); *Pacific Press Ltd. v. Queen in right of B.C. et al.*, [1977] 5 W.W.R. 507; (1977), 37 C.C.C. (2d) 487; 38 C.R.N.S. 296 (C.S.); *F Ltée c. Québec (Directeur, Division des enquêtes spéciales, ministre du Revenu national Impôt)* (C.S. Qué.), le juge Boilard, non publié.

Cet argument selon lequel le paragraphe 231.3(3) ne permet pas au juge d'empêcher les fouilles et perquisitions abusives est fondé sur la description suivante que le juge Desjardins a faite de cette disposition dans l'arrêt *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.N.R.*, [1990] 1 C.F. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.), à la page 24 C.F.; conf. [1988] 3 C.F. 465; (1988), 18 F.T.R. 286 (1^{re} inst.):

Le paragraphe 231.3(1) dit que «un juge peut décerner.» Le paragraphe 231.3(3) énonce que «le juge saisi de la requête décerne». En conséquence, il ressort, semble-t-il, du texte du paragraphe 231.3(3) que si le juge qui décerne le mandat parvient à la conclusion que les conditions posées par les alinéas 231.3(3)(a), (b) et (c) sont remplies, il n'a pas ni n'est autorisé à examiner si, auparavant, le contribuable s'est volontairement conformé à la demande de production de documents, si d'autres documents pourraient être remis volontairement, ou si le demandeur de mandats a pris toutes les mesures raisonnables pour obtenir les renseignements d'une autre source avant de solliciter les mandats. En bref, si les conditions sont remplies, il doit décerner le mandat.

La décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans l'affaire *Solvent Petroleum* est directement pertinente et doit s'appliquer aux fins du présent litige. La Cour suprême a refusé l'autorisation d'en appeler de cette décision le 23 novembre 1989 (dossier 21556 de la C.S.C.).

The view, set out above, in the *Solvent Petroleum* case is similar to that expressed in *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen* (Ont. S.C., October 1987, not reported). In *Re Church of Scientology et al. and The Queen* (No. 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.) at page 545, it was held, with respect to subsection 446(1) of the *Criminal Code*¹ [R.S.C. 1970, c. C-34], that "shall" was mandatory. It was held, at page 545, that "shall" in subsection 446(1) could not be interpreted as being equivalent to "may":

The learned motions court judge in *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 at pp.

¹ 446. (1) Where anything that has been seized under section 445 or under a warrant issued pursuant to section 443 is brought before a justice, he shall, unless the prosecutor otherwise agrees, detain it or order that it be detained, taking reasonable care to ensure that it is preserved until the conclusion of any investigation or until it is required to be produced for the purposes of a preliminary inquiry or trial, but nothing shall be detained under the authority of this section for a period of more than three months after the time of seizure unless, before the expiration of that period,

(a) a justice is satisfied on application that, having regard to the nature of the investigation, its further detention for a specified period is warranted and he so orders; or

(b) proceedings are instituted in which the thing detained may be required.

(2) When an accused has been committed for trial the justice shall forward anything to which subsection (1) applies to the clerk of the court to which the accused has been committed for trial to be detained by him and disposed of as the court directs.

(3) Where a justice is satisfied that anything that has been seized under section 445 or under a warrant issued pursuant to section 443 will not be required for any purpose mentioned in subsection (1) or (2), he may,

(a) if possession of it by the person from whom it was seized is lawful, order it to be returned to that person, or

(b) if possession of it by the person from whom it was seized is unlawful,

(i) order it to be returned to the lawful owner or to the person who is entitled to possession of it, or

(ii) order it to be forfeited or otherwise dealt with in accordance with law, where the lawful owner or the person who is entitled to possession of it is not known.

L'opinion précitée qui a été formulée dans l'arrêt *Solvent Petroleum* est semblable à celle qui a été exprimée dans *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen* (C.S. Ont., octobre 1987, non publié). Dans *Re Church of Scientology et al. and The Queen* (N° 6) (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 C.A. Ont.), à la page 545, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé, relativement au paragraphe 446(1) du *Code criminel*¹ [S.R.C. 1970, chap. C-34], que le mot «shall» avait un caractère obligatoire. À la page 545, elle a dit que le mot «shall» (ou «doit») du paragraphe 446(1) ne peut être interprété comme étant l'équivalent de «may» (ou «peut») (page 545):

[TRADUCTION] Dans *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118, 5 C.P.C. (2d) 92, le

¹ 446. (1) Lorsqu'une chose saisie aux termes de l'article 445 ou en vertu d'un mandat décerné conformément à l'article 443 est portée devant un juge de paix, ce dernier doit, à moins que le poursuivant ne convienne d'une autre procédure, retenir cette chose ou en ordonner la rétention, en prenant raisonnablement soin d'en assurer la conservation jusqu'à la conclusion de toute enquête ou jusqu'à ce que sa production soit requise aux fins d'une enquête préliminaire ou d'un procès; mais rien ne doit être retenu sous l'autorité du présent article durant une période excédant trois mois après la date de la saisie, à moins que, avant l'expiration de cette période,

(a) un juge de paix ne soit convaincu, à la suite d'une demande, que, compte tenu de la nature de l'enquête, la prolongation de sa rétention pendant une période spécifiée est justifiée et qu'il ne l'ordonne; ou

(b) des procédures n'aient été entamées au cours desquelles la chose retenue peut être requise.

(2) Lorsqu'un prévenu a été renvoyé pour subir son procès, le juge de paix doit faire parvenir toute chose à laquelle s'applique le paragraphe (1) au greffier de la cour devant laquelle le prévenu a été renvoyé pour subir son procès, afin que ce greffier la détienne et qu'il en soit disposé selon les instructions de la cour.

(3) Lorsqu'un juge de paix est convaincu qu'une chose saisie aux termes de l'article 445, ou en vertu d'un mandat décerné conformément à l'article 443, ne sera pas requise pour quelque fin mentionnée au paragraphe (1) ou (2), il peut,

(a) en cas de légalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée à ladite personne, ou

(b) en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie,

(i) ordonner qu'elle soit retournée au propriétaire légitime ou à la personne ayant droit à la possession de cette chose, ou

(ii) ordonner qu'elle soit confisquée ou qu'il en soit disposé de quelque autre façon en conformité de la loi, lorsque n'est pas connu le propriétaire légitime, ni la personne ayant droit à la possession de cette chose.

124-5, 5 C.P.C. (2d) 92, made the following statement with respect to this section:

To the extent that s. 446(1) is to be read as authorizing *ex parte* proceedings, it would have to be declared of no force and effect because of its violation of s. 8. In my view, however, it is not necessary to read the section in that way. Subsection 446(3) does not in terms require a hearing or notice when a justice is requested to act, but it is common that it is the actual practice to proceed by way of notice and hearing.

Similarly, it was submitted that the use of the word "shall" in s. 446(1) was an unwarranted fettering of the discretion of the officer who is to act judicially. In my view, the word should be construed as permissive rather than mandatory, and the section can stand.

So far as this ruling of the learned motions court judge is concerned, the appellant Church of Scientology and the Crown agreed that he was in error in stating that the word "may" [sic] should be interpreted as "shall" [sic]. We agree that this was an error and, in our opinion, it led to a fundamental misconception on the part of the learned motions court judge as to the purpose and effect of s. 446(1).

In *Re Hertel et al. and The Queen* (1986), 37 D.L.R. (4th) 706; 8 B.C.L.R. (2d) 104; 32 C.C.C. (3d) 335; [1987] 1 C.T.C. 15 (S.C.), however, it was held that Parliament really meant to say "may" instead of "shall" in subsection 231.3(6) of the *Income Tax Act*. And in *Kourteassis v. M.N.R.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.), Mr. Justice Locke dealt with the argument as follows [at pages 28 to 32]:

The next ground of constitutionality is that the words of s. 231.3(1) and (3) are inconsistent with ss. 7 and 8 of the Charter as no judicial discretion is reserved to the judge, which is said to be fundamental.

In *Re Hertel*, 8 B.C.L.R. (2d) 104, 32 C.C.C. (3d) 335, [1987] 1 C.T.C. 15, 37 D.L.R. (4th) 706 (sub nom. *Hertel v. R.*), Bouck J. had an application under s. 231.3(6) that the documents or things seized be retained by the Minister of National Revenue until the conclusion of the investigation. That section reads:

(6) ... where any document or thing seized ... is brought before a judge or a report in respect thereof is made to a judge, the judge shall, unless the Minister waives retention, order that it be retained by the Minister ...

He commented at some length on the thesis that the independence of the judiciary was at stake as no discretion was left in the trial judge. He solved it as did Osler J. in *R. v. Church of Scientology* (1985) 14 C.R.R. 303, 21 C.C.C. (3d) 118 (sub nom. *R. v. Zaharia*) (Ont. H.C.), by saying [p. 116]:

savant juge des requêtes a formulé les remarques suivantes à l'égard de cet article (p. 124-125):

Dans la mesure où le paragraphe 446(1) doit être lu comme autorisant des procédures *ex parte*, il devrait être déclaré invalide, parce qu'il viole l'article 8. À mon avis, toutefois, il n'est pas nécessaire de lire l'article de cette façon. Le paragraphe 446(3) n'exige pas en toutes lettres une audition ou un avis lorsqu'on demande à un juge d'agir, mais il est reconnu que la pratique réelle consiste à procéder par voie d'avis et d'audition.

De la même façon, on a allégué que l'utilisation du mot «shall» («doit») au paragraphe 446(1) constituait un affaiblissement non justifié du pouvoir discrétionnaire de l'agent qui doit agir sur le plan judiciaire. À mon avis, ce mot devrait être considéré comme ayant un caractère permissif plutôt qu'obligatoire; en conséquence, l'article est valide.

En ce qui a trait à cette décision du savant juge des requêtes, l'appelante Church of Scientology et la Couronne ont reconnu que le juge a eu tort de dire que le mot «may» pouvait être assimilé au mot «shall». Nous sommes d'accord pour dire qu'il s'agissait là d'une erreur et, à notre avis, cette erreur a incité le savant juge des requêtes à faire une fausse interprétation fondamentale en ce qui a trait au but et à l'effet du paragraphe 446(1).

Toutefois, dans *Re Hertel et al. and The Queen* (1986), 37 D.L.R. (4th) 706; 8 B.C.L.R. (2d) 104; 32 C.C.C. (3d) 335; [1987] 1 C.T.C. 15 (C.S.), il a été décidé que le Parlement voulait réellement dire «may» («peut») plutôt que «shall» (exprimé dans la version française par l'indicatif présent) au paragraphe 231.3(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En outre, dans *Kourteassis v. M.N.R.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.), le juge Locke a fait les remarques suivantes [aux pages 28 à 32]:

[TRADUCTION] Le motif de constitutionnalité suivant est le fait que le texte des paragraphes 231.3(1) et (3) est incompatible avec les art. 7 et 8 de la Charte, parce qu'il n'accorde aucun pouvoir discrétionnaire au juge, lequel serait fondamental.

Dans *Re Hertel* 8 B.C.L.R. (2d) 104, 32 C.C.C. (3d) 335, [1987] 1 C.T.C. 15, 37 D.L.R. (4th) 706 (sub nom. *Hertel v. R.*), le juge Bouck devait se prononcer sur une demande (fondée sur le paragraphe 231.3(6) de conservation des documents ou choses saisis par le ministre du Revenu national jusqu'à la fin de l'enquête. Cet article se lit comme suit:

(6) ... lorsque des documents ou choses saisis ... sont apportés à un juge ou qu'il en est fait rapport à un juge, ce juge ordonne que le ministre les retienne sauf si celui-ci y renonce ...

Il s'est attardé sur l'argument selon lequel l'indépendance de l'appareil judiciaire était en jeu, étant donné que le juge de première instance ne conservait aucun pouvoir discrétionnaire. Il a répondu à cet argument comme l'a fait le juge Osler dans *R. v. Church of Scientology* (1985), 14 C.R.R. 303, 21 C.C.C. (3d) 118 (sub nom. *R. v. Zaharia*) (H.C. Ont.), en disant ce qui suit [p. 116]:

In a like way, I propose to hold that Parliament really meant to say "may" instead of "shall" in s. 231.3(6) of the Income Tax Act. Such an interpretation leaves a discretion in the court as to whether items seized can be retained by the Income Tax Department when it applies for an order. . .

In his view, the doctrine of separation of powers of executive and judiciary was directly challenged, and he canvassed the existing decisions at some length, they going both ways in Canada, but the three American authorities he cited all held that the legislation was unconstitutional as an intrusion upon the judicial function since it completely removed from the judiciary the power to refuse the issue of a warrant in certain cases.

The ground of the interference with the independence of the judiciary was not argued before us, but I take due note thereof. The principal argument was based on *Hunter v. Southam* and its insistence upon the pivotal importance of the assessment by the judge. Section 231.3(1) and (3) was contrasted with s. 443 [now s. 487] of the Criminal Code which says:

443. (1) A justice who is satisfied by information upon oath in Form 1 that there is reasonable ground to believe . . . may at any time issue a warrant under his hand authorizing a person named therein

(d) to search . . . and to seize . . .

This was interpreted by the courts in *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, 28 C.R. (3d) 289, 70 C.C.C. (2d) 385, 141 D.L.R. (3d) 590, 1 C.R.R. 318, 44 N.R. 462 [Que.], where Lamer J. set out the arguments and gave his view on the jurisdiction of the court to attach conditions [pp. 888-889]:

Some would say that the justice of the peace has no discretion to refuse to issue a search warrant or to impose terms of execution once the requirements of form and substance in s. 443 have been met. They would argue that in s. 443 the work "may" means "must" and does not confer any discretion. According to this interpretation, the justice of the peace may issue a warrant only if he is satisfied that there is reasonable ground to believe that one of the things provided for in s. 443(1) is to be found in the place sought to be searched, but must do so as soon as he is so satisfied, and the only condition of execution on the premises that he may impose is set out in s. 444 of the Code:

"444. A warrant issued under section 443 shall be executed by day, unless the justice, by the warrant, authorizes execution of it by night."

Others, on the contrary, would say that generally the justice of the peace has the discretion to refuse the warrant, so long as this discretion is exercised judicially and so long as the decision to refuse the warrant is not capricious or arbitrary . . .

The justice of the peace, in my view, has the authority, where circumstances warrant, to set out execution procedures in the search warrant; I would even go so far as to say that he has the right to refuse to issue the warrant in special circumstance, such

De la même façon, je suis d'avis que le Parlement voulait vraiment dire «*may*» («*peut*») au lieu de «*shall*» (exprimé, dans la version française par l'indicatif présent) au paragraphe 231.3(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Cette interprétation laisse à la Cour le pouvoir discrétionnaire de déterminer si le ministère du Revenu national peut conserver des articles saisis lorsqu'il demande une ordonnance . . .

Il a dit que la doctrine de la séparation des pouvoirs entre l'appareil exécutif et l'appareil judiciaire était directement contestée et il s'est attardé aux décisions allant dans les deux sens au Canada, mais dans les trois décisions américaines qu'il a citées, le texte législatif a été jugé inconstitutionnel pour le motif qu'il empiétait sur le pouvoir de l'appareil judiciaire, puisqu'il retirait complètement à celui-ci le pouvoir de refuser de délivrer un mandat dans certains cas.

Le motif de l'ingérence dans l'indépendance de l'appareil judiciaire n'a pas été soulevé devant nous, mais j'en prends dûment note. Le principal argument était fondé sur l'arrêt *Hunter c. Southam* et sur l'importance que la Cour a accordée à l'évaluation du juge. Les paragraphes 231.3(1) et (3) ont été comparés à l'article 443 [maintenant l'art. 487] du Code criminel, qui se lit comme suit:

443. (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1, qu'il existe un motif raisonnable de croire . . . peut, à tout moment, lancer un mandat sous son seing, autorisant une personne y nommée

(d) à faire une perquisition pour rechercher . . . et pour la saisir . . .

Les tribunaux ont interprété cette disposition dans *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, 28 C.R. (3d) 289, 70 C.C.C. (2d) 385, 141 D.L.R. (3d) 590, 1 C.R.R. 318, 44 N.R. 462 [Que.], où le juge Lamer a résumé les arguments et donné son avis sur le pouvoir de la Cour de fixer des conditions [p. 888-889]:

Certains pourraient prétendre que le juge de paix n'a pas la discrétion de refuser la délivrance du mandat de perquisition ou encore d'imposer des modalités d'exécution dès lors que les conditions de forme et de fond de l'art. 443 ont été satisfaites. Ils pourraient arguer que, dans le contexte de l'art. 443, le mot «*peut*» a le sens de «*doit*» et qu'il n'octroie pas une discrétion. Selon cette interprétation, si le juge de paix ne peut délivrer un mandat que s'il est convaincu qu'il existe un motif raisonnable pour croire qu'une des choses prévues à l'art. 443(1) se trouve dans l'endroit que l'on veut fouiller, il doit le faire, par ailleurs, dès lors qu'il en est convaincu, et la seule modalité d'exécution sur les lieux qu'il lui est loisible d'imposer se trouve à l'art. 444 du Code:

«444. Un mandat décerné en vertu de l'article 443 doit être exécuté de jour, à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit.»

D'autres, au contraire, reconnaîtraient de façon générale au juge de paix la discrétion de refuser le mandat, en autant que cette discrétion soit exercée judiciairement et que la décision de refuser le mandat ne tienne pas du caprice ou de la fantaisie . . .

Le juge de paix a, selon moi, le pouvoir, lorsque les circonstances le commandent, d'assortir le mandat de perquisition de modalités d'exécution; j'irais même jusqu'à lui reconnaître le droit de refuser le mandat dans certaines circonstances très

as those found in *Re Pacific Press Ltd. and The Queen et al.*, *supra*.

Hunter v. Southam emphasized the crucial role of the independent arbiter—the judge—and set up an objective standard. The judge is the balance wheel between conflicting interests of the state on the one hand and the individual on the other. With this in mind I turn to an analysis of s. 231.3. In abbreviated form it says:

231.3 (1) A judge *may* on *ex parte* application, issue a warrant ...

(2) An application under subsection (1) shall be supported by information on oath establishing the facts on which the application is based

(3) A judge *shall* issue the warrant referred to in subsection (1) where he is satisfied that there are reasonable grounds to believe that ...

(b) a document or thing that may afford evidence of the commission of the offence is likely to be found; and

(c) the building ... specified ... is likely to contain such a document ...

I am of the opinion these three subsections must be read together. The crucial function of the judge is to decide whether the facts before him are sufficient to warrant an intrusion of privacy. This is discretionary in the judge. In order to exercise his discretion, the guidelines are set out in subs. (3). If the evidence fails the standards of subs. (3), he will not be satisfied and will decline to issue the warrant. If the evidence is sufficient, the statute says he "shall" issue the warrant.

It is said that this deprives the judge of a discretion. It does not deprive him of the discretion as to whether the warrant should issue at all, and as to which he fulfils his balance wheel function. It does deprive him of a discretion as to whether the warrant in fact issues after he makes the primary essential decision.

One might ask rhetorically, and why not? Having made the primary decision, surely the figurative stamping of the piece of paper is unimportant. What the mandatory word does is to deprive the judge of the discretions argued for in *Paroian*—that it was unnecessary to issue the process because the minister already had enough material. This is not for the court to say, but I do not feel that the standards of *Hunter v. Southam* have been defeated. The judge's crucial role has been fulfilled and nothing remains except to stamp the piece of paper. It is thus true that discretion has been impaired in an administrative aspect, but not at all to impair the judge's primary function. It is also plain he can always attach conditions to the manner of execution of the warrant, and this of his own motion under the doctrine of inherent jurisdiction.

I do not believe the independence of the judge is threatened; it is only he who has the power to decide whether the process will issue, and he has the opportunity of doing that. What follows is surplusage.

It is therefore my opinion that s. 231.3 does not impair the court's discretion to fulfil its duties in its crucial role of acting as the independent arbiter between state and individual.

particulières, telles celles que l'on trouve dans *Re Pacific Press Ltd. and The Queen et al.*, précitée.

Dans *Hunter c. Southam*, la Cour a insisté sur le rôle crucial de l'arbitre indépendant, en l'occurrence, le juge, et énoncé un critère objectif. Le juge doit assurer l'équilibre entre les intérêts opposés de l'État, d'une part, et ceux des particuliers, d'autre part. Compte tenu de ce qui précède, j'analyse maintenant l'article 231.3 qui, sous sa forme abrégée, se lit comme suit:

231.3 (1) Sur requête *ex parte* ... un juge *peut* décerner un mandat ...

(2) La requête visée au paragraphe (1) doit être appuyée par une dénonciation sous serment qui expose les faits au soutien de la requête

(3) Le juge saisi de la requête *décerne* le mandat mentionné au paragraphe (1) s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire ce qui suit ...

b) il est vraisemblable de trouver des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction; et

c) le bâtiment ... précisé dans la requête ... contient vraisemblablement de tels documents ...

À mon avis, ces trois paragraphes doivent être lus ensemble. Le rôle crucial du juge consiste à déterminer si les faits qui lui ont été présentés justifient une ingérence dans la vie privée. Il s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire pour le juge. Les critères à appliquer pour exercer ce pouvoir discrétionnaire sont énoncés au paragraphe (3). Si la preuve ne respecte pas les critères de cette disposition, le juge ne sera pas convaincu et refusera de décerner le mandat. Si la preuve est suffisante, la loi dit qu'il *décerne*[ra] (en anglais, «*shall*») le mandat.

On soutient que cela enlève au juge son pouvoir discrétionnaire. Cela ne l'empêche pas de déterminer si un mandat devrait être décerné et c'est une question à l'égard de laquelle il joue son rôle de maintien de l'équilibre. Cela l'empêche de déterminer si le mandat est effectivement décerné une fois qu'il rend la première décision essentielle.

L'on pourrait se demander, d'un point de vue rhétorique, et pourquoi pas? Une fois que la première décision est prise, l'estampillage du document n'a certainement aucune importance. Le mot à caractère obligatoire enlève au juge le pouvoir discrétionnaire débattu dans l'arrêt *Paroian*, où il a été décidé qu'il n'était pas nécessaire de délivrer le mandat, étant donné que le ministre avait déjà suffisamment de documents. Il n'appartient pas à la Cour de trancher cette question, mais, à mon avis, les critères de l'arrêt *Hunter c. Southam* ont été respectés. Le rôle crucial du juge a été rempli et il ne reste rien d'autre à faire, sinon estampiller le document. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire a été affaibli sur le plan administratif, mais le rôle premier du juge n'a aucunement été atténué. En outre, il est aussi évident que le juge peut toujours imposer des conditions relatives à la façon d'exécuter le mandat, et ce, de son propre chef, selon la doctrine du pouvoir inhérent.

Je ne crois pas que l'indépendance de l'appareil judiciaire soit menacée: seul le juge a le pouvoir de déterminer si le mandat sera décerné et il a la possibilité de le faire. Ce qui suit est du surplus.

À mon avis, l'article 231.3 n'enlève pas à la Cour le pouvoir discrétionnaire de remplir ses fonctions primordiales comme arbitre indépendant entre l'État et les particuliers.

Counsel informed me that it was his information that leave to appeal the *Kourtessis* decision to the Supreme Court would be sought. It is clear, in any event, that there is not uniformity of opinion on whether or not subsection 231.3(3) allows discretion in a judge to refuse warrants which might be abusive.

Section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 was also cited to me:

11. The expression "shall" is to be construed as imperative and the expression "may" as permissive.

This section, however, adds little to the argument since it must be read in the light of subsection 3(1) of the *Interpretation Act*:

3. (1) Every provision of this Act applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act.

If it is clear that the intention of Parliament was to leave discretion in a judge to refuse to issue a warrant when the search would offend section 8 of the Charter, then that interpretation would prevail, over the general rule of interpretation set out in section 11 of the *Interpretation Act*.

There is considerable jurisprudence which holds that "shall" can be either directory or mandatory. This jurisprudence might be relevant to the interpretation of subsection 231.3(3). More importantly, however, the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] might play a role so as to require subsection 231.3(3) to be interpreted so as to preserve for a judge discretion, to refuse warrants, in the case of abusive searches and seizures. Section 2 of that Act when read together with section 1 requires:

Every law of Canada shall . . . be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe . . . the right of the individual to life, liberty, security of the person . . .

Alternatively the Court's inherent power to control the abuse of its own process might operate to

Selon ce que l'avocat aurait appris, une permission de porter la décision *Kourtessis* en appel devant la Cour suprême serait demandée. À tout événement, il est évident qu'il n'y a pas consensus sur la question de savoir si le paragraphe 231.3(3) accorde au juge le pouvoir discrétionnaire de refuser de délivrer des mandats pouvant être abusifs.

On m'a également cité l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, qui se lit comme suit:

11. L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et, à l'occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion. L'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime essentiellement par le verbe «pouvoir» et, à l'occasion, par des expressions comportant cette notion.

Cependant, cet article n'ajoute pas vraiment d'élément nouveau à l'argument, puisqu'il doit être lu à la lumière du paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation*:

3. (1) Sauf indication contraire, la présente loi s'applique à tous les textes, indépendamment de leur date d'édiction.

Si le Parlement avait manifestement eu l'intention d'accorder au juge le pouvoir discrétionnaire de refuser de décerner un mandat dans les cas où la perquisition contreviendrait à l'article 8 de la Charte, cette interprétation l'emporterait sur la règle d'interprétation générale énoncée à l'article 11 de la *Loi d'interprétation*.

Les tribunaux ont décidé à maintes reprises dans le passé que le mot «shall» («doit») peut avoir un caractère obligatoire ou facultatif. Cette jurisprudence pourrait être pertinente à l'interprétation du paragraphe 231.3(3). Cependant, ce qui est plus important, c'est qu'il se peut que cette disposition doive être interprétée, compte tenu de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), Annexe III], de façon à préserver le pouvoir discrétionnaire du juge de refuser de décerner des mandats, en cas de fouilles et perquisitions abusives. L'article 2 de cette Déclaration, conjugué à l'article 1, prévoit ce qui suit:

Toute loi du Canada . . . doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre . . . le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne . . .

Subsidiairement, le pouvoir inhérent de la Cour de contrôler l'utilisation abusive de ses propres procé-

enable a judge to refuse to issue an abusive warrant. See generally: *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 3 O.A.C. 254 (C.A.); *R. v. Miles of Music Ltd.* (1989), 48 C.C.C. (3d) 96 (Ont. C.A.) and section 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. These are all speculative arguments, however, and have not been addressed by counsel. Certainly, it seems to me a judge would strive against issuing an abusive warrant which offended section 8 of the Charter, if he or she knew, at the time the request was made, that the warrant was abusive. At the very least, I do not think subsection 231.3(3) precludes a judge from adding terms and conditions to a warrant sought. There is nothing in subsection 231.3(3) which says that a judge must issue a warrant in the exact terms in which it is sought.

The difficulty in this case is that there are no factual underpinnings to support the argument being made. There was no abusive search or seizure, contrary to section 8 of the Charter, in this case. Thus, the challenge to subsection 231.3(3), on the ground that there is no discretion left in the hands of a trial judge to guard against unconstitutional search and seizures, is academic. It is clear that some discretion is removed from a judge by subsection 231.3(3). For example, those aspects referred to by Madame Justice Desjardins (refusing a warrant because of prior voluntary compliance by the taxpayer or because no attempts had been made to obtain the information elsewhere). But there still may be authority to refuse warrants which would offend section 8 of the Charter. It is difficult to contemplate what form such warrants might take, however, in the absence of a concrete factual situation. It is simply unnecessary, for the purposes of this application, to decide the issue of interpretation which is raised. The searches and seizures in this case were not abusive. Accordingly, there is no need to address counsel's substantive argument on this point.

Wholesale search and seizures which are not properly authorized

The argument that subsection 231.3(3) indirectly allows for wholesale searches and seizures, with-

dures pourrait permettre à un juge de refuser de délivrer un mandat abusif. Voir, de façon générale, *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 30 A.C. 254 (C.A.); *R. v. Miles of Music Ltd.* (1989), 48 C.C.C. (3d) 96 (C.A. Ont.) et l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. Toutefois, ce ne sont là que des suppositions et l'avocat n'en a pas parlé. Il m'apparaît évident que le juge évitera de décerner un mandat abusif contrevenant à l'article 8 de la Charte s'il sait, au moment où la demande est présentée, que le mandat est abusif. À tout le moins, je ne crois pas que le paragraphe 231.3(3) interdise au juge d'ajouter des conditions à un mandat demandé. Le paragraphe 231.3(3) ne dit aucunement que le juge doit délivrer un mandat selon des conditions identiques à celles du mandat recherché.

Le problème dans le présent litige réside dans l'absence de fondement factuel à l'appui de l'argument invoqué. Il n'y a pas eu, en l'espèce, de fouille ou perquisition abusive faite contrairement à l'article 8 de la Charte. Ainsi, l'argument selon lequel le paragraphe 231.3(3) enlève au juge de première instance le pouvoir discrétionnaire d'empêcher les fouilles et perquisitions inconstitutionnelles est théorique. Il est évident que cette disposition enlève au juge une partie de son pouvoir discrétionnaire, notamment dans les cas mentionnés par le juge Desjardins (refus de délivrer un mandat parce que le contribuable s'est déjà volontairement conformé ou parce qu'on n'a fait aucun effort pour obtenir les renseignements ailleurs). Mais il se peut que le juge conserve encore le pouvoir de refuser de délivrer des mandats qui contreviendraient à l'article 8 de la Charte. Toutefois, en l'absence de faits concrets, il est difficile de dire de quel genre de mandats il pourrait s'agir. Aux fins de la présente demande, il n'est tout simplement pas nécessaire de trancher la question d'interprétation qui est soulevée. En l'espèce, les fouilles et perquisitions n'étaient pas abusives. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument de fond que l'avocat a soulevé sur ce point.

Les fouilles et perquisitions générales qui ne sont pas dûment autorisées

Dans l'affaire *Solvent Petroleum Extraction* (précitée), la Cour d'appel fédérale a récemment

out adequate authorization, was dealt with recently by the Federal Court of Appeal in the *Solvent Petroleum Extraction* case (*supra*). That decision was made in the context of the following jurisprudence. The Supreme Court, in *Hunter v. Southam* (*supra*) declared subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] invalid as being overbroad and as allowing searches and seizures without adequate independent prior authorization. Subsection 10(1) read:

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director [of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch] or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

The Chief Justice said, of this subsection, at page 160 of the *Hunter* decision:

If the issue to be resolved in assessing the constitutionality of searches under s. 10 were in fact the governmental interest in carrying out a given search outweighed that of the individual in resisting the governmental intrusion upon his privacy, then it would be appropriate to determine the balance of the competing interests after the search had been conducted. Such a *post facto* analysis would, however, be seriously at odds with the purpose of s. 8. That purpose is, as I have said, to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy. That purpose requires a means of preventing unjustified searches before they happen, not simply of determining, after the fact, whether they ought to have occurred in the first place. This, in my view, can only be accomplished by a system of prior authorization, not one of subsequent validation.

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual.

And at page 167:

The purpose of an objective criterion for granting prior authorization to conduct a search or seizure is to provide a consistent standard for identifying the point at which the interests of the state in such intrusions come to prevail over the interests of the individual in resisting them. To associate it with an applicant's reasonable belief that relevant evidence may be uncovered by the search, would be to define the proper standard as the possibility of finding evidence. This is a very low

examiné l'argument selon lequel le paragraphe 231.3(3) permet indirectement des fouilles et perquisitions générales qui n'ont pas été dûment autorisées. Cette décision a été rendue à la lumière de la jurisprudence suivante. Dans *Hunter c. Southam* (précité), la Cour suprême a déclaré que le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] était invalide, parce qu'il était trop large et qu'il permettait des fouilles et perquisitions non dûment autorisées de façon indépendante. Voici le texte de cette disposition:

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur [des enquêtes et recherches de la Direction des enquêtes sur les coalitions] ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

Voici ce que le juge en chef a dit au sujet de cette disposition à la page 160 de l'arrêt *Hunter*:

Si la question à résoudre en appréciant la constitutionnalité des fouilles et des perquisitions effectuées en vertu de l'art. 10 était de savoir si en fait le droit du gouvernement d'effectuer une fouille ou une perquisition donnée l'emporte sur celui d'un particulier de résister à l'intrusion du gouvernement dans sa vie privée, il y aurait alors lieu de déterminer la prépondérance des droits en concurrence après que la perquisition a été effectuée. Cependant, une telle analyse après le fait entrerait sérieusement en conflit avec le but de l'art. 8. Comme je l'ai déjà dit, cet article a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Ce but requiert un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles ne se produisent et non simplement un moyen de déterminer, après le fait, si au départ elles devaient être effectuées. Cela ne peut se faire, à mon avis, que par un système d'autorisation préalable et non de validation subséquente.

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier . . .

Et à la page 167:

L'établissement d'un critère objectif applicable à l'autorisation préalable de procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie a pour but de fournir un critère uniforme permettant de déterminer à quel moment les droits de l'État de commettre ces intrusions l'emportent sur ceux du particulier de s'y opposer. Relier ce critère à la conviction raisonnable d'un requérant que la perquisition peut permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents équivaudrait à définir le critère approprié

standard which would validate intrusion on the basis of suspicion, and authorize fishing expeditions of considerable latitude. It would tip the balance strongly in favour of the state and limit the right of the individual to resist, to only the most egregious intrusions. I do not believe that this is a proper standard for securing the right to be free from unreasonable search and seizure.

At that time subsections 231(1) and (2) of the *Income Tax Act* governed searches made for the purposes of the Act:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and

comme la possibilité de découvrir des éléments de preuve. Il s'agit d'un critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l'aveuglette très étendues. Ce critère favoriserait considérablement l'État et ne permettrait au particulier de s'opposer qu'aux intrusions les plus flagrantes. Je ne crois pas que ce soit là un critère approprié pour garantir le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

À cette époque, les paragraphes 231(1) et (2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquaient aux fouilles effectuées aux fins de la Loi:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

a) vérifier ou examiner les livres et registres et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen, et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à

that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

The Federal Court of Appeal in *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; [1988] 1 C.T.C. 353; 88 DTC 6202; 82 N.R. 313, at pages 475-476 F.C., paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be invalid as not meeting the *Hunter and Southam* test:

Privacy, however, is not the only interest protected by section 8. As the reasons for judgment in *Southam* demonstrate, the rule requiring that searches be previously authorized by warrant had its origins in the need to protect property rights. In the present case, the appellants have an important property interest in the things seized which are, by definition, the books and records of the business carried on by them. I believe we should take judicial notice of the fact that the seizure of such books and records and their physical removal from the company's business premises is bound to have the most serious repercussions on its ability to carry on its business.

All these things being considered, it is my opinion that the Trial Judge properly found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be contrary to the guarantee against unreasonable search and seizure contained in section 8.

In the first place, the seizure, being warrantless, is *prima facie* unreasonable. It does not have the prior sanction of an impartial arbiter "capable of acting judicially".

Secondly, the legislation sets no objective standard against which to test the validity of the seizure. The words of paragraph 231(1)(d) authorize the official to make a wholly subjective assessment of the need to seize:

231. (1) ...

d) if ... it appears to him ...

Thirdly, the standard which is set by the legislation is far too low, requiring only the appearance of a violation to justify the seizure ...

Fourthly, it is my view that the scope of the seizure authorized by paragraph 231(1)(d) is too broad. As interpreted by the Minister, once a violation of the Act or Regulations has taken place, the paragraph authorizes the seizure of records that "may be required as evidence as to the violation of any provision of [the] Act."

This is precisely the type of provision which has already been found by this Court to fall foul of section 8. [Footnotes omitted.]

And in *M.N.R. 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, the Federal Court of Appeal held subsection 231(4) to be invalid. Subsection 231(4) read:

cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

^a Dans *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 467; [1988] 1 C.T.C. 353; 88 D.T.C. 6202; 82 N.R. 313, la Cour d'appel fédérale a déclaré, aux pages 475 et 476 C.F., l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) invalides parce qu'ils ne respectaient pas le critère établi dans l'arrêt *Hunter et Southam*:

^b Le droit à la vie privée n'est pourtant pas le seul droit protégé par l'article 8. Ainsi qu'il ressort des motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Southam*, la règle voulant que la perquisition soit préalablement autorisée par un mandat découle de la nécessité de protéger les droits de propriété. En l'espèce, les appelants ont un droit de propriété important sur les choses saisies qui sont, par définition, les livres et registres de l'entreprise qu'ils exploitent. J'estime que la Cour devrait prendre connaissance d'office du fait que la saisie de ces livres et registres et leur retrait des locaux commerciaux de la société doivent avoir la plus sérieuse incidence sur la capacité de cette dernière d'exploiter son entreprise.

^c Tout bien considéré, j'estime que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) étaient incompatibles avec la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8.

^d En premier lieu, la saisie, effectuée sans mandat, est à première vue abusive; elle n'a pas la sanction préalable d'un arbitre impartial «en mesure d'agir de façon judiciaire».

^e En deuxième lieu, la législation n'établit aucune norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie. Selon le libellé de l'alinéa 231(1)d), le fonctionnaire peut apprécier de façon totalement subjective la nécessité de saisir:

231. (1) ...

^f d) si . il lui semble ...

^g En troisième lieu, la norme établie par la Loi est beaucoup trop basse, exigeant seulement l'apparence d'une violation pour justifier la saisie.

^h En quatrième lieu, j'estime que la saisie autorisée par l'alinéa 231(1)d) est d'une portée trop générale. Selon l'interprétation du ministre, dès lors qu'une violation de la Loi ou du Règlement a eu lieu, cet alinéa autorise la saisie de registres qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la Loi.

ⁱ C'est précisément ce type de disposition que cette Cour a déjà trouvé incompatible avec l'article 8: [Notes en bas de page omises.]

^j Enfin, dans *M.R.N. 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, la Cour d'appel fédérale a déclaré invalide le paragraphe 231(4), dont le texte était le suivant:

231. ...

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

Mr. Justice Pratte, speaking for the majority of the Court, stated at page 549:

I would be ready to concede that, in certain circumstances, the fact that a taxpayer has committed a serious offence under the *Income Tax Act* may justify the inference that he probably also committed other offences under the Act. However, I cannot accept the general proposition that the mere fact that a taxpayer has, at a particular time, committed an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations, however trifling that offence, affords sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4). In my view, that subsection violates section 8 of the *Constitution Act, 1982* in that it contravenes the right of the taxpayer "to be secure against unreasonable search or seizure."

The relevant provisions of the *Income Tax Act* were amended by S.C. 1986, c. 6 [s. 121]. I will set out subsections 231.3(3), (4) and (5) of the present Act, again, for ease of reference:

231.3 ...

(3) A judge shall issue the warrant referred to in subsection (1) where he is satisfied that there are reasonable grounds to believe that

- (a) an offence under this Act has been committed;
- (b) a document or thing that may afford evidence of the commission of the offence is likely to be found; and

(c) the building, receptacle or place specified in the application is likely to contain such a document or thing.

(4) A warrant issued under subsection (1) shall refer to the offence for which it is issued, identify the building, receptacle or place to be searched and the person alleged to have committed the offence and it shall be reasonably specific as to any document or thing to be searched for and seized.

231. ...

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge Pratte a dit ce qui suit à la page 549:

Je serais prêt à admettre que, dans certains cas, il peut être justifié de conclure, lorsqu'un contribuable a commis une infraction grave à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qu'il a probablement commis d'autres infractions à la Loi. Cependant, je ne peux admettre la proposition générale voulant que le simple fait qu'un contribuable ait, à un certain moment, commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements, si peu importante que soit cette infraction, constitue une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4). À mon avis, ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'il viole le droit du contribuable «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.»

Les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont été modifiées par S.C. 1986, chap. 6 [art. 121]. Pour faciliter la compréhension du litige, je reproduis à nouveau ci-après le libellé des paragraphes 231.3(3), (4) et (5) de la Loi actuellement en vigueur:

231.3 ...

(3) Le juge saisi de la requête décerne le mandat mentionné au paragraphe (1) s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire ce qui suit:

- (a) une infraction prévue par la présente loi a été commise;
- (b) il est vraisemblable de trouver des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction;

(c) le bâtiment, contenant ou endroit précisé dans la requête contient vraisemblablement de tels documents ou choses.

(4) Un mandat décerné en vertu du paragraphe (1) doit indiquer l'infraction pour laquelle il est décerné, dans quel bâtiment, contenant ou endroit perquisitionner ainsi que la personne accusée d'avoir commis l'infraction. Il doit donner suffisamment de précisions sur les documents ou choses à chercher et à saisir.

(5) Any person who executes a warrant under subsection (1) may seize, in addition to the document or thing referred to in subsection (1), any other document or thing that he believes on reasonable grounds affords evidence of the commission of an offence under this Act and shall as soon as practicable bring the document or thing before, or make a report in respect thereof to, the judge who issued the warrant or, where the judge is unable to act, another judge of the same court to be dealt with by the judge in accordance with this section. [Underlining added.]

As noted, the question of whether or not these provisions meet the *Hunter v. Southam* (*supra*) test was dealt with by the Federal Court of Appeal in the *Solvent Petroleum* case (*supra*). They were held to have done so.

Finally, they say that the authorizing legislation being section 231.3 of the *Income Tax Act* is *ultra vires* on the basis that it contravenes the Charter and cannot support the warrants herein. Their attack is directed both towards a seizure of things referred to in the warrant (subsection 231.3(3)) and a seizure of things not identified in the warrant which the person executing the warrant "believes on reasonable grounds affords evidence of the commission of an offence under this Act" (subsection 231.3(5)).

In *M.N.R. v. Kruger*, [1984], 2 F.C. 535 (C.A.), at page 549 decided before the Supreme Court of Canada rendered its decision in *Hunter v. Southam*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court held that subsection 231(4) contravened section 8 of the Charter in that it gave the minister, when he believed one particular offence has been committed, the power to authorize a general search and seizure relating to the violation of any of the provisions of the Act or regulations made under it. (See also *Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.* (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.) rendered the same day.)

In *Print Three Inc. et al. and The Queen, Re* (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (Ont. C.A.), decided after *Hunter v. Southam*, additional reasons were given by the Ontario Court of Appeal in support of the conclusion that subsection 231(4) was in contravention of section 8 of the Charter. It was said at page 396:

In our view, there are additional reasons to those relied upon by the Federal Court of Appeal for holding the subsection to be in breach of s. 8. It is clear that to meet the standards of reasonableness there must first be an independent arbiter (judge) who is satisfied that there are reasonable grounds for believing that an offence has been committed (see *Hunter et al v. Southam Inc., supra*). In s. 231(4) and (5), it is the Minister who has to have the reasonable and probable grounds and there is no standard or conditions precedent set out for the judge on which to base his assessment of whether the Minister's belief is properly founded. Mr. Kelly argued that the only reasonable construction of s.-s.5 is that facts must be laid before the judge so he can be satisfied that the Minister has reasonable and probable grounds. Even if the subsection could be so construed,

(5) Quiconque exécute un mandat décerné en vertu du paragraphe (1) peut saisir, outre les documents ou choses mentionnés à ce paragraphe, tous autres documents ou choses qu'il croit, pour des motifs raisonnables, constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi. Il doit, dès que matériellement possible, soit apporter ces documents ou choses au juge qui a décerné le mandat ou, en cas d'incapacité de celui-ci, à un autre juge du même tribunal, soit lui en faire rapport, pour que le juge en dispose conformément au présent article.» [C'est moi qui souligne.]

Comme je l'ai souligné, la Cour d'appel fédérale a examiné, dans l'arrêt *Solvent Petroleum* (précité), la question de savoir si ces dispositions respectaient ou non le critère établi dans l'affaire *Hunter c. Southam* (précitée). Elle a répondu à cette question par l'affirmative.

En dernier lieu, ils prétendent que la disposition autorisant à les décerner qui est l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'elle va à l'encontre de la Charte et ne saurait servir de fondement aux mandats en l'espèce. Leur attaque vise à la fois une saisie de choses dont le mandat a fait état (paragraphe 231.3(3)) et une saisie de choses non mentionnées dans le mandat que la personne qui exécute le mandat «croit, pour des motifs raisonnables, constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi» (paragraphe 231.3(5)).

Dans la décision *M.R.N. c. Kruger*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.), à la page 549, rendue avant que la Cour suprême ne rende son arrêt *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, cette Cour a statué que le paragraphe 231(4) contrevient à l'article 8 de la Charte parce qu'il conférerait au ministre, lorsqu'il avait des motifs de croire qu'une infraction spécifique avait été commise, le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie sans restriction, relativement à la violation de toute disposition de la Loi ou des règlements pris en vertu de celle-ci. (Voir également *Vespoli, D. et al. c. La Reine et al.* (1984), 84 DTC 6489 (C.A.F.) rendue le même jour.)

Dans la décision *Print Three Inc. et al. and The Queen, Re* (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (C.A. Ont.), rendue après l'affaire *Hunter c. Southam*, la Cour d'appel de l'Ontario a invoqué des motifs supplémentaires pour étayer la conclusion que le paragraphe 231(4) contrevient à l'article 8 de la Charte. Il est dit à la page 396:

[TRADUCTION] À notre avis, il existe des motifs qui s'ajoutent à ceux invoqués par la Cour d'appel fédérale pour statuer que le paragraphe contrevient à l'art. 8. Il est clair que pour remplir les normes du caractère raisonnable, il doit y avoir tout d'abord un arbitre indépendant (juge) qui est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction a été commise (voir *Hunter et al c. Southam Inc., susmentionné*). Dans les paragraphes 231(4) et (5), c'est le ministre qui doit avoir les motifs raisonnables et probables et il n'existe pas de précédent quant aux normes ou conditions sur lequel le juge peut fonder son appréciation de la question de savoir si la croyance du ministre est bien fondée. M. Kelly soutient que la seule interprétation raisonnable du par. 5 réside dans ce que les faits doivent être présentés au juge afin qu'il puisse être con-

there are, as we have noted, additional flaws in s. 231(4) and (5). There is no requirement that the Minister have grounds to believe that evidence is likely to be found at the place of the search and there is no requirement that he present such grounds to the judge. There is, equally, no direction as to what is to be issued by the judge in granting his "approval". It is the Minister who issues what is, in essence, the warrant. Finally the Minister is not required in the authorization to specify the things to be searched for. [Underlining added.]

The present subsection 231.3(3) requires that the judge, who issues the warrant, be satisfied that the Minister has reasonable ground to believe that an offence has been committed, that specified things are to be searched for and that the evidence is likely to be found at the place of the search indicated in the application. These conditions meet the deficiencies noted in the above decision with regard to the former subsections 231(4) and 231(5)...

With respect to subsection 231.3(5), the appellants submit that a parallel cannot be drawn between section 489 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 and subsection 231.3(5) of the *Income Tax Act* in that the doctrine of "plain view" is inapplicable to a situation such as the present one where complex business documents are involved. Unlike a case where, upon entry, a police officer may see narcotics in open view, documents such as those contemplated by subsection 231.3(5) would require detailed examination by the authorities to determine whether they support a violation of the Act. Therefore the subsection provides for a "wholesale search" of a citizen's home which is a principle repugnant to the provisions of sections 7 and 8 of the Charter.

The common law rule with regard to the "plain view" doctrine is that where, during the course of executing a legal warrant, an officer locates anything which he reasonably believes is evidence of the commission of a crime, he has the power to seize it (*Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.) Lord Denning M.R. at page 706; *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, [1968] 2 Q.B. 299 (C.A.), Diplock L.J., at page 313; *Reynolds v. Comr. of Police of the Metropolis*, [1984] 3 All E.R. 649 (C.A.) at pages 653, 659, 662; *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) at page 316 Ont. H.C. The principle is known here and in the United States (*Texas v. Brown*, 75 L.Ed. (2d) 502 (1983 U.S.S.C.)).⁴ Seizure done in such a fashion has been held valid by the following Courts: *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.) at page 16; *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.) at pages 321-22.

⁴ In *Texas v. Brown supra*, four justices of the United States Supreme Court adopted as a point of reference for further discussion (at p. 511) the plurality's view of *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971). At p. 510, Rehnquist J. for himself and for the Chief Justice Burger, Justice White and Justice O'Connor said that the "plain view" doctrine permits the warrantless seizure by the police of private possessions where three requirements are satisfied:

(Continued on next page)

vaincu que le ministre a des motifs raisonnables et probables. Même si le paragraphe peut être ainsi interprété, il existe, ainsi que nous l'avons souligné, des vices qui entachent les par. 231(4) et (5). Il n'est pas nécessaire que le ministre ait des motifs de croire qu'un élément de preuve est susceptible d'être découvert au lieu où la perquisition a été effectuée, et il n'est pas nécessaire qu'il présente ces motifs au juge. De même, il n'existe aucune instruction sur ce que le juge doit décerner en accordant son «agrément». C'est le ministre qui décerne ce qui est essentiellement le mandat. En dernier lieu, le ministre n'est pas tenu d'indiquer dans son autorisation les choses qui doivent faire l'objet de la perquisition. [C'est moi qui souligne.]

L'actuel paragraphe 231.3(3) exige que le juge qui décerne le mandat soit convaincu que le ministre a un motif raisonnable de croire qu'une infraction a été commise, que les choses précisées doivent faire l'objet de la perquisition et que des éléments de preuve soient susceptibles d'être découverts au lieu de la perquisition indiqué dans la demande. Ces conditions correspondent aux défauts notés dans la décision ci-dessus en ce qui concerne les anciens paragraphes 231(4) et 231(5)...

Pour ce qui est du paragraphe 231.3(5), les appelants soutiennent qu'on ne saurait établir un parallèle entre l'article 489 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46 et le paragraphe 231.3(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce que la doctrine «plain view» ne s'applique pas à une situation telle que l'espèce présente où des documents commerciaux complexes sont en cause. À la différence du cas où, à l'entrée, un agent de police peut voir des stupéfiants qui s'exposent à la vue, des documents tels que ceux mentionnés au paragraphe 231.3(5) exigeraient que les autorités fassent un examen détaillé pour déterminer s'ils constituent la preuve d'une violation de la Loi. Le paragraphe prévoit donc une «fouille, une perquisition générale» de la maison d'un citoyen, ce qui constitue un principe incompatible avec les articles 7 et 8 de la Charte.

En *common law*, la règle concernant la doctrine «plain view» est que si, au cours de l'exécution d'un mandat légal, un agent repère quelque chose qu'il croit, pour des motifs raisonnables, constituer des éléments de preuve de la perpétration d'un crime, il peut le saisir (*Ghani v. Jones*, [1970] 1 Q.B. 693 (C.A.), lord Denning, M.R., à la page 706; *Chic Fashions (West Wales) Ltd. v. Jones*, [1968] 2 Q.B. 299 (C.A.), lord juge Diplock, à la page 313; *Reynolds v. Comr. of Police of the Metropolis*, [1984] 3 All E.R. 649 (C.A.), aux pages 653, 659 et 662; *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) à la page 316 (H.C. Ont.). Le principe est connu du Canada et aux États-Unis (*Texas v. Brown*, 75 L.Ed. (2d) 502 (1983 U.S.S.C.)).⁴ Les tribunaux suivants ont confirmé la saisie pratiquée de cette façon: *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.), à la page 16; *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.) aux pages 321 et 322.

⁴ Dans l'affaire *Texas v. Brown* susmentionnée, quatre juges de la Cour suprême des États-Unis ont adopté, comme point de repère pour une nouvelle discussion (à la p. 511), le point de vue de la majorité dans *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971). À la p. 510, le juge Rehnquist en son nom et au nom du juge en chef Burger, le juge White et le juge O'Connor ont dit que la doctrine «plain view» permet la saisie sans mandat des biens privés lorsque trois conditions sont remplies:

(Suite à la page suivante)

In any event, the context in which the search for and seizure of “plain view” documents appears in the Act i.e. in the course of searching for and seizing business documents under a warrant which would obviously involve examination of documents by the searcher in order to determine whether their seizure is authorized by that warrant, suggests that the authority to seize other business documents not covered by the warrant meets the test of reasonableness and therefore of validity.

That decision is binding for the purposes of this case.

Reasonable grounds is a lesser test than reasonable and probable grounds?

The plaintiffs’ (applicants’) third argument is that subsection 231.3(3) is invalid because it requires that there be only reasonable grounds to believe that an offence has been committed before a warrant is issued. It is argued that since this is a lesser test than one requiring reasonable and probable grounds it does not meet the requirements of section 8 of the Charter.

This argument was dealt with, by the British Columbia Court of Appeal, in *Kourtesis v. Minister of National Revenue (supra)* [at pages 24 to 28]:

It is argued that the newly enacted s. 231.3(3) is wounded fatally because of the omission of the words “and probable”:

(3) A judge shall issue the warrant referred to . . . where he is satisfied that there are reasonable grounds to believe that . . .

Subject to what follows, there is no Canadian authority directly in point dealing with the question as to whether the words “reasonable” and “reasonable and probable” can necessarily be equated and one looks for general clues. Indefatigable appellant’s counsel supplied the court with a list of 54 Canadian statutes ranging from the Agricultural Products Standards Act to the Yukon Act, each of which contain distinct search and seizure clauses and all of which contain provisions relating

(Continued from previous page)

First, the police officer must lawfully make an “initial intrusion” or otherwise properly be in a position from which he can view a particular area. *Id.*, at 465-468, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022. Second, the officer must discover incriminating evidence “inadvertently”, which is to say, he may not “know in advance the location of [certain] evidence and intend to seize it,” relying on the plain-view doctrine only as a pretext. *Id.*, at 470, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022. Finally, it must be “immediately apparent” to the police that the items they observe may be evidence of a crime, contraband, or otherwise subject to seizure. *Id.*, at p. 466, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022.

En tout état de cause, il ressort du contexte légal de la recherche et la saisie de documents visés par la doctrine *plain view*, c’est-à-dire au cours de la recherche et de la saisie de documents commerciaux en vertu d’un mandat qui entraîneraient [sic] évidemment l’examen de documents par le chercheur pour déterminer si leur saisie est autorisée par le mandat, que l’autorisation de saisir d’autres documents commerciaux non visés par le mandat remplit le critère du caractère raisonnable et donc de la validité.

Cette décision doit s’appliquer à la présente cause.

Les motifs raisonnables constituent-ils un critère moins sévère que les motifs raisonnables et probables?

En troisième lieu, les demandeurs (requérants) soutiennent que le paragraphe 231.3(3) est invalide parce qu’il exige uniquement des motifs raisonnables de croire qu’une infraction a été commise avant qu’un mandat ne soit délivré. On soutient qu’il s’agit là d’un critère moins sévère que celui qui exige des motifs raisonnables et probables et que la disposition ne respecte donc pas les exigences de l’article 8 de la Charte.

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a examiné cet argument dans *Kourtesis v. Minister of National Revenue* (précité) [aux pages 24 à 28]:

[TRADUCTION] On allègue que le nouveau paragraphe 231.3(3) est invalide parce qu’il ne renferme pas les mots «et probables»:

(3) Le juge saisi de la requête décerne le mandat mentionné . . . s’il est convaincu qu’il existe des motifs raisonnables de croire ce qui suit . . .

Sous réserve de ce qui suit, il n’existe aucune autorité canadienne portant directement sur la question de savoir si le mot «raisonnables» veut nécessairement dire la même chose que les mots «raisonnables et probables» et il faut examiner des indices généraux. L’avocat de la partie appelante s’est donné la peine de remettre à la Cour une liste de 54 lois canadiennes allant de la Loi sur les normes des produits agricoles canadiens à la Loi sur le Yukon, chacune de ces lois renferme des

(Suite de la page précédente)

[TRADUCTION] En premier lieu, l’agent de police doit légalement faire une «intrusion initiale» ou autrement se trouver légalement dans une position d’où il peut inspecter un endroit particulier. *Id.*, aux p. 465-468, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022. En deuxième lieu, l’agent doit découvrir la preuve incriminante par «inadvertance», c’est-à-dire qu’il ne peut «connaître à l’avance l’endroit où se trouvent [certains] éléments de preuve et avoir l’intention de les saisir», s’appuyant sur la doctrine *plain view* uniquement comme prétexte. *Id.*, à la p. 470, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022. En dernier lieu, la police doit «se rendre compte immédiatement» que les articles qu’elle observe peuvent constituer la preuve d’un crime, d’une contrebande, ou autrement être susceptibles de saisie. *Id.*, à la p. 466, 29 L. Ed. 2d 564, 91 S. Ct 2022.

to the exercise of judicial discretion by the judge or other authority. The statutes were produced in support of another argument in this case, but for what it is worth, only two of those statutes used the standard "reasonable and probable grounds"—the Transportation of Dangerous Goods Act, R.S.C. 1985, c. T-19, and the Yukon Act, R.S.C. 1985, c. Y-2. On 12th December 1988, amendments were proclaimed of these last statutes presumably pursuant to the provisions of the *Statute Revision Act* R.S.C. 1985, c. S-20, which permits the Statutes Revision Commission to make such alterations in language as may be required to preserve a uniform mode of expression. In any event, the words "and probable" were deleted from those statutes.

Section 443 [now 487] of the Criminal Code (information for a search warrant) has always read, and now uses, the word "reasonable" only.

The 1988 edition of Martin's Criminal Code sets out s. 455, which reads:

455. Anyone who, on reasonable and probable grounds, believes that a person has committed an indictable offence may lay an information . . .

The corresponding section in the 1989 edition of Martin, s. 504, omits the words "and probable". In like manner, Form 2, the general form of information, was amended by deletion. Section 10 [now ss. 11 and 12] of the Narcotic Control Act provides that a peace officer may:

10. (1) . . .

(c) seize and take away any narcotic . . . in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained . . .

(2) the justice who is satisfied by information upon oath that there are reasonable grounds for believing that there is a narcotic . . . in any dwelling-house may issue a warrant . . .

However, the word "probable" still appears in Form 7, the Warrant for Arrest, and in a number of other sections of the Criminal Code dealing in particular with the defence of self-defence.*

In *Hunter v. Southam* at pp. 158-159 the Chief Justice also said:

The Fourth Amendment of the United States Constitution, also guarantees a broad right. It provides:

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

* Editor's Note: This paragraph is not found in the reasons for judgment as reported in *Kourtesis v. M.N.R.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.) but it does appear in the reasons for judgment as issued by the Court and on the Quicklaw data base (B.C.J.).

dispositions distinctes sur les fouilles et les perquisitions ainsi que des dispositions concernant l'exercice du pouvoir judiciaire par le juge ou une autre autorité. Les lois ont été produites à l'appui d'un autre argument dans cette affaire-là, mais, à tout événement, seules deux de ces lois renfermaient les mots «motifs raisonnables et probables», soit la Loi sur le transport des marchandises dangereuses, L.R.C. (1985), chap. T-19, et la Loi sur le Yukon, L.R.C. (1985), chap. Y-2. Le 12 décembre 1988, les modifications apportées à ces deux dernières lois ont été proclamées; il s'agissait de modifications qui ont vraisemblablement été apportées conformément à la *Loi sur la révision des lois*, L.R.C. (1985), chap. S-20, qui permet à la Commission de révision des lois de faire les modifications de langage requises pour préserver un mode d'expression uniforme. À tout événement, les mots «et probables» ont été supprimés de ces lois.

À l'article 443 [actuellement l'art. 487] du Code criminel (dénunciation relative à un mandat de perquisition), seul le mot «raisonnables» est utilisé et il en a toujours été ainsi.

L'article 455 du Code criminel (édition 1988 de Martin) se lit comme suit:

455. Quiconque croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis un acte criminel peut faire une dénonciation . . .

L'article correspondant de l'édition de 1989 de ce même Code, soit l'article 504, ne renferme pas les mots «et probables». Ces mots ont également été supprimés de la formule 2, soit la formule générale de dénonciation. En vertu de l'article 10 [actuellement art. 11 et 12] de la Loi sur le contrôle des stupéfiants, un agent de la paix peut:

10. (1) . . .

c) saisir et enlever tout stupéfiant dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'un stupéfiant est contenu . . .

(2) un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant . . . se trouve dans une maison d'habitation quelconque peut délivrer un mandat . . .

Toutefois, le mot «probables» apparaît encore à la formule 7, le mandat d'arrestation, et dans certains autres articles du Code criminel portant notamment sur l'autodéfense.*

Dans *Hunter c. Southam*, le juge en chef a également dit ce qui suit aux pages 158-159:

Le Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis garantit également un droit général. Il prévoit:

[TRADUCTION] «Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est pour un motif plausible, soutenu par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir.»

* Note de l'arrêstiste: Ce paragraphe ne paraît pas dans les motifs de jugement tels qu'ils ont été publiés dans *Kourtesis v. M.N.R.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.). Par contre, il paraît dans les motifs de jugement tels qu'ils ont été rendus par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Il figure également dans les motifs tels qu'ils ont été publiés dans la banque de données Quicklaw (B.C.J.).

Construing this provision in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), Stewart J. delivering the majority opinion of the United States Supreme Court declared at p. 351 that "the fourth amendment protects people, not places". Justice Stewart rejected any necessary connection between that Amendment and the notion of trespass. With respect, I believe this approach is equally appropriate in construing the protections in s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

In *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120, 30 C.C.C. (3d) 207, 26 C.R.R. 275, 17 O.A.C. 141, Martin J.A. said, referring to *Hunter v. Southam*:

The standard of "reasonable grounds to believe" and that of "probable cause", which is contained in the Fourth Amendment to the American Constitution are identical . . . The standard . . . is not to be equated with proof beyond a reasonable doubt or a prima facie case. The standard to be met is one of reasonable [sic] probability.

The Supreme Court has, on a number of occasions, referred to decisions of the United States and picks and chooses as to whether it will apply the reasoning, always taking care to say these cases are of limited use though their underlining philosophy is often illuminating. In an article to which we were referred, "The Incredible Shrinking Fourth Amendment" by Cyrus J. Wasserstrom (1984), 21 Amer. Crim. L. Rev. 271, the author learnedly dissects varying changes of interpretation adopted by the Supreme Court of the United States over the many years since the declaration of the Fourth Amendment. At p. 306 the author says:

Certainly, the phrase "probable cause" suggests a quantum of evidence at least sufficient to establish more than a fifty percent probability—at least some sort of more-likely-than-not or preponderance of the evidence standard. Although the Court has not expressed the probable cause requirement in these probabilistic terms, it has for years consistently stated the requirement in a way that suggests an even higher degree of probability. For what the Court has said is that probable cause for an arrest exists where the evidence is "sufficient to warrant a prudent man in believing that the [suspect] had committed or was committing an offense." And it has used the equivalent language to describe the quantum of evidence required to justify a search, i.e. *that the police officer must reasonably believe that the evidence sought will be found in the place to be searched*. Such a belief would clearly not be warranted if the facts available to the officer made it as likely as not that he was wrong. Probable cause interpreted in this way also has a very important virtue; it sets a fixed and intelligible standard for the officer who is contemplating an evidentiary search or an arrest. It tells him that unless he thinks that the search *will be*, not *might be*, successful, or unless [sic] he thinks that the suspect *has*, not *might have*, committed an offense, he must investigate further before he can search or seize evidence . . . [Emphasis is mine and the author's.]

When I look at the comparative uniformity of Canadian statute law in relation to search and seizure provisions I find that now in almost every case the word "reasonable" is used

Interprétant cette disposition dans l'arrêt *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), le juge Stewart qui a prononcé le jugement de la Cour suprême des États-Unis à la majorité déclare, à la p. 351, que «le quatrième amendement protège les personnes et non les lieux». Le juge Stewart a rejeté tout lien nécessaire entre cet amendement et le concept d'intrusion. Avec égards, j'estime que ce point de vue est également applicable à l'interprétation de la protection offerte par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*.

Dans *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120, 30 C.C.C. (3d) 207, 26 C.R.R. 275, 17 O.A.C. 141, le juge Martin, J.C.A., a commenté comme suit l'arrêt *Hunter c. Southam*:

[TRADUCTION] Le critère des «motifs raisonnables de croire» et celui du «motif plausible» du quatrième amendement de la Constitution américaine sont identiques . . . Le critère . . . ne saurait être assimilé à une preuve au-delà de tout doute raisonnable ou à une preuve prima facie. Le critère à respecter en est un de probabilité raisonnable.

La Cour suprême a déjà cité des décisions des États-Unis et détermine si elle en appliquera le raisonnement en prenant bien soin de préciser chaque fois que ces causes sont d'une utilité restreinte, bien que leur philosophie sous-jacente soit souvent éclairante. Dans un article qui nous a été cité, «The Incredible Shrinking Fourth Amendment» (1984), 21 Amer. Crim. L. Rev. 271, l'auteur Cyrus J. Wasserstrom analyse savamment divers changements d'interprétation que la Cour suprême des États-Unis a adoptés au fil des années depuis la déclaration du Quatrième amendement. Voici ce que dit l'auteur à la page 306:

L'expression «motif plausible» renvoie certainement à une preuve à tout le moins suffisante pour établir une probabilité de plus de cinquante pour cent, du moins à une certaine norme de prépondérance de la preuve (plus probable qu'improbable). Bien que la Cour n'ait pas exprimé le critère du motif plausible en termes aussi précis, elle a constamment énoncé l'exigence d'une façon qui sous-entend un degré de probabilité encore plus élevé. En effet, la Cour a dit qu'un motif plausible d'arrestation existe lorsque la preuve est «suffisante pour permettre à un homme prudent de croire que le prévenu a commis ou était en train de commettre une infraction». La Cour a également utilisé les mêmes propos pour décrire le degré de preuve requis pour justifier une perquisition: *l'agent de la paix doit avoir des motifs raisonnables de croire que la preuve recherchée se trouve dans l'endroit visé par la demande de perquisition*. Cette croyance ne serait manifestement pas justifiée si, d'après les faits portés à sa connaissance, l'agent avait autant de chance d'avoir tort que raison. Cette interprétation du motif plausible comporte également une autre caractéristique très importante: elle impose une norme stricte et intelligible pour l'agent qui envisage de procéder à une arrestation ou à une perquisition. Elle lui dit que, à moins qu'il ne croie que la fouille lui *permettra*, et non pas *pourrait* lui permettre, de trouver des éléments de preuve ou à moins qu'il ne pense que le suspect *a*, et non pas *pourrait avoir*, commis une infraction, il devra poursuivre son enquête avant de pouvoir faire une perquisition ou saisir des éléments de preuve . . . [Les italiques sont de moi et de l'auteur.]

Lorsque j'examine l'uniformité comparative des dispositions législatives canadiennes se rapportant aux fouilles et aux perquisitions, je constate qu'aujourd'hui, dans presque tous les cas,

and not the words "reasonable and probable". The appellant's argument on this point rests upon one paragraph in *Hunter v. Southam* as establishing a standard of conduct for the issuance of search warrants. I acknowledge that the word is used again, four years later, in *Simmons*, which purports to summarize *Hunter*, but five years earlier in *Coopers & Lybrand*, the word "probable" was not mentioned.

On a further consideration of *Hunter v. Southam* three other points arise. In the first place, s. 10(1) of the Combines Investigation Act then under consideration does not contain the word either "reasonable" or "probable". Second, s. 443 of the Criminal Code—"reasonable cause"—is referred to both by Prowse J.A. of the Alberta Court of Appeal and in the body of the Chief Justice's judgment, without any apparent disapproval, and last, when the Chief Justice comments on s. 443 of the Criminal Code and contrasts it with the American Bill of Rights at p. 167, he says:

The phrasing is slightly different, but the standard in each of these formulations is identical.

In perspective I now find that the word "probable" has substantially vanished from the statutory jurisprudence of federal statutes. Why is this so? Is it for the sake of uniformity? Or have "reasonable and probable" been deemed to be the same? I do not agree that they are the same, and I refer to Wasserstrom's commentary previously cited.

I find the grounds of "reasonable" above entirely satisfactory in dealing with all matters other than search warrants. The invasion of a dwelling-house has been commented on recently in this court in *R. v. Parent*, [1989] B.C.W.L.D. 979 (not yet reported), and by the Supreme Court of Canada in *Simmons*. I find it disturbing to consider that if the word "reasonable" means that the applicant hopes to find something, but the words "reasonable and probable" means he expects to find it, that the lesser standard will do to invade a dwelling-house.

If one takes the two phrases and reads them literally, side by side, I do not think the use of the word "reasonable" is enough.

However, if the words of Chief Justice Dickson "the phrasing is slightly different but the standard in each of these formulations is identical", referring to the American Constitution, means anything, it must mean that the word can be subject to a gloss of interpretation. If, for instance, the word "reasonable" is to be interpreted to mean that the police officers must reasonably believe that the evidence sought will be found in the place to be searched, then I am content: this suggests a "more likely than not" standard. Less than this seems to me to be only an exploration, which should not be allowed.

Adhering to the literal view only would mean that all the search and seizure provisions in Canada should be set aside. Allowing a gloss would save them. However, I examine only one statute—the *Income Tax Act*. It is the judge who under s. 231.3(3) must be satisfied that there are reasonable grounds to

le mot «raisonnables» est utilisé et non les mots «raisonnables et probables». L'argument de l'appellant à cet égard est fondé sur un paragraphe de la décision rendue dans *Hunter c. Southam*, lequel paragraphe établirait une norme de conduite à suivre pour la délivrance des mandats de perquisition. Je reconnais que le mot est utilisé à nouveau, quatre ans plus tard, dans *Simmons*, où l'on a tenté de résumer la décision rendue dans *Hunter*, mais cinq ans plus tôt, dans *Coopers & Lybrand*, le mot «probables» n'était pas mentionné.

Trois autres commentaires découlent d'une autre lecture de l'arrêt *Hunter c. Southam*. D'abord, le paragraphe 10(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui faisait alors l'objet du litige ne renferme ni le mot «raisonnables» ni le mot «probables». En deuxième lieu, le juge Prowse, J.A., de la Cour d'appel de l'Alberta, et le juge en chef, dans le texte principal de son jugement, ont cité tous deux l'article 443 du Code criminel («motifs raisonnables») sans apparemment le dépasser et, enfin, lorsque le juge en chef compare l'art. 443 du Code criminel à la Déclaration américaine des droits, à la p. 167, il dit ce qui suit:

La formulation est légèrement différente mais le critère est identique dans chacun de ces cas.

Lorsque j'examine les choses dans leur contexte, je constate que le mot «probable» est pour ainsi dire disparu de la jurisprudence relative aux lois fédérales. Pourquoi en est-il ainsi? Est-ce pour une question d'uniformité? A-t-on présumé que les mots «raisonnables et probables» voulaient dire la même chose? À mon avis, tel n'est pas le cas et je me reporte aux commentaires précités de Wasserstrom.

À mon sens, les motifs «raisonnables» susmentionnés sont entièrement satisfaisants pour tous les cas autres que les mandats de perquisition. Notre Cour a récemment formulé des commentaires concernant l'intrusion d'une maison d'habitation dans *R. c. Parent*, [1989] B.C.W.L.D. 979 (non encore publié) et la Cour suprême du Canada en a fait autant dans l'arrêt *Simmons*. J'ai du mal à accepter que, si le mot «raisonnables» signifie que le requérant espère trouver quelque chose alors que les mots «raisonnables et probables» signifient qu'il s'attend à trouver quelque chose, le critère moins élevé suffira pour permettre l'intrusion d'une maison d'habitation.

À mon avis, une lecture des deux expressions côte à côte ne permet pas de dire que l'utilisation du mot «raisonnables» est suffisante.

Toutefois, si les mots du juge en chef Dickson «la formulation est légèrement différente mais le critère est identique» au sujet de la Constitution américaine signifient quelque chose, ils doivent vouloir dire que les mots peuvent faire l'objet de diverses interprétations. Ainsi, si le mot «raisonnables» est interprété de façon à signifier que les policiers doivent avoir des motifs raisonnables de croire que la preuve recherchée sera trouvée à l'endroit visé par la perquisition, alors je serai satisfait, car il s'agit d'un critère signifiant que la probabilité est plus grande que l'improbabilité. L'application d'un critère inférieur à cette norme me semble être une exploration qui ne devrait pas être permise.

Si l'interprétation littérale seulement était retenue, cela signifierait qu'il faudrait annuler toutes les dispositions relatives à la fouille et à la perquisition au Canada. Si cette interprétation pouvait être nuancée, ces dispositions demeureraient valides. Toutefois, je n'examine qu'une seule loi, soit la

believe that (a) an offence under this Act has been committed; (b) a document or thing that may afford evidence of the commission of the offence is likely to be found; and (c) the building receptacle or place specified in the application is likely to contain such a document or thing.

It is important that (b) and (c) contain the word "likely". This must come from the evidence before the judge. If he is then satisfied that the deponent believes that the document may "likely" be found on the premises, I think the more-probable-than-not test has been satisfied. So, in the last resort, I think the *Hunter v. Southam* test is satisfied.

Counsel argues that the Supreme Court, in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1 at page 523 made it clear that the constitutional test was one of reasonable and probable grounds. This is so, he argues, despite the fact that in *Hunter v. Southam* (*supra*), at pages 158-159 S.C.R., the test was framed by reference to reasonable grounds only (at page 168 S.C.R. of *Hunter v. Southam* the test referred to was "reasonable and probable").

The Federal Court of Appeal in *Solvent Petroleum* (*supra*) also dealt with this argument:

There is no doubt that subsection 231.3(3) meets these minimum standards (See *Kohli v. Moase et al.* (1987), 86 N.B.R. (2d); 219 A.P.R. 15, (N.B.Q.B.)). I add that the possible difference between the words "reasonable and probable grounds" in the former subsection 231(4) and the words "reasonable grounds" in subsection 231.3(3) was not argued as such before us as it was before Lysyk J. in *Kourtessis and Hellenic Import Export Co. Ltd. v. M.N.R.* (1988), 89 DTC 5214 (B.C.S.C.). I have no difficulty with the conclusion at which Lysyk J. has arrived. Having noted that the then section 443 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. 34] (now section 489 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. 46.) spoke about "reasonable grounds" and that the Fourth Amendment to the *United States Constitution* (The Fourth Amendment to the *United States Constitution* reads thus: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.) is different from section 8 of the Charter, the learned judge concluded at page 5218 of the decision:

The sole standard explicitly supplied by s. 8 of the Charter is that of reasonableness. Authority does not establish and, in my

Loi de l'impôt sur le revenu. C'est le juge qui, conformément au paragraphe 231.3(3), doit être convaincu de l'existence d'un motif raisonnable de croire a) qu'une infraction prévue à cette Loi a été commise; b) qu'il est vraisemblable de trouver des documents ou choses pouvant constituer des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction; et c) que le bâtiment, contenant ou endroit précisé dans la requête contient vraisemblablement de tels documents ou choses.

On notera que les alinéas b) et c) renferment le mot «vraisemblable» ou «vraisemblablement», ce qui est important. Cet élément doit ressortir de la preuve présentée au juge. S'il est convaincu que le déposant croit qu'il est vraisemblable de trouver le document dans les lieux, j'estime que la norme de la probabilité plus grande que l'improbabilité aura été respectée. Ainsi, en dernier ressort, j'estime que le critère établi dans l'arrêt *Hunter c. Southam* est respecté.

Selon l'avocat, dans *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; (1988), 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1, la Cour suprême a dit clairement, à la page 523, que le critère constitutionnel était l'existence de motifs raisonnables et probables. Il en est ainsi, dit-il, même si, dans *Hunter c. Southam* (précité), aux pages 158 et 159 R.C.S., le critère a été établi en fonction de motifs raisonnables seulement. (à la page 168 R.C.S. de ce même arrêt, le critère mentionné était celui de l'existence de «motifs raisonnables et probables»).

La Cour d'appel fédérale a également examiné cet argument dans l'affaire *Solvent Petroleum* (précitée):

Il ne fait pas de doute que le paragraphe 231.3(3) satisfait à ces normes minimales (Voir *Kohli v. Moase et al.* (1987), 86 N.B.R. (2d); 219 A.P.R. 15, (N.B.Q.B.)). J'ajoute que la différence possible entre l'expression «motifs raisonnables» figurant au paragraphe 231(4) et l'expression «motifs raisonnables» du paragraphe 231.3(3) n'a pas fait l'objet d'une discussion devant nous comme ce fut le cas devant le juge Lysyk dans l'affaire *Kourtessis and Hellenic Import Export Co. Ltd. v. M.N.R.* (1988), 89 DTC 5214 (B.C.S.C.). La conclusion tirée par le juge Lysyk ne soulève aucune difficulté pour moi. Ayant noté que l'ancien article 443 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. 34] (maintenant l'article 489 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. 46.) parlait de «motif raisonnable» et que le Quatrième amendement de la *Constitution des États-Unis* (Le Quatrième amendement de la *Constitution des États-Unis* est ainsi conçu: [TRADUCTION] Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est pour un motif plausible, soutenu par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir.) est différent de l'article 8 de la Charte, le juge a conclu à la page 5218 de la décision:

[TRADUCTION] La seule norme expressément prévue par l'art. 8 de la Charte est celle du caractère raisonnable. La jurispru-

view, principle does not commend the proposition contended for by the petitioners to the effect that absence of a statutory requirement for probable as well as reasonable grounds for belief is constitutionally fatal.

Counsel for the plaintiffs (applicants) argues that Madame Justice Desjardins, when writing the decision in *Solvent Petroleum* (*supra*), did not have the benefit of the Supreme Court's decision in *Simmons* (*supra*), nor did Mr. Justice Lysyk in *Kourtessis* (*supra*). It is argued that the *Simmons* decision requires that a contrary conclusion be reached to that which was reached in the *Solvent Petroleum* and in the *Kourtessis* cases.

I do not read the *Simmons* case in this manner. I do not understand the Supreme Court to have focussed on the argument which counsel wishes to draw from that decision. The reasoning of Mr. Justice Lysyk is very compelling. It is hard to comprehend how one could have reasonable grounds for issuing a search warrant if reasonableness did not comprehend a requirement of probability. Counsel argues that the comments on this issue which are set out by the Federal Court of Appeal in *Solvent Petroleum* were *dicta* since that issue was not argued in that case. This may very well be true but, as I have already noted, the reasoning in *Kourtessis* is very persuasive and the Supreme Court decision in *Simmons* does not detract from it.

Charter of Rights—s. 15—Federal Court or Provincial Superior Courts—and Different Avenues

Counsel's fourth argument is that section 231.3 offends section 15 of the Charter because two methods for obtaining a warrant thereunder exist (from a judge of the Federal Court or from a judge of the superior court of the province):

231. In sections 231.1 to 231.5.

"judge" means a judge of a superior court having jurisdiction in the province where the matter arises or a judge of the Federal Court.

dence ne démontre pas et, à mon avis, les principes ne recommandent pas la proposition faite par les requérants, à savoir que l'absence d'une exigence légale de motifs probables ainsi que raisonnables est fatale sur le plan constitutionnel.

^a L'avocat des demandeurs (requérants) fait valoir que le juge Desjardins, lorsqu'elle a rédigé sa décision dans l'affaire *Solvent Petroleum* (précitée), et le juge Lysyk, lorsqu'il a rendu son jugement dans l'affaire *Kourtessis* (précitée), n'ont pas eu l'avantage de lire le jugement de la Cour suprême dans *Simmons* (précité). Toujours selon l'avocat, cette dernière décision exige que l'on en arrive à une conclusion contraire à celle qui a été tirée dans les affaires *Solvent Petroleum* et *Kourtessis*.

^d Ce n'est pas ce que j'ai compris à la lecture de l'arrêt *Simmons*. Je ne crois pas que la Cour suprême se soit penchée sur l'argument que l'avocat désire tirer de cette décision. Le raisonnement du juge Lysyk est irrésistible. Il est difficile de comprendre comment une personne pourrait avoir des motifs raisonnables de délivrer un mandat de perquisition si ces motifs raisonnables ne devaient pas implicitement être aussi des motifs probables. L'avocat soutient que les commentaires formulés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Solvent Petroleum* à ce sujet étaient des remarques incidentes, puisque cette question n'a pas été débattue dans cette affaire-là. C'est peut-être vrai, mais, comme je l'ai déjà mentionné, le raisonnement suivi dans l'affaire *Kourtessis* est très convaincant et la Cour suprême ne s'en est pas éloignée par la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Simmons*.

L'article 15 de la Charte des droits—la Cour fédérale ou les cours supérieures des provinces et différentes possibilités

^h En quatrième lieu, l'avocat allègue que l'article 231.3 contrevient à l'article 15 de la Charte, parce qu'il permet d'utiliser deux méthodes pour obtenir un mandat (demande auprès d'un juge de la Cour fédérale ou d'un juge de la cour supérieure de la province):

231. Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 231.1 à 231.5.

«juge» Juge d'une cour supérieure compétente de la province où l'affaire prend naissance ou juge de la Cour fédérale.

If a warrant is issued by a Federal Court judge that decision is appealable to the Federal Court of Appeal, (as is a decision under subsection 231.3(7) refusing to return documents seized under a warrant). Subsections 27(1) and 27(4) of the *Federal Court Act* provide:

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

- (a) final judgment,
- (b) judgment on a question of law determined before trial, or
- (c) interlocutory judgment, of the Trial Division.

(4) For the purposes of this section, a final judgment includes a judgment that determines a substantive right except as to any question to be determined by a referee pursuant to the judgment.

If a warrant is issued by a judge of the superior court of a province, the decision, in at least some provinces, will be considered to be non final in nature and therefore not appealable to the Court of Appeal of the province: *Kourtessis (supra)*; *Bernstein c. R.*, (C.A.) Montréal, 500-10-000210-888, Beaugregard, Nichols, Rothman, J.J.A, January 30, 1989; S.C. Montréal 500-36-000170-889, May 5, 1988, Mayrand J. And, in *Knox Contracting Ltd. and Knox v. Canada and Minister of National Revenue et al.* (1988), 94 N.B.R. (2d) 8; 89 DTC 5075 (C.A.), it was held that the issuing of a search warrant was an administrative act and part of the investigatory process and therefore not a decision subject to appeal. The New Brunswick Court of Appeal's decision focussed on the wording of subsection 231.3(3) which provides that a judge shall "issue a warrant" rather than "order a warrant to be issued". Both the *Knox* and *Bernstein* decisions are under appeal to the Supreme Court of Canada (S.C.C. files 21271 and 21411 respectively).

In assessing this argument, it must be noted, firstly, that the differences in procedure do not arise solely as between the Federal Court and the superior courts of the provinces. Differences may also exist among the provincial superior courts themselves. For example, in Saskatchewan, *The Court of Appeal Act*, R.S.S. 1965, c. 72, s. 6 gives the Court of Appeal jurisdiction in appeals

Si c'est un juge de la Cour fédérale qui décerne le mandat, cette décision pourra être portée en appel devant la Cour d'appel fédérale (tout comme la décision fondée sur le paragraphe 231.3(7) relativement à un refus de retourner des documents saisis en vertu d'un mandat). Les paragraphes 27(1) et 27(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lisent comme suit:

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Section de première instance:

- a) jugement définitif;
- b) jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction;
- c) jugement interlocutoire.

(4) Pour l'application du présent article, est assimilé au jugement définitif le jugement qui statue au fond sur un droit, à l'exception des questions renvoyées à l'arbitrage par le jugement.

Si c'est un juge de la cour supérieure d'une province qui délivre le mandat, la décision, du moins dans certaines provinces, sera considérée comme une décision non définitive qui ne pourra donc pas être portée en appel devant la cour d'appel de la province: *Kourtessis (précité)*; *Bernstein c. R.*, (C.A.) Montréal, 500-10-000210-888, juges Beaugregard, Nichols, Rothman; 30 janvier 1989, C.S. Montréal, 500-36-000170-889 (5 mai 1988, juge Mayrand). En outre, dans *Knox Contracting Ltd. et Knox c. Canada et Ministre du Revenu national et autres* (1988), 94 N.B.R. (2d) 8; 89 DTC 5075 (C.A.), il a été décidé que la délivrance d'un mandat de perquisition était un acte administratif faisant partie du processus d'enquête et non une décision pouvant faire l'objet d'un appel. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est fondée sur le texte du paragraphe 231.3(3) qui prévoit qu'un juge «décerne un mandat» et non pas «ordonne qu'un mandat soit décerné». Les décisions rendues dans *Knox* et *Bernstein* ont toutes deux été portées en appel devant la Cour suprême du Canada (dossiers respectifs 21271 et 21411 de la C.S.C.).

À ce sujet, il convient de souligner, d'abord, que les différences de procédure existent non seulement entre la Cour fédérale et les cours supérieures provinciales, mais aussi entre les cours supérieures des provinces elles-mêmes. Ainsi, en Saskatchewan, la loi intitulée *The Court of Appeal Act*, R.S.S. 1965, chap. 72, art. 6, permet à la Cour d'appel d'entendre les appels [TRADUCTION] «de

“respecting any judgment, order or decision of any judge of the Court of Queen’s Bench.” In Nova Scotia, the *Judicature Act*, S.N.S. 1972, c. 2, s. 35 gives the Court of Appeal jurisdiction over appeals from “any decision, verdict, judgment or order”. The differences, which counsel allege constitute discrimination contrary to section 15 of the Charter, would seem to result, then, from the various provincial statutes, the rules of court issued thereunder, a difference in the jurisprudence as to whether a judge acting under section 231.3 of the *Income Tax Act*, is acting judicially or administratively, and a difference in the jurisprudence as to whether decisions under section 231.3 are final or interlocutory.

Mr. Justice Lysyk dealt with this same argument in *Kourtesis v. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342; 44 C.C.C. 79 (S.C.), at page 355 B.C.L.R.:

I will assume, without stopping to review the cases relied upon by Mr. Du Pont, that the rights of appeal with respect to s. 231.3 are not entirely uniform across Canada. If that is so, and even if one makes the further (large) assumption that the differences in question are capable of constituting “discrimination” within the meaning of s. 15(1) of the Charter, any such inequality in rights of appeal does not flow from the provisions of the impugned legislation itself. Accordingly, striking down the challenged enactment would not be an appropriate response to the problem. Other forms of relief to eliminate the alleged disparity in treatment were not proposed and consideration of them at this stage would be premature.

Lastly, counsel for the plaintiffs (applicants) called my attention to the Supreme Court’s decision in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 108; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115. That decision dealt with the fact that in Ontario a person accused of murder could not elect to be tried by judge alone. If the individual had been tried in Alberta, such an election would have been possible. The Supreme Court stated at page 1329 S.C.R. of the *Turpin* decision:

Taking the above definition as the minimal content of the right to equality before the law found in s. 15 of the *Charter*, I would conclude that the impugned provisions deny the appellants equality before the law. The appellants wish to be tried by a judge alone but they are precluded from receiving such a trial by the combined force of ss. 427 and 429 of the *Criminal Code*. Section 430 of the *Criminal Code*, on the other hand, permits those charged with the same offence in Alberta to be tried by a

tout jugement, ordonnance ou décision d’un juge de la Cour du Banc de la Reine». En Nouvelle-Écosse, la loi intitulée *Judicature Act*, S.N.S. 1972, chap. 2, art. 35, accorde à la Cour d’appel la compétence voulue pour entendre les appels [TRA-DUCTION] «de toute décision, verdict, jugement ou ordonnance». Les différences qui, selon l’avocat, constituent une discrimination contraire à l’article 15 de la Charte, sembleraient résulter des diverses lois provinciales, des règles de pratique adoptées sous l’autorité de ces lois et d’une différence dans la jurisprudence quant à la question de savoir si un juge agissant en vertu de l’article 231.3 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* rend une décision judiciaire ou administrative et quant à la question de savoir si les décisions fondées sur l’article 231.3 sont finales ou interlocutoires.

Le juge Lysyk a examiné cet argument dans *Kourtesis v. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342; 44 C.C.C. 79 (C.S.), à la page 355 B.C.L.R.:

[TRADUCTION] Je présumerai, sans m’arrêter à relire les causes citées par M^e Du Pont, que les droits d’appel relatifs à l’article 231.3 ne sont pas entièrement uniformes au Canada. Si tel est le cas et même si l’on va plus loin et que l’on présume que les différences en question peuvent constituer une discrimination au sens du paragraphe 15(1) de la Charte, cette inégalité touchant les droits d’appel ne découle pas des dispositions de la loi attaquée elle-même. En conséquence, l’élimination de la disposition contestée ne constituerait pas une réponse appropriée au problème. On n’a pas proposé d’autres formes de redressement pour éliminer cette soi-disant différence de traitement et l’examen de cet argument à cet stade-ci serait prématuré.

Enfin, l’avocat des demandeurs (requérants) a porté à mon attention la décision que la Cour suprême a rendue dans *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 108; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115. Cette décision portait sur le fait qu’en Ontario, une personne accusée de meurtre ne pouvait choisir de subir son procès devant un juge seul. Si cette personne avait été poursuivie en Alberta, elle aurait pu faire ce choix. À la page 1329 R.C.S. de la décision *Turpin*, la Cour suprême a dit ce qui suit:

Partant de l’hypothèse que la définition qui précède donne le contenu minimal du droit à l’égalité devant la loi que garantit l’art. 15 de la *Charte*, je suis d’avis de conclure que les dispositions contestées portent atteinte à l’égalité des appelants devant la loi. Les appelants veulent subir un procès devant un juge seul, mais ils en sont empêchés à cause de l’effet conjugué des art. 427 et 429 du *Code criminel*. D’autre part, l’art. 430 du *Code criminel* permet aux personnes accusées de la même

judge alone. The appellants are accordingly denied an opportunity which is available to others, a denial which, as the Court of Appeal noted at pp. 299-300 could work to the disadvantage of the appellants:

And at pages 1330-1331 S.C.R.:

(b) Discrimination

Having concluded that the appellants have been denied at least one of the equality rights listed in s. 15 of the *Charter*, I must move to the next step and determine whether the denial can be said to result in discrimination. Differential treatment is permitted under s. 15 provided it is "without discrimination". As McIntyre, J., stated in *Andrews* (at p. 182 S.C.R.):

A complainant under s. 15(1) must show not only that he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit of the law but, in addition, must show that the legislative impact of the law is discriminatory.

In determining whether there is discrimination on grounds relating to the personal characteristics of the individual or group, it is important to look not only at the impugned legislation which has created a distinction that violates the right to equality but also to the larger social, political and legal context. McIntyre, J., emphasized in *Andrews* (at p. 167 S.C.R.):

For as has been said, a bad law will not be saved merely because it operates equally upon those to whom it has application. Nor will a law necessarily be bad because it makes distinctions.

And at page 1333 S.C.R.:

Differentiating for mode of trial purposes between those accused of s. 427 offences in Alberta and those accused of the same offences elsewhere in Canada would not, in my view, advance the purposes of s. 15 in remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in our society. A search for indicia of discrimination such as stereotyping, historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice would be fruitless in this case because what we are comparing is the position of those accused of the offences listed in s. 427 in the rest of Canada to the position of those accused of the offences listed in s. 427 in Alberta. To recognize the claims of the appellants under s. 15 of the *Charter* would, in my respectful view, "overshoot the actual purpose of the right or freedom in question": see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, at p. 344 [S.C.C.].

I would not wish to suggest that a person's province of residence or place of trial could not in some circumstances be a personal characteristic of the individual or group capable of constituting a ground of discrimination. I simply say that it is not so here.

infraction en Alberta d'être jugées devant un juge seul. En conséquence, les appelants sont privés de la possibilité de se prévaloir de ce qui est accessible aux autres, privation qui, comme l'a souligné la Cour d'appel aux p. 299 et 300, peut défavoriser les appelants: . . .

^a Et aux pages 1330-1331 R.C.S.:

b) La discrimination

Après avoir conclu que les appelants ont été privés d'au moins un des droits à l'égalité énumérés à l'art. 15 de la *Charte*, je dois passer à l'étape suivante et déterminer s'il est possible de dire que cette privation constitue de la discrimination. L'article 15 autorise des différences de traitement pourvu que cela se fasse «indépendamment de toute discrimination». Comme l'affirme le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* (à la p. 182 R.C.S.):

^c Un plaignant en vertu du par. 15(1) doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi a un effet discriminatoire sur le plan législatif.

^d

Pour déterminer s'il y a une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, il importe d'examiner non seulement la disposition législative contestée qui établit une distinction contraire au droit à l'égalité, mais aussi d'examiner l'ensemble des contextes social, politique et juridique. Le juge McIntyre a souligné dans l'arrêt *Andrews* (à la p. 167 R.C.S.):

^e En effet, comme on l'a déjà dit, une mauvaise loi ne peut être sauvegardée pour la simple raison qu'elle s'applique également à ceux qu'elle vise. Pas plus qu'une loi sera nécessairement mauvaise parce qu'elle établit des distinctions.

^f

Et à la page 1333 R.C.S.:

^g Établir une distinction, pour les fins du mode de procès, entre les personnes accusées en Alberta d'infractions énumérées à l'art. 427 et celles qui sont accusées des mêmes infractions ailleurs au Canada ne favoriserait pas, à mon avis, les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société ou en les protégeant contre toute forme de discrimination. Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tel que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'espèce parce que ce qui est comparé c'est la situation de personnes qui sont accusées, ailleurs au Canada, d'une des infractions énumérées à l'art. 427, avec celle des personnes ainsi accusées en Alberta. À mon avis, faire droit aux demandes des appelants en vertu de l'art. 15 de la *Charte* serait «aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question»; voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, à la p. 344 [C.S.C.].

^h Je ne veux pas dire que la province de résidence d'une personne ou le lieu du procès ne pourraient pas, dans des circonstances particulières, être une caractéristique personnelle d'un individu ou d'un groupe d'individus susceptible de constituer un motif de discrimination. Je dis simplement que ce n'est pas le cas en l'espèce.

In my view, then, the plaintiffs' (applicants') argument must fail. I agree with Mr. Justice Lysyk that, if discrimination exists, it is not the result of section 231 of the *Income Tax Act* and if there are to be remedies, they lie elsewhere than in declaring section 231.3 unconstitutional. Secondly, the Supreme Court decision in *Turpin* clearly indicates that the type of discrimination, if discrimination there be, which arises as a result of different procedures in different jurisdictions is not the type of discrimination which falls under section 15 of the Charter.

Solicitor-client privilege—accountant-client privilege

Counsel's last argument is that the warrants, issued pursuant to the order of Mr. Justice Strayer on August 7, 1986, are invalid because they were not made subject to terms of execution designed to protect the right to confidentiality of their respective clients. This argument relates to the warrants which were issued allowing searches to be made of the offices of Baron & Abrams (Barristers and Solicitors) and Baron & Merton (chartered accountants).

I will deal first with the accountant-client privilege. Counsel notes that an accountant's obligation to maintain professional secrecy is statutorily recognized and is found in the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., 1977, c. C-12:

9. Every person has a right to non-disclosure of confidential information.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

The tribunal must, *ex officio*, ensure that professional secrecy is respected.

56. (1) In sections 9, 23, 30, 31 and 38, the word "tribunal" includes a coroner, a fire investigation commissioner, an inquiry commission, and any person or agency exercising quasi-judicial functions.

(2) In section 19, the word "salary" and "wages" include the compensations or benefits of pecuniary value connected with the employment.

À mon avis, l'argument des demandeurs (requérants) ne peut être retenu. À l'instar du juge Lysyk, je reconnais que, s'il y a discrimination, ce n'est pas en raison de l'application de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, s'il y a des recours, ils se trouvent ailleurs que dans le fait de déclarer l'article 231.3 inconstitutionnel. Deuxièmement, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Turpin* indique clairement que le type de discrimination, si discrimination il y a, qui découle de l'existence de différentes procédures d'un territoire à l'autre n'est pas le type de discrimination visé par l'article 15 de la Charte.

Secret professionnel de l'avocat—Secret professionnel du comptable

Enfin, l'avocat allègue que les mandats délivrés conformément à l'ordonnance du juge Strayer en date du 7 août 1986 sont invalides parce qu'ils n'ont pas été assujettis aux conditions d'exécution visant à protéger le droit au secret de leurs clients respectifs. Cet argument se rapporte aux mandats délivrés qui permettaient des perquisitions dans les bureaux de Baron & Abrams (avocats) et Baron & Merton (comptables agréés).

J'examinerai d'abord le secret professionnel du comptable. L'avocat souligne que l'obligation au secret professionnel du comptable est reconnue sur le plan législatif et énoncée dans la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, L.R.Q. 1977, chap. C-12:

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

56. (1) Dans les articles 9, 23, 30, 31 et 38, le mot «tribunal» inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi-judiciaires.

(2) Dans l'article 19, les mots «traitement» et «salaire» incluent les compensations ou avantages à valeur pécuniaire se rapportant à l'emploi.

(3) In the Charter, the word "law" or "act" includes a regulation, a decree, an ordinance or an order in council made under the authority of any act.

The relevant provisions of the *Professional Code*, R.S.Q. 1977, c. C-26, subsection 87(3) and the *Code of Ethics of Chartered Accountants*, R.R.Q. 1981, c. C-48, r. 2 (section 3.02.25) were also cited:

87. The Bureau must make, by regulation, a code of ethics governing the general and special duties of the professional towards the public, his clients and his profession, particularly the duty to discharge his professional obligations with integrity. Such code must contain, *inter alia*:

(3) provisions to preserve the secrecy of confidential information that becomes known to the members of the corporation in the practice of their profession;

3.02.25. A member is bound to professional secrecy and he may not disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

Counsel argues that it is the law of the province which governs what privileges apply in the context of litigation: see *Deputy Attorney General of Canada v. Brown*, [1965] S.C.R. 84; (1964), 47 D.L.R. (2d) 402; [1964] C.T.C. 483; 64 DTC 5296. In the case of *Edmonds c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] C.S. 759; [1980] CTC 192; 80 DTC 6201 (Qué. S.C.) and *Normandin c. Canada (Procureur général)* S.C. Granby (Qué.), (460-05-000044-888, June 15, 1989, Mercure J., not reported) the Court referred to the relevant provisions of *An Act respecting the Barreau du Québec*, [R.S.Q. 1977, c. B-1] and the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms*, in a case involving a solicitor-client privilege. Reference was also made to "Le recouvrement de l'impôt et les droits de la personne" (1983), 24 C. de D. 457, at pages 473-474 and M^e Marquis' article, "Le secret notarial et le fisc", 79 *R. du N.* 4. In *St-Georges c. Québec (Procureur général)*, [1988] R.D.F.Q. 86 (S.C.), at page 91 *per* Gonthier J. (as he then was), it was held that accountant-client communications were protected in so far as Quebec law was concerned.

Even if I accept that the law of Quebec provides for an accountant-client privilege in the context of litigation, I am not persuaded that such a rule has

(3) Dans la Charte, le mot «loi» inclut un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil adoptés sous l'autorité d'une loi.

Les dispositions pertinentes du *Code des professions*, L.R.Q. 1977, chap. C-26, paragraphe 87(3) et du *Code de déontologie des comptables agréés*, R.R.Q. 1981, chap. C-48, r. 2 (article 3.02.25) ont également été citées:

87. Le Bureau doit adopter, par règlement, un code de déontologie imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. Ce code doit contenir, entre autres:

(3) des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de la corporation dans l'exercice de leur profession;

3.02.25 Le membre est tenu au secret professionnel et il ne peut divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de son état ou profession, à moins qu'il n'y soit autorisé par celui qui lui a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

L'avocat allègue que c'est la loi de la province qui détermine les privilèges qui s'appliquent dans le contexte des litiges: voir *Deputy Attorney General of Canada v. Brown*, [1965] R.C.S. 84; (1964), 47 D.L.R. (2d) 402; [1964] C.T.C. 483; 64 DTC 5296. Dans *Edmonds c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] C.S. 759; [1980] CTC 192; 80 DTC 6201 (C.S. Qué.) et *Normandin c. Canada (Procureur général)* C.S. Granby (Qué.), (460-05-000044-888, 15 juin 1989, juge Mercure, non publié) la Cour a cité les dispositions pertinentes de la *Loi sur le Barreau* [L.R.Q. 1977, chap. B-1] et de la *Charte des droits et liberté de la personne* du Québec [L.R.Q. 1977, chap. C-12] dans une cause concernant le secret professionnel de l'avocat. On a également cité l'article intitulé «Le recouvrement de l'impôt et les droits de la personne» (1983), 24 C. de D. 457, aux pages 473 et 474 ainsi que l'article de M^e Marquis intitulé «Le secret notarial et le fisc», 79 *R. du N.* 4. Dans *St-Georges c. Québec (Procureur général)*, [1988] R.D.F.Q. 86 (C.S.), à la page 91, le juge Gonthier (tel était alors son titre) a décidé que les communications entre le comptable et son client étaient protégées par les règles de droit du Québec.

Même si je reconnais que le droit du Québec protège les communications entre le comptable et son client dans les litiges, je ne suis pas convaincu

been adopted with respect to federal income tax litigation. If such a rule were intended to apply one would expect to find it expressly so provided in either the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5] or the *Income Tax Act*.

In *Missiaen v. Minister of National Revenue* (1967), 61 W.W.R. 375; [1967] C.T.C. 579; 68 DTC 5039 (Alta. S.C.), Mr. Justice Primrose stated [at page 378 W.W.R.]:

While no claim was made to privilege of the correspondence between the client and the chartered accountant acting for the applicants, and there is no provision in the *Income Tax Act* to provide such privilege, it would appear there is some merit in such a claim. In *re William W. Kask* (1966), 20 DTC 5374, Wilson, C.J. succinctly sets out the principles upon which the solicitor-client privilege exists. Certainly, the chartered accountant with the client is in an analogous position to a solicitor and his client and it is rather strange that no privilege is accorded or claimed in such circumstances. [Underlining added.]

And, Mr. Côté, in "Le secret professionnel et l'expert-comptable", [1988] 10 *R.P.F.S.* 449 one finds at pages 454-455:

In conclusion, all who work in the field of taxation, except perhaps for those in the two levels of government, can only rejoice at the introduction of s. 9 of the Chapter and the way it has been construed in St. Georges on the question of accountants, professional privilege. The need to recognize this right to professional privilege had become increasingly clear to tax experts involved in tax planning on account of the close relationship existing between accountants, tax lawyers and clients and the very privileged information to which the accountant has access. It is now to be hoped that the Department of National Revenue will also recognize this right to professional privilege in its legislation or that, if there is no such recognition by the federal government, the courts will recognize the application of s. 9 of the Quebec Charter even to federal legislation. It would be unfortunate if the taxpayers of Quebec were deprived at the federal level of the fundamental right to professional privilege. [Underlining added.]

It is not at all strange that solicitor-client communications are privileged in so far as compellable evidence before the courts is concerned, while those between an accountant and client are not. The purpose of the solicitor-client privilege is to ensure free and uninhibited communications between a solicitor and his client so that the render-

qu'une règle similaire ait été adoptée dans le cas des litiges concernant l'impôt sur le revenu fédéral. Si le législateur avait voulu que cette règle s'applique, celle-ci aurait été énoncée expressément dans la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), chap. C-5] ou dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans *Missiaen v. Minister of National Revenue* (1967), 61 W.W.R. 375; [1967] C.T.C. 579; 68 DTC 5039 (C.S. Alb.), le juge Primrose s'est exprimé de la façon suivante [à la page 378 W.W.R.]:

[TRADUCTION] Bien que le caractère confidentiel de la correspondance échangée entre le client et le comptable agréé agissant pour les requérants n'ait pas été invoqué et que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne renferme aucune disposition prévoyant ce privilège, il semblerait que cette prétention soit fondée. Dans *re William W. Kask* (1966), 20 DTC 5374, le juge en chef Wilson énonce succinctement les principes qui constituent le fondement du secret professionnel de l'avocat. Il est bien certain que le comptable agréé se trouve envers son client dans une position analogue à celle de l'avocat vis-à-vis son client et il est plutôt étrange qu'aucun privilège ne soit accordé ou demandé dans ces circonstances. [C'est moi qui souligne.]

Enfin, dans l'article de M. Côté intitulé «Le secret professionnel et l'expert-comptable», [1988] 10 *R.P.F.S.* 449, on peut lire l'extrait suivant aux pages 454 et 455:

En conclusion, tous les intervenants travaillant dans le domaine de la fiscalité, sauf peut-être ceux travaillant pour les deux paliers gouvernementaux, ne pourront que se réjouir de l'avènement de l'article 9 de la Charte et de son interprétation telle qu'énoncée dans l'arrêt St-Georges en ce qui a trait au secret professionnel de l'expert-comptable. Il était de plus en plus évident pour les fiscalistes faisant de la planification fiscale, de la nécessité de reconnaître ce droit au secret professionnel compte tenu de la relation étroite qui unit les experts-comptables, les avocats fiscalistes et les clients ainsi que de l'information très privilégiée à laquelle l'expert-comptable a accès. Il ne reste qu'à espérer que le ministère du Revenu national reconnaitra, lui aussi, ce droit au secret professionnel dans sa législation ou que les tribunaux, à défaut d'une telle reconnaissance par le fédéral, reconnaitront l'application de l'article 9 de la Charte québécoise même au niveau de la législation fédérale. Il serait en effet malheureux que les contribuables du Québec ne puissent bénéficier au niveau fédéral du droit fondamental qu'est le secret professionnel. [C'est moi qui souligne.]

Il est bien normal que le droit au secret professionnel de l'avocat existe en ce qui a trait à la preuve pouvant être exigée devant les tribunaux, tandis que ce droit n'existe pas pour le comptable. L'objet de ce droit est d'assurer des communications libres et dénuées de toute contrainte entre l'avocat et son client, de façon que celui-ci puisse

ing of effective legal assistance can be given. This privilege preserves the basic right of individuals to prosecute actions and to prepare defences. As Mr. Justice Lamer indicated, in *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462 at page 883 S.C.R., the privilege is recognized because it is necessary for the proper administration of justice. I do not think there is an overriding policy consideration, of this nature, in the case of accountant-client communication. An accountant may, as a matter of professional ethics, be required to keep communications and other information concerning his or her client confidential. But this is not founded upon a need to ensure an effective system of the administration of justice.

I turn then to the solicitor-client privilege. In *Descôteaux (supra)* Mr. Justice Lamer held at page 870 S.C.R.:

It is not necessary to demonstrate the existence of a person's right to have communications with his lawyer kept confidential. Its existence has been affirmed numerous times and was recently reconfirmed by this Court in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, where Dickson J. stated (at p. 839):

One may depart from the current concept of privilege and approach the case on the broader basis that (i) the right to communicate in confidence with one's legal adviser is a fundamental civil and legal right, founded upon the unique relationship of solicitor and client, and

Mr. Justice Lamer went on to say at page 875:

It would, I think, be useful for us to formulate this substantive rule, as the judges formerly did with the rule of evidence; it could, in my view, be stated as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.

recevoir une aide juridique efficace. Ce privilège préserve le droit fondamental qu'ont les particuliers de poursuivre et de préparer des contestations. Comme l'a dit le juge Lamer dans *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462, à la page 883 R.C.S., le privilège est reconnu parce qu'il est nécessaire pour assurer l'administration appropriée de la justice. Je ne crois pas qu'il existe un principe prépondérant de cette nature dans le cas de la communication entre le comptable et son client. Le comptable peut être tenu, conformément à une règle de déontologie, de préserver le secret des communications et autres renseignements concernant son client. Mais cette obligation ne résulte nullement de la nécessité d'assurer l'administration efficace de la justice.

J'en arrive maintenant au secret professionnel de l'avocat. Dans *Descôteaux* (précité), le juge Lamer a écrit ce qui suit à la page 870 R.C.S.:

Il n'est pas nécessaire de procéder à la démonstration de l'existence du droit d'une personne à la confidentialité des communications avec son avocat. Maintes fois affirmée, son existence a été tout récemment confirmée à nouveau par cette Cour dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, où M. le juge Dickson disait (à la p. 839):

On peut s'écarter de la notion actuelle du privilège et aborder l'affaire dans une optique plus large, savoir (i) le droit de communiquer en confidence avec son conseiller juridique est un droit civil fondamental, fondé sur la relation exceptionnelle de l'avocat avec son client et . . .

Il a poursuivi en ces termes à la page 875:

Il est, je crois, opportun que nous formulions cette règle de fond, tout comme l'ont fait autrefois les juges pour la règle de preuve; elle pourrait, à mon avis, être énoncée comme suit:

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;

4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively.

The *Descôteaux* case dealt with a warrant issued, by a justice of the peace, pursuant to section 443 of the *Criminal Code*. It was held that a warrant to search a lawyer's office should not be issued, under that section, unless the justice of the peace had considered: (1) whether a reasonable alternative source of obtaining the information existed; and (2) if such did exist whether reasonable steps had first been taken to obtain the information from that source. These prerequisites, in my view, do not pertain to warrants issued under subsection 231.3(3) of the *Income Tax Act*. The statutory language precludes those qualifications being applied.

In the *Descôteaux* case, Mr. Justice Lamer also stated, however, that in cases where a lawyer's office is to be searched certain procedural safeguards must be provided for in the warrant. At pages 891-892 S.C.R. he stated:

Moreover, even if the conditions are met [i.e., no alternative source available] the justice of the peace must set out procedures for the execution of the warrant that reconcile protection of the interests this right is seeking to promote with protection of those the search power is seeking to promote, and limit the breach of this fundamental right to what is strictly inevitable.

Generally speaking, where the search is to be made of a lawyer's office, in order to search for things provided for under para. (a), (b) or (c) of s. 443(1), the justice of the peace should be particularly demanding . . . It will sometimes be desirable, as soon as the informant initiates proceedings, for the justice of the peace to see that the district Crown attorney is notified, if he is not aware of such proceedings, as well as the Bar authorities. With their assistance he should normally be more easily able to decide with the police on search procedures acceptable to everyone that respect the law firm's clients' right to confidentiality without depriving the police of their right to search for evidence of the alleged crime.

In this respect he could take guidance from the provisions of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.) c. 63, s. 232, adapting them to fit the particular case, of course.

Moreover, the search should be made in the presence of a representative of the Bar, where possible.

And at page 893 S.C.R.:

Before authorizing a search of a lawyer's office for evidence of a crime, the justice of the peace should refuse to issue the warrant unless he is satisfied that there is no reasonable alternative to the search, or he will be exceeding his jurisdiction

4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement.

L'affaire *Descôteaux* portait sur un mandat décerné par un juge de paix conformément à l'article 443 du *Code criminel*. Il a été décidé qu'un mandat autorisant une perquisition dans le bureau d'un avocat ne devrait pas être délivré en vertu de cet article, à moins que le juge de paix ne se soit demandé (1) s'il existait une autre possibilité raisonnable d'obtenir les renseignements, et (2) dans l'affirmative, si des mesures raisonnables avaient d'abord été prises pour obtenir les renseignements de cette source. À mon avis, ces prérequis ne s'appliquent pas aux mandats délivrés en vertu du paragraphe 231.3(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Compte tenu du texte législatif, ces restrictions ne sauraient s'appliquer.

Toutefois, dans l'affaire *Descôteaux*, le juge Lamer a également dit que, lorsque le bureau d'un avocat doit faire l'objet d'une perquisition, certaines mesures de protection doivent être prévues dans le mandat (pages 891 et 892 R.C.S.):

De plus, même si ces conditions sont satisfaites, le juge de paix doit assortir l'exécution du mandat de modalités qui concilient la protection des intérêts que cherche à promouvoir ce droit avec celle des intérêts que cherche à promouvoir le pouvoir de perquisitionner, et limiter à ce qui est strictement inévitable l'atteinte au droit fondamental . . .

De façon générale, lorsqu'il s'agit de perquisitionner chez un avocat, que ce soit pour y chercher des choses prévues aux al. a), b) ou c) de l'art. 443(1), le juge de paix devrait se montrer particulièrement exigeant . . . Il sera parfois souhaitable que, dès les premières démarches du dénonciateur, le juge de paix voie à ce que le procureur de la Couronne du district soit avisé, si ces démarches sont faites à son insu, ainsi que les autorités du Barreau. Assisté de ceux-ci, il devrait normalement pouvoir plus facilement arrêter de concert avec les forces de l'ordre des modalités de perquisition acceptables à tous et qui respecteraient le droit à la confidentialité des clients du bureau de l'avocat sans frustrer la police de son droit de rechercher les preuves du crime allégué.

À cette fin, il pourrait s'inspirer, tout en les adaptant bien sûr à chaque cas d'espèce, des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 232.

De plus, la perquisition devrait, dans la mesure du possible, être faite en présence d'un représentant du Barreau.

Et plus loin, à la page 893 R.C.S.:

Avant de permettre la perquisition d'un bureau d'avocat pour y rechercher des preuves d'un crime, le juge de paix devra, sous peine d'excéder sa compétence, refuser la délivrance du mandat à moins d'être satisfait qu'il n'existe pas d'alternative raisonna-

(the substantive rule). When issuing the warrant, to search for evidence or other things, he must in any event attach terms of execution to the warrant assigned to protect the right to confidentiality of the lawyer's clients as much as possible. [Underlining added.]

The plaintiffs (applicants) submit that the failure to incorporate such terms in the warrants in this case is fatal.

Counsel for the defendants (respondents) argues that it is not necessary to set out the conditions as prescribed in *Descôteaux*, when the warrants issue under subsection 231.3(3) of the *Income Tax Act*. This follows, it is said, because there is a code built into that Act designed to protect solicitor-client privilege. Subsections 232(3), (4) and (5) [as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 122] provide:

232. ...

(3) Where, pursuant to section 231.3, an officer is about to seize a document in the possession of a lawyer and the lawyer claims that a named client of his has a solicitor-client privilege in respect of that document, the officer shall, without inspecting, examining or making copies of the document,

(a) seize the document and place it, together with any other document in respect of which the lawyer at the same time makes the same claim on behalf of the same client, in a package and suitably seal and identify the package; and

(b) place the package in the custody of the sheriff of the district or county in which the seizure was made or, if the officer and the lawyer agree in writing on a person to act as custodian, in the custody of that person.

(4) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3) or is being retained under subsection (3.1), the client, or the lawyer on behalf of the client, may

(a) within 14 days after the day the document was so placed in custody or commenced to be so retained apply, on three clear days notice of motion to the Deputy Attorney General of Canada, to a judge for an order

(i) fixing a day, not later than 21 days after the date of the order, and place for the determination of the question whether the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, and

(ii) requiring the production of the document to the judge at that time and place;

(b) serve a copy of the order on the Deputy Attorney General of Canada and, where applicable, on the custodian within 6 days of the day on which it was made and, within the same time, pay to the custodian the estimated expenses of transporting the document to and from the place of hearing and of safeguarding it; and

ble à la perquisition (la règle de fond). Délivrant le mandat, que ce soit pour chercher des preuves ou d'autres choses, il devra de toute façon assortir le mandat de modalités d'exécution susceptibles de sauvegarder au maximum le droit à la confidentialité des clients de l'avocat. [C'est moi qui souligne.]

^a Les demandeurs (requérants) allèguent que l'omission d'intégrer ces conditions dans les mandats en l'espèce est fatale.

^b Pour sa part, l'avocat des défendeurs (intimés) fait valoir qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer les conditions exigées selon l'arrêt *Descôteaux*, lorsque le mandat est délivré en vertu du paragraphe 231.3(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En effet, dit-il, cette Loi renferme un code visant à protéger le privilège du secret professionnel de l'avocat. Voici le libellé des paragraphes 232(3), (4) et (5) [mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 122]:

232. ...

^d (3) Le fonctionnaire qui, conformément à l'article 231.3, est sur le point de saisir un document en la possession d'un avocat qui invoque le privilège des communications entre client et avocat au nom d'un de ses clients nommément désigné en ce qui concerne ce document, doit, sans inspecter ou examiner celui-ci ni en faire de copies,

^e a) d'une part, le saisir, ainsi que tout autre document pour lequel l'avocat invoque, en même temps, le même privilège au nom du même client, en faire un colis qu'il doit bien sceller et bien marquer;

^f b) d'autre part, confier le colis à la garde soit du shérif du district ou du comté où la saisie a été opérée, soit de la personne que le fonctionnaire et l'avocat conviennent par écrit de désigner comme gardien.

(4) En cas de saisie et mise sous garde d'un document en vertu du paragraphe (3) ou de rétention d'un document en vertu du paragraphe (3.1), le client ou l'avocat au nom de celui-ci peut:

^g a) dans les 14 jours suivant la date où le document a ainsi été mis sous garde ou a ainsi commencé à être retenu, après avis au sous-procureur général du Canada au moins trois jours francs avant qu'il soit procédé à cette requête, demander à un juge de rendre une ordonnance qui:

^h (i) d'une part, fixe la date—tombant au plus 21 jours après la date de l'ordonnance—et le lieu où il sera statué sur la question de savoir si le client bénéficie du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne le document,

ⁱ (ii) d'autre part, enjoint de produire le document devant le juge à la date et au lieu fixés;

^j b) signifier une copie de l'ordonnance au sous-procureur général du Canada et, le cas échéant, au gardien dans les 6 jours de la date où elle a été rendue et, dans ce même délai, payer au gardien le montant estimé des frais de transport aller-retour du document entre le lieu où il est gardé ou retenu et le lieu de l'audition et des frais de protection du document;

(c) if he has proceeded as authorized by paragraph (b), apply at the appointed time and place for an order determining the question.

(5) An application under paragraph (4)(c) shall be heard *in camera*, and on the application

(a) the judge may, if he considers it necessary to determine the question, inspect the document and, if he does so, he shall ensure that it is repackaged and resealed; and

(b) the judge shall decide the matter summarily and,

(i) if he is of the opinion that the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the release of the document to the lawyer, and

(ii) if he is of the opinion that the client does not have a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order

(A) that the custodian deliver the document to the officer or some other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation, in the case of a document that was seized and placed in custody under subsection (3), or

(B) that the lawyer make the document available for inspection or examination by the officer or other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation, in the case of a document that was retained under subsection (3.1),

and he shall, at the same time, deliver concise reasons in which he shall identify the document without divulging the details thereof.

The issue as I understood it to be argued in front of me, then, is whether the provisions in section 232 are sufficient or whether execution procedures should also be set out in the warrant itself.

In my view, the statements of Mr. Justice Lamer indicate that the provisions in the *Income Tax Act* are not, in themselves, sufficient. Those provisions would be no protection in a case where a lawyer's office was searched in the presence of support staff only and no notice of the right to claim privilege given. The warrants in this case, contain nothing on their face which indicate that proper procedures for execution were provided for. At the same time, however, there seems little doubt that appropriate execution procedures were, in fact, followed. The reports made to Mr. Justice Strayer pursuant to section 231.3 of the *Income Tax Act*, indicate that a lawyer was present when the search was made and that claims for privilege were made pursuant to section 232 of the *Income Tax Act*. The documents for which privilege was claimed, by the lawyer, were placed in an envelope and turned over to Regent Doré as custodian. An

c) après signification et paiement, demander, à la date et au lieu fixés, une ordonnance où il soit statué sur la question.

(5) une requête présentée en vertu de l'alinéa (4)c doit être entendue à huis clos. Le juge qui en est saisi:

a) peut, s'il l'estime nécessaire pour statuer sur la question, examiner le document et, dans ce cas, s'assurer ensuite qu'un colis du document soit refait et que ce colis soit rescellé;

b) statue sur la question de façon sommaire;

(i) s'il est d'avis que le client bénéficie du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne le document, il ordonne la restitution du document à l'avocat ou libère l'avocat de son obligation de le retenir, selon le cas;

(ii) s'il est de l'avis contraire, il ordonne:

(A) au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt, en cas de saisie et mise sous garde du document en vertu du paragraphe (3),

(B) à l'avocat de permettre au fonctionnaire ou à l'autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt d'inspecter ou d'examiner le document, en cas de rétention de celui-ci en vertu du paragraphe (3.1).

Le juge motive brièvement sa décision en indiquant de quel document il s'agit sans en révéler les détails.

Si j'ai bien compris, la question que je dois trancher est celle de savoir si les dispositions de l'article 232 sont suffisantes, ou si les modalités d'exécution doivent également être énoncées dans le mandat lui-même.

À mon avis, les remarques du juge Lamer indiquent que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne sont pas suffisantes en soi. Ces dispositions n'offriraient aucune protection dans le cas où le bureau d'un avocat ferait l'objet d'une perquisition en présence de personnel auxiliaire seulement et qu'aucun avis du droit de revendiquer le privilège ne serait donné. En l'espèce, les mandats ne renferment aucun élément indiquant à première vue que des modalités d'exécution appropriées ont été énoncées. Toutefois, on ne semble guère douter du fait que des modalités appropriées ont été suivies. D'après les rapports présentés au juge Strayer conformément à l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un avocat était présent lorsque la perquisition a été faite et des demandes de privilège ont été faites conformément à l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les documents à l'égard desquels l'avocat a invoqué le privilège ont

application for determination as to whether the documents were properly subject to solicitor-client privilege was filed in the Superior Court of Quebec. That application was subsequently withdrawn. In this regard see the Affidavit and Report to a Judge of Yvon Demers, dated October 30, 1986 (paragraphs 3(d) and 4) and the Affidavit and Report to a Judge of Gilles Thériault, dated June 2, 1987, both on file T-1798-86. In such circumstances it cannot seriously be thought that the warrants in question should be declared invalid. My understanding of Mr. Justice Lamer's statements in *Descôteaux* is that what is required is that the proper procedure is in fact followed. That the procedure was not set out on the face of the warrant is not itself determinative.

For the reasons given the motions and applications in question will be dismissed. The defendants (respondents) shall recover their costs of these actions but one set of costs only.

été placés sous enveloppe et remis à Regent Doré, comme gardien. Une demande en vue de déterminer si les documents ont dûment été soumis à la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat a été déposée devant la Cour supérieure du Québec. Cette demande a subséquemment été retirée. À cet égard, il y a lieu de consulter l'affidavit et le rapport au juge d'Yvon Demers en date du 30 octobre 1986 (paragraphes 3d) et 4) ainsi que l'affidavit et le rapport au juge de Gilles Thériault en date du 2 juin 1987, tous deux déposés dans le dossier T-1798-86. Dans ces circonstances, il n'y a pas de motif sérieux de déclarer les mandats en question invalides. D'après ce que j'ai compris en lisant les commentaires du juge Lamer dans l'affaire *Descôteaux*, ce qui est nécessaire, c'est que la procédure appropriée soit effectivement suivie. Le fait que la procédure elle-même n'a pas été énoncée sur le mandat ne permet pas en soi de trancher le litige.

Pour les motifs exposés, les requêtes et demandes en question sont rejetées. Les défendeurs (intimés) ont le droit de recouvrer leurs dépens dans les actions, mais un seul mémoire de frais leur est adjugé.

A-219-89

A-219-89

Joseph (Giuseppe) Chiarelli (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**INDEXED AS: CHIARELLI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)****Court of Appeal, Pratte, Urie and Stone J.J.A.— Toronto, October 16 and 17, 1989; Ottawa, February 23, 1990.**

Immigration — Deportation — Reference under Federal Court Act, s. 28(4) — Permanent resident convicted of serious crime — Reported as person involved in organized crime — Security Intelligence Review Committee proceedings — Whether Immigration Act, 1976 ss. 27(1)(d)(ii), 32(2), 82.1 and 83 contravening Charter, ss. 7, 12 and 15 — Exclusion from proceedings so broadly worded proportionality test for Charter s. 1 justification not met.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Permanent resident convicted of indictable offence — Immigration Act, 1976 ss. 27(1)(d)(ii) and 32(2) requiring deportation order — Not cruel and unusual punishment — S. 32(2) not imposing punishment — Corollary to limits imposed by s. 4 — Within Parliament's power to impose limits on right of permanent resident to remain in Canada.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Deportation of permanent resident convicted of serious offence required by Immigration Act, 1976, ss. 27(1)(d)(ii) and 32(2) — No discrimination — Within power of Parliament to differentiate between Canadian citizens and permanent residents as to remaining in Canada — Permanent residents convicted of serious offences not in category analogous to those enumerated in s. 15 — Ss. 82.1 and 83(1) describing procedure leading to issuance of certificate requiring dismissal of compassionate appeal under s. 72(1)(b) not discrimination within s. 15 — Loss of right of appeal based on involvement in criminal activity, not resident status.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — No injustice in Immigration Act, 1976 ss. 27(1)(d)(ii) and 32(2) prescribing loss of right to remain in country and deportation if permanent resident convicted of serious offence — Security Intelligence Review Committee excluding appellant from hearing to protect police sources of information pursuant to procedure in ss. 82.1 and 83 — As Board not determining procedure followed not meeting requirements of natural justice, whether s. 83 contravening s. 7

Joseph (Giuseppe) Chiarelli (appellant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**RÉPERTORIÉ: CHIARELLI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)****Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Stone J.C.A.— Toronto, 16 et 17 octobre 1989; Ottawa, 23 février 1990.**

Immigration — Expulsion — Renvoi en vertu de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale — Résident permanent reconnu coupable d'un crime grave — Considéré comme étant impliqué dans des activités criminelles organisées — Audience du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Il s'agit de savoir si les art. 27(1)d)(ii), 32(2), 82.1 et 83 de la Loi sur l'immigration de 1976 violent les art. 7, 12 et 15 de la Charte — La mesure d'exclusion est libellée de façon si vague qu'elle ne respecte pas la règle de la proportionnalité exigée pour qu'une telle limite puisse se justifier en vertu de l'art. 1 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Résident permanent reconnu coupable d'un acte criminel — Les art. 27(1)d)(ii) et 32(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 exigent la délivrance d'une ordonnance d'expulsion — Ce n'est pas une peine cruelle et inusitée — L'art. 32(2) n'inflige pas de peine — C'est un corollaire aux limites imposées par l'art. 4 — Le Parlement a le pouvoir d'imposer des limites au droit d'un résident permanent de demeurer au Canada.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'expulsion d'un résident permanent reconnu coupable d'une infraction grave est prévue par les art. 27(1)d)(ii) et 32(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Il n'y a pas de discrimination — Le Parlement a le pouvoir de faire une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents en ce qui concerne la possibilité de demeurer au Canada — Les résidents permanents qui ont été reconnus coupables d'infractions graves ne font pas partie d'une catégorie analogue à celles énumérées à l'art. 15 — Les art. 82.1 et 83(1) qui décrivent la procédure qui mène à la délivrance d'une attestation exigeant le rejet d'un appel interjeté pour des motifs humanitaires en vertu de l'art. 72(1)b) ne créent pas de discrimination au sens de l'art. 15 — La perte du droit d'appel est fondée sur la participation à des activités criminelles, non pas sur le statut de résident.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Il n'est pas injuste que les art. 27(1)d)(ii) et 32(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoient la perte du droit de demeurer au pays et l'expulsion si un résident permanent est reconnu coupable d'une infraction grave — Le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité a exclu l'appellant de la salle d'audience afin de protéger les sources de renseignement de la police conformément à la procédure prévue aux art. 82.1 et 83 — Comme la Commission n'a pas

outside Court's jurisdiction — Denial of information before Committee and sources of information breach of requirements of fundamental justice.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Exclusion of appellant from Security Intelligence Review Committee hearing to protect investigatory techniques of police contravening Charter, s. 7 — Not justified under s. 1 (Pratte J.A. dissenting) — Failing proportionality test — Complete obliteration of individual's rights in favour of State's interest.

Security intelligence — Canadian Security Intelligence Service Act, s. 48(2) denying right to know evidence adduced before Review Committee by others — Applying mutatis mutandis to investigation under Immigration Act, s. 82.1(3) to determine whether serious grounds to suspect permanent resident involved in organized crime — Committee declining to give appellant details of information obtained from RCMP to protect police sources of information — Contravention of Charter, s. 7 — Not justified under Charter, s. 1 (Pratte J.A. dissenting).

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Immigration Appeal Board referring question of constitutionality of Immigration Act, s. 83 to Court — As no determination procedure followed in issuing s. 83 certificate not meeting requirements of natural justice, question academic and outside jurisdiction of both Board and Court.

This was a reference by the Immigration Appeal Board under *Federal Court Act*, subsection 28(4) of certain constitutional questions that arose during the hearing of an appeal from a deportation order. The appellant, a permanent resident, was convicted of an indictable offence punishable by a maximum penalty of life imprisonment. Under such circumstances subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* require that a deportation order be made. The appellant appealed the deportation order to the Board, but before the appeal was heard the Solicitor General and Minister of Employment and Immigration made a joint report to the Security Intelligence Review Committee pursuant to subsection 82.1(2) of the *Immigration Act, 1976* stating that the appellant was a person suspected of engaging in organized crime. As part of its investigation the Review Committee held an oral hearing. In order to protect police sources of information, the appellant was excluded when evidence from the RCMP was heard. He was later given a summary of that evidence. Further to the Review Committee's investigation and report, a certificate was issued and filed with the Board under subsection 83(1) that the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii). Section 82.1 and subsection 83(1) describe the procedure leading to the issuance of the Minister's certificate. Subsection 83(2) requires the Board to summarily dismiss any appeal

établi que la procédure suivie ne respectait pas les exigences de la justice naturelle, la question de savoir si l'art. 83 contrevient à l'art. 7 ne relève pas de la compétence de la Cour — Le refus de faire connaître les renseignements présentés devant le comité et les sources de renseignement constitue un manquement au principe de la justice fondamentale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'exclusion de l'appellant de l'audience tenue par le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité afin de protéger les techniques d'enquête de la police contrevenait à l'art. 7 de la Charte — Cette mesure ne pouvait pas se justifier en vertu de l'art. 1 (dissidence du juge Pratte, J.C.A.) — La règle de la proportionnalité n'a pas été respectée — Annulation complète des droits de la personne au profit de l'intérêt de l'État.

Renseignement de sécurité — L'art. 48(2) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité dénie le droit de prendre connaissance de la preuve présentée par d'autres devant le comité de surveillance — Il s'applique, compte tenu des adaptations de circonstance, à une enquête tenue en vertu de l'art. 82.1(3) de la Loi sur l'immigration afin de déterminer s'il existe des motifs sérieux de soupçonner qu'un résident permanent participe à des activités criminelles organisées — Le comité a refusé de donner à l'appellant les détails de l'information obtenue de la GRC afin de protéger les sources de renseignement de la police — Il y a eu violation de l'art. 7 de la Charte — Elle ne pouvait pas se justifier en vertu de l'art. 1 de la Charte (dissidence du juge Pratte, J.C.A.).

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — La Commission d'appel de l'immigration a renvoyé à la Cour la question de la constitutionnalité de l'art. 83 de la Loi sur l'immigration — Comme il n'a pas été établi que la procédure suivie pour délivrer l'attestation prévue à l'art. 83 ne respectait pas les exigences de la justice naturelle, il s'agit d'une question théorique et hors de la compétence tant de la Commission que de la Cour.

L'affaire portait sur le renvoi par la Commission d'appel de l'immigration, en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, de certaines questions constitutionnelles qui se sont posées durant l'audition d'un appel d'une ordonnance d'expulsion. L'appellant, qui est résident permanent, a été reconnu coupable d'un acte criminel punissable par l'emprisonnement à perpétuité. Dans les cas de ce genre, le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* exigent que soit rendue une ordonnance d'expulsion. L'appellant a interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission, mais, avant l'audition de l'appel, le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont présenté un rapport conjoint au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité en vertu du paragraphe 82.1(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, selon lequel l'appellant était une personne soupçonnée de se livrer à des activités criminelles organisées. Dans le cadre de son enquête, le comité de surveillance a tenu une audience. Dans le but de protéger les sources de renseignement de la police, l'appellant a été exclu de la salle d'audience pendant l'audition du témoignage présenté par la GRC. On lui a remis plus tard un sommaire de ce témoignage. À la suite de l'enquête et du rapport du comité de surveillance, une attestation selon laquelle l'appellant était une personne appartenant à l'une des catégories

made pursuant to paragraph 72(1)(b) when such a certificate is filed. Prior to the resumption of the hearing of the appeal the Board referred the following questions of law to the Court:

(1) Do subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* infringe the rights guaranteed by Charter sections 7, 12 and 15 in that they require deportation of certain criminals without reference to the circumstances of the offence or the offender?

(2) Do sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976* infringe the rights guaranteed by Charter, sections 7, 12 and 15?

(3)(a) Does reliance upon the certificate authorized by section 83 of the *Immigration Act, 1976* infringe the appellant's Charter, section 7 rights because the process followed by the Security Intelligence Review Committee did not meet the requirements of section 7?

(b) If so, is it justified under section 1?

Held, (1) No.

(2) Sections 82.1 and 83 do not infringe Charter sections 12 or 15. The question whether those sections contravene section 7 should not have been referred to the Court under subsection 28(4).

(3)(a) Yes.

(b) No.

Per Pratte J.A. (dissenting with respect to question (3)(b)): Subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) do not contravene the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment guaranteed by Charter, section 12. Subsection 32(2) does not impose a punishment; it is the necessary corollary of the limits imposed by section 4 of the Act on the right of a permanent resident to come to and remain in Canada. Once it is established that a permanent resident is described in subsection 27(1), he no longer has a right to remain. There is nothing disproportionate in requiring that a deportation order be made against that person. Moreover, Parliament may impose limits on the right enjoyed by permanent residents to remain in Canada.

These provisions do not violate 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 guaranteed by Charter, section 7. There was no injustice in requiring the deportation of a person who has lost the right to remain in the country; nor in prescribing that a foreigner who has been admitted here as a permanent resident will lose the right to remain if he is found guilty of an offence which Parliament considers serious.

Subsection 32(2) does not violate the right to equality guaranteed by Charter, section 15. Subsection 32(2) does not discriminate against permanent residents by requiring that they be deported, while in similar circumstances Canadian citizens may remain in Canada. The Charter itself distinguishes be-

visées au sous-alinéa 19(1)d)(ii) a été délivrée et déposée devant la Commission conformément au paragraphe 83(1). L'article 82.1 et le paragraphe 83(1) décrivent la procédure qui mène à la délivrance de l'attestation du ministre. Le paragraphe 83(2) prévoit que la Commission doit rejeter tout appel fait en vertu de l'alinéa 72(1)b) si une telle attestation a été déposée. Avant la reprise de l'audition de l'appel, la Commission a soumis les questions de droit suivantes à la Cour:

(1) Est-ce que le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* violent les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte en ce qu'ils prévoient l'expulsion de certains criminels sans égard aux circonstances entourant l'infraction ou à la situation de l'infacteur?

(2) Est-ce que les articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* violent les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

(3)a) Est-ce que le fait de se fonder sur l'attestation autorisée par l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* donne lieu à une violation des droits de l'appelant en vertu de la Charte, parce que le processus suivi par le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité n'a pas satisfait aux exigences de l'article 7?

b) Si oui, est-ce justifié par l'article premier?

Arrêt: (1) Non.

(2) Les articles 82.1 et 83 ne violent pas les articles 12 ou 15 de la Charte. Les questions de savoir si ces articles violent l'article 7 de la Charte n'auraient pas dû être soumises à la Cour en vertu du paragraphe 28(4).

(3)a) Oui.

b) Non.

Le juge Pratte, J.C.A. (dissentant quant à la question (3)(b)): Le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) ne violent pas le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités garanti par l'article 12 de la Charte. Le paragraphe 32(2) n'inflige pas de peine; c'est le corollaire nécessaire des limites imposées par l'article 4 de la Loi au droit des résidents permanents d'entrer au Canada et d'y demeurer. Lorsqu'il est établi qu'un résident permanent est une personne appartenant à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), il n'a plus le droit de demeurer au pays. Il n'est donc pas exagéré d'exiger qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue contre cette personne. De plus, le Parlement peut imposer des limites au droit qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays.

Ces dispositions ne violent pas le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit garanti par l'article 7 de la Charte et auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il n'était nullement injuste d'exiger l'expulsion d'une personne qui a perdu le droit de demeurer au pays, ni non plus de prescrire qu'un étranger admis chez nous comme résident permanent perdra le droit d'y demeurer s'il est déclaré coupable d'une infraction que le Parlement juge grave.

Le paragraphe 32(2) ne viole pas le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Le paragraphe 32(2) n'exerce pas de discrimination contre les résidents permanents en exigeant d'eux qu'ils soient expulsés, tandis que dans des circonstances semblables les citoyens canadiens peuvent demeurer au pays.

tween the rights enjoyed by Canadian citizens and permanent residents in this respect. It guarantees the right of Canadian citizens to remain in the country, but does not guarantee the same right to permanent residents. Thus, it impliedly recognizes the power of Parliament to differentiate between Canadian citizens and permanent residents with respect to remaining in Canada. In exercising that power, Parliament is not guilty of discrimination prohibited by section 15. Enacting a distinction between permanent residents who have been convicted of a serious offence and other permanent residents is not discrimination within the meaning of section 15 as permanent residents who have been convicted of serious criminal offences do not fall into an analogous category to those specifically enumerated.

Sections 82.1 and 83 do not deprive permanent residents of a right of appeal on the ground that they are permanent residents but because they are believed to be engaging in criminal activity. This is not discrimination within section 15.

The only reason why sections 82.1 and 83 may be said to contravene Charter, section 7 is that they specifically provide that a certificate may be issued with respect to a person who has not been given a full opportunity to refute the allegations against him. The question of whether the provisions contravene section 7 arises only when a section 83 certificate has been issued without giving the person concerned a sufficient opportunity to be heard. Otherwise, the question is academic. The Board was not concerned with that question and could not refer it to the Court as it had not been determined that the procedure followed in issuing the section 83 certificate did not meet the requirements of natural justice.

The right of appeal of which the appellant has been deprived as a result of the filing of the certificate is in the nature of an appeal to clemency. Fundamental justice does not require that a right of appeal be afforded to permanent residents who are suspected of participation in criminal activities.

The Review Committee's procedure did not meet the requirements of fundamental justice. No decision should be made determining the rights of a person without giving him a meaningful opportunity to be heard, which in this case meant that the appellant had to have knowledge of the information before the Committee and the sources of that information.

The filing of the section 83 certificate contravened Charter, section 7. Although it did not directly interfere with the appellant's right to life, liberty and security of the person, the realistic result is deportation which necessarily implies interference with liberty of the person.

That violation of section 7 was, however, reasonable and justified under Charter, section 1, particularly as the investigation was not to determine guilt, but to find whether he deserved to benefit from an appeal on purely compassionate grounds. The decision of the Review Committee not to divulge to the appellant the details of the evidence obtained from the RCMP was authorized by subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*. The disclosure of detailed information

La Charte elle-même établit une distinction entre les droits des citoyens canadiens et des résidents permanents à cet égard. Elle garantit aux citoyens canadiens le droit de demeurer au Canada, mais elle ne garantit pas ce même droit aux résidents permanents. Elle reconnaît donc implicitement le pouvoir du Parlement d'établir une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents en ce qui concerne le droit de demeurer au Canada. En exerçant ce pouvoir, le Parlement n'est pas coupable de discrimination au sens de l'article 15. Le fait d'établir une distinction entre les résidents permanents qui ont été reconnus coupables d'une infraction grave et d'autres résidents permanents ne peut pas être assimilé à une discrimination au sens de l'article 15, car les résidents permanents qui ont été reconnus coupables d'actes criminels graves n'entrent pas dans une catégorie analogue à celles qui y sont énumérées de façon précise.

Les articles 82.1 et 83 ne privent pas les résidents permanents d'un droit d'appel pour le motif qu'ils sont des résidents permanents mais parce que l'on croit qu'ils se livrent à des activités criminelles. Il ne s'agit donc pas d'une discrimination au sens de l'article 15.

Le seul motif pour lequel on peut dire que les articles 82.1 et 83 contreviennent à l'article 7 est qu'ils prévoient clairement qu'une attestation peut être délivrée à l'égard d'une personne qui n'a pas obtenu toute la possibilité de réfuter les allégations faites contre elle. La question de savoir si ces dispositions contreviennent à l'article 7 se pose uniquement lorsqu'une attestation en vertu de l'article 83 a été délivrée sans que la personne visée ait eu une possibilité suffisante d'être entendue. Sinon, la question est théorique. La Commission ne s'est pas préoccupée de cette question et ne pouvait pas en saisir la Cour, car elle n'avait pas établi que la procédure suivie pour délivrer l'attestation prévue par l'article 83 dérogeait aux exigences de la justice naturelle.

Le droit d'appel dont l'appellant a été privé par suite du dépôt de l'attestation est de la nature d'un appel de clémence. La justice fondamentale n'exige pas que ce droit d'appel soit accordé aux résidents permanents qui sont soupçonnés d'avoir participé à des activités criminelles.

La procédure suivie par le comité de surveillance n'a pas satisfait aux exigences de la justice fondamentale. Aucune décision ne devrait être prise au sujet des droits d'une personne sans donner à cette dernière une occasion valable d'être entendue, ce qui en l'espèce signifiait que l'appellant se devait de connaître le contenu des renseignements présentés au comité ainsi que les sources de ces renseignements.

Le dépôt de l'attestation prévue à l'article 83 contrevient à l'article 7. Même s'il ne touchait pas directement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de l'appellant, il faut, pour être réaliste, reconnaître que le dépôt de l'attestation entraîne l'expulsion, qui entrave nécessairement la liberté de la personne.

Cette violation de l'article 7 était toutefois raisonnable et justifiée en vertu de l'article premier de la Charte, notamment parce que l'enquête avait été tenue non pour statuer sur la culpabilité de l'appellant, mais pour déterminer s'il pouvait avoir droit à un appel pour des motifs purement humanitaires. La décision du comité de surveillance de ne pas divulguer à l'appellant les détails du témoignage obtenu de la GRC était permise par le paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service*

obtained by the police in the course of an ongoing investigation could seriously impair its result.

Per Stone J.A. (Urie J.A. concurring): The infringement of appellant's Charter section 7 rights resulting from the section 83 certificate was not justified under section 1 of the Charter. The question was whether the reliance placed on the certificate was justified in view of the process governing its issuance. The problem with the legislation was that it did not merely exclude appellant from the proceedings for the narrow purpose of safeguarding the investigatory techniques of the Mounted Police. Subsection 48(2) of the C.S.I.S. Act was broadly phrased, denying appellant the right to be present and to comment on the representations made to the Review Committee by any other person. While the provision was fair, rational and non-arbitrary, the remaining requirements of the proportionality test were not met. Rather than balancing the interests of the State and the individual, the latter's rights had been obliterated in favour of those of the State. It did not "impair as little as possible" appellant's rights.

canadien du renseignement de sécurité. La divulgation de renseignements précis obtenus par la police dans le cadre d'une enquête en cours pourrait en miner grandement les résultats.

Le juge Stone, J.C.A. (motifs concourants du juge Urie, J.C.A.): La violation des droits de l'appelant garantis par l'article 7 de la Charte, violation entraînée par le dépôt de l'attestation prévue à l'article 83, n'était pas justifiée par l'article premier de la Charte. Il s'agissait de savoir si la confiance accordée à l'attestation était justifiée, compte tenu du processus régissant sa délivrance. Le problème provenait du fait que la loi n'excluait pas simplement l'appelant de l'audience dans le seul but de sauvegarder les techniques d'enquête de la Gendarmerie royale. Le paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* est une disposition à la formulation très large qui nie à l'appelant le droit d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité. Bien que la disposition fût juste, rationnelle et non arbitraire, les autres exigences relatives à la règle de la proportionnalité n'ont pas été respectées. Plutôt que d'équilibrer les intérêts de l'État et ceux de la personne, la disposition annulait complètement les droits de cette dernière au profit de ceux de l'État. On ne pouvait pas dire que la disposition portait le moins possible atteinte aux droits de l'appelant.

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.), ss. 1, 6(1),(2), 7, 12, 15.
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 39(2),(3), 43, 44, 48, 49, 50, 51.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(4).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4, 19(1)(d)(ii), 27(1)(d)(ii), 32(2), 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 82.1 (as am. *idem*, s. 84), 83(1) (as am. *idem*), (2) (as am. *idem*).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(2).

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.), art. 1, 6(1),(2), 7, 12, 15.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28(4).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 39(2),(3), 43, 44, 48, 49, 50, 51.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4(2).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 4, 19(1)(d)(ii), 27(1)(d)(ii) (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79(2), n° 12), 32(2), 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 82.1 (mod., *idem*, art. 84), 83(1) (mod., *idem*), (2) (mod., *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; 3 N.R. 484; *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; *Law v. Solicitor General of Canada*, [1985] 1 F.C. 62; (1984), 11 D.L.R. (4th) 608; 57 N.R. 45 (C.A.).

DISTINGUISHED:

- R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; 3 N.R. 484; *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; *Law c. Solliciteur général du Canada*, [1985] 1 C.F. 62; (1984), 11 D.L.R. (4th) 608; 57 N.R. 45 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

- R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *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.

REFERRED TO:

R. v. Turpin, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604; (1973), 38 D.L.R. (3d) 437 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] F.C. 398; (1974), 44 D.L.R. (3d) 99; 1 N.R. 464 (C.A.); *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371; 9 C.C.C. (3d) 513 (B.C.S.C.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (T.D.); *R. v. Parmar et al.* (1987), 34 C.C.C. (3d) 260 (Ont. H.C.); *R. v. Playford* (1987), 63 O.R. (2d) 289; 40 C.C.C. (3d) 142; 61 C.R. (3d) 101; 24 O.A.C. 161 (Ont. C.A.); *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. (3d) 113; 25 O.A.C. 321 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Irwin Koziobrocki and *D. Shermbrucker* for appellant.
David Sgayas and *Geraldine Sparrow* for respondent.

SOLICITORS:

Irwin Koziobrocki, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for decision rendered in English by

PRATTE J.A.: (*dissenting* with respect to question 3(b)): This is a reference by the Immigration Appeal Board, pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], of certain constitutional questions that arose during the hearing of an appeal from a deportation order made against the appellant, Joseph (Giuseppe) Chiarelli,¹ under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].

The appellant was born in Italy in 1960. He has been a permanent resident of Canada since his arrival here in 1975. On November 5, 1984, he appeared in Provincial Court, in Hamilton,

¹ The style of cause refers to Mr. Chiarelli as the "appellant". I will do likewise even though Mr. Chiarelli, who is an appellant before the Board, is not an appellant in this Court.

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.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604; (1973), 38 D.L.R. (3d) 437 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] C.F. 398; (1974), 44 D.L.R. (3d) 99; 1 N.R. 464 (C.A.); *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371; 9 C.C.C. (3d) 513 (C.S.C.-B.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (1^{re} inst.); *R. v. Parmar et al.*, (1987), 34 C.C.C. (3d) 260 (H.C. Ont.); *R. v. Playford* (1987), 63 O.R. (2d) 289; 40 C.C.C. (3d) 142; 61 C.R. (3d) 101; 24 O.A.C. 161 (C.A. Ont.); *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; 63 C.R. (3d) 113; 25 O.A.C. 321 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Irwin Koziobrocki et *D. Shermbrucker* pour l'appellant.
David Sgayas et *Geraldine Sparrow* pour l'intimé.

^e PROCUREURS:

Irwin Koziobrocki, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

^f

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE PRATTE, J.C.A. (*dissident* en ce qui concerne la question 3b)): La présente porte sur le renvoi par la Commission d'appel de l'immigration, en vertu du paragraphe 28(4) sur la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], de certaines questions constitutionnelles nées durant l'audition d'un appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant, Joseph (Giuseppe) Chiarelli¹, en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52].

ⁱ L'appellant est né en Italie en 1960. Il est résident permanent du Canada depuis son arrivée au pays, en 1975. Le 5 novembre 1984, il a comparu devant la Cour provinciale à Hamilton, Ontario, et

¹ L'intitulé de la cause désigne M. Chiarelli comme l'appellant. Je vais aussi le désigner par ce terme même si M. Chiarelli, qui est un appellant devant la Commission, n'en est pas un devant la Cour.

Ontario, and pleaded guilty to a charge of "possession of a narcotic for the purpose of trafficking" (*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, subsection 4(2)), an indictable offence punishable by a maximum penalty of life imprisonment. He was sentenced to six months imprisonment. On January 17, 1986, an immigration officer signed a report pursuant to section 27 of the *Immigration Act*, 1976² identifying him as a permanent resident described in subparagraph 27(1)(d)(ii) who had "been convicted of an offence under [an] Act of Parliament for which a term of imprisonment of . . . five years or more may be imposed". An inquiry ensued at the conclusion of which, on May 7, 1986, the Adjudicator decided that the appellant was indeed a permanent resident described in subparagraph 27(1)(d)(ii). As required by subsection 32(2),³ the Adjudicator then made a deportation order.

The appellant immediately appealed to the Immigration Appeal Board from that deportation

a plaidé coupable à l'accusation de « possession de stupéfiant en vue d'en faire le trafic » (*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, paragraphe 4(2)), acte criminel punissable par l'emprisonnement à perpétuité. Il a été condamné à une peine de six mois de prison. Le 17 janvier 1986, un agent de l'immigration a établi un rapport en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*² identifiant l'appelant comme un résident permanent décrit au sous-alinéa 27(1)d)(ii) [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79(2), n° 12] en ce qu'il avait été « déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement [et] . . . punissable d'au moins cinq ans de prison ». À la suite d'une enquête, conclue le 7 mai 1986, l'arbitre a établi que l'appelant était effectivement résident permanent décrit au sous-alinéa 27(1)d)(ii). Conformément aux exigences du paragraphe 32(2)³, l'arbitre a prononcé l'expulsion de l'appelant.

d L'appelant a immédiatement porté en appel cette ordonnance d'expulsion devant la Commis-

² Section 27 read in part as follows:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent residence is a person who

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(ii) five years or more may be imposed,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) . . . and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of the report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

³ Subsection 32(2) read in part as follows:

32. . . .

(2) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a permanent resident described in subsection 27(1), he shall . . . make a deportation order against that person.

² Voici un extrait de l'article 27:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement

(ii) punissable d'au moins cinq ans de prison,

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) . . . doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

³ Voici un extrait du paragraphe 32(2):

32. . . .

(2) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent visé au paragraphe 27(1), doit . . . en prononcer l'expulsion.

order.⁴ That appeal to the Board was to be heard on February 12, 1987. However, on February 10, 1987, the Solicitor General and the Minister of Employment and Immigration made a joint report to the Security Intelligence Review Committee pursuant to subsection 82.1(2) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 84] of the *Immigration Act, 1976*⁵ stating that, in their opinion, the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii) of the Act, namely, a person “who there are reasonable grounds to believe will . . . engage in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence that may be punishable under any Act of Parliament by way of indictment”. On February 12, 1987, the Immigration Appeal Board was notified that the two Ministers had made that report and, as required by subsection 82.1(5), adjourned the hearing of the appeal.

The Review Committee thereafter made the necessary investigation. In the course of that investigation, it heard the appellant who nevertheless does not seem to have been given a full opportunity to contest the allegation made against him. The Committee finally reported to the Governor in Council that the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii) of the *Immigration*

sion d'appel de l'immigration⁴. Cet appel de la Commission devait être entendu le 12 février 1987. Cependant, le 10 février 1987, le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont présenté un rapport conjoint au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité en vertu du paragraphe 82.1(2) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 84] de la *Loi sur l'immigration de 1976*⁵, selon lequel, à leur avis, l'appellant était une personne appartenant à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)d)(ii) de la Loi, soit, une des personnes «au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire qu'elles . . . se livreront à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert pour commettre une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement». Le 12 février 1987, la Commission d'appel de l'immigration a été informée que les deux ministres avaient rédigé ce rapport à la Commission et, en conformité des dispositions du paragraphe 82.1(5), a suspendu l'audition de l'appel.

Par la suite, le comité de surveillance a effectué l'enquête nécessaire. Dans le cadre de cette enquête, il a entendu l'appellant qui, cependant, ne semble pas avoir eu la possibilité de contester les allégations faites contre lui. Le comité a finalement déclaré au gouverneur en conseil que l'appellant était une personne appartenant à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)d)(ii) de la

⁴ That appeal was commenced pursuant to subsection 72(1) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] which then read in part as follows:

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident . . . that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

- (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, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

Subsection 72(3), which did not apply to the appellant, provided that the right of appeal of persons in respect of whom a certificate referred to in subsection 40(1) had been issued was limited to grounds of appeal involving a question of law or fact, or mixed law and fact.

⁵ The text of sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976* is reproduced in an annex to these reasons together with subsections 39(2) and (3) sections 43, 44 and 48 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

⁴ L'appel a été formé en vertu du paragraphe 72(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] qui se lisait en partie comme suit:

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est . . . un résident permanent . . . peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

- a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;
- b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

Le paragraphe 72(3), qui ne s'appliquait pas à l'appellant, prévoyait que le droit d'appel des personnes ayant fait l'objet d'une attestation visée par le paragraphe 40(1) était limité aux motifs d'appel comportant une question de droit ou de fait, ou une question mixte de droit et de fait.

⁵ Le texte des articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* est reproduit en annexe aux présents motifs avec les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44, et 48 à 51 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

Act, 1976 and that a certificate should be issued under subsection 83(1) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 84] in respect of his appeal from the deportation order. On October 14, 1987, the Governor in Council adopted the conclusion of the Review Committee and directed the Minister of Employment and Immigration to issue the certificate. That certificate was issued on November 17, 1987, and filed with the Immigration Appeal Board on December 3, 1987; as a result, the Board, pursuant to subsection 83(2), had to dismiss the appellant's appeal in so far as it was made under paragraph 72(1)(b).

The hearing of the appellant's appeal was to be resumed on February 19, 1988. However, a few days before that date, the appellant gave notice that he intended to raise some constitutional questions before the Board. As a consequence of that notice, the hearing of the appeal was adjourned until February 1, 1989, at which time the Board, with the agreement of all parties, took advantage of subsection 28(4) of the *Federal Court Act* and referred the following questions of law to the Court:

1. (a) do paragraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as amended by S.C. 1984, c. 21, s. 84 (now paragraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. 1-2) infringe or deny the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in that they require the deportation of persons convicted of an offence carrying a maximum punishment of five years or more, without reference to the circumstances of the offence or the offender;
- (b) if the paragraph and subsection referred to above do infringe or deny the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter*, are they justified by section 1 of the *Charter*?
2. (a) do sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as amended by S.C. 1984, c. 21, s. 84 (now sections 81 and 82 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. 1-2) infringe or deny the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter* as those provisions:
 - (i) deprive individuals of the right to life, liberty and security of the person in violation of the principles of fundamental justice, and/or;
 - (ii) subject individuals to cruel and unusual punishment? and/or;
 - (iii) deny individuals equality before and under the law?
- (b) if the sections referred to above do infringe or deny the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter*, are they justified by section 1 of the *Charter*?

Loi sur l'immigration de 1976 et qu'une attestation devrait être délivrée en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 84] à l'égard de son appel de l'ordonnance d'expulsion.

^a Le 14 octobre 1987, le gouverneur en conseil a adopté la conclusion du comité de surveillance et a ordonné au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de délivrer l'attestation. Cette dernière a été délivrée le 17 novembre 1987 et déposée devant la ^b Commission d'appel de l'immigration le 3 décembre 1987. Par conséquent, la Commission, en conformité du paragraphe 83(2), devait rejeter l'appel puisque ce dernier avait été formé en vertu de l'alinéa 72(1)b).

^c L'audition de l'appel devait reprendre le 19 février 1988. Cependant, quelques jours avant cette date, l'appelant a déclaré qu'il avait l'intention de soulever quelques questions constitutionnelles devant la Commission. Par conséquent, l'audition de l'appel a été suspendue jusqu'au 1^{er} février 1989, date à laquelle la Commission, avec l'accord de toutes les parties, s'est appuyée sur le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour ^e soumettre les questions de droit suivantes à la Cour:

1. a) Est-ce que le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, telle que modifiée par S.C. 1984, chap. 21, art. 84 (maintenant sous-alinéa 27(1)d)(ii) et paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. 1-2) violent ou nient les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qu'ils prévoient l'expulsion de personnes déclarées coupables d'une infraction punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement, sans égard aux circonstances entourant l'infraction ou à la situation de l'infracteur?
- b) Si le sous-alinéa et le paragraphe visés ci-dessus violent ou nient les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte*, sont-ils justifiés par l'article 1 de la *Charte*?
2. a) Est-ce que les articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, tels que modifiés par S.C. 1984, chap. 21, art. 84 (maintenant les articles 81 et 82 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. 1-2) violent ou nient les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte* dans la mesure où ces dispositions:
 - (i) privent des particuliers du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne en violation des principes de justice fondamentale, et ou
 - (ii) soumettent des particuliers à des peines cruelles et inusitées, et ou
 - (iii) s'opposent à ce que la loi ne fasse acception de personne et qu'elle s'applique également à tous?
- b) Si les articles visés ci-dessus violent ou nient les droits garantis par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte*, sont-ils justifiés par l'article 1 de la *Charte*?

3. (a) does reliance upon the Certificate authorized by section 83 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as amended by S.C. 1984, c. 21, s. 84 (now section 82 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2) filed in Mr. Chiarelli's case result in an infringement of his rights pursuant to section 7 of the *Charter*, because the process followed by the Security Intelligence Review Committee did not meet the requirements of section 7? a
- (b) If reliance upon the Certificate does infringe or deny the right guaranteed by section 7 of the *Charter*, is it justified by section 1 of the *Charter*? b
3. a) Est-ce que le fait de se fonder sur l'attestation autorisée par l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, telle que modifiée par S.C. 1984, chap. 21, art. 84 (maintenant l'article 82 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2) déposée dans le dossier de M. Chiarelli donne lieu à une violation de ses droits en vertu de l'article 7 de la *Charte*, parce que le processus suivi par le comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité n'a pas satisfait aux exigences de l'article 7? a
- b) Si le fait de se fonder sur l'attestation viole ou nie le droit garanti par l'article 7 de la *Charte*, est-il justifié par l'article 1 de la *Charte*? b

Let us consider first the questions relating to the constitutionality of subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976*. These provisions require that a deportation order be made against a permanent resident who, like the appellant, has been convicted of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of five years or more may be imposed. It is the position of the appellant that this requirement is contrary to sections 7, 12 and 15 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.)]. c

Examinons d'abord les questions relatives à la constitutionnalité du sous-alinéa 27(1)d(ii) et du paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Selon ces dispositions, une ordonnance d'expulsion doit être rendue contre un résident permanent qui, comme l'appelant, a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement et est passible d'une peine d'au moins cinq ans de prison. L'appelant soutient que cette exigence est contraire aux dispositions des articles 7, 12 et 15 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.)]. d

The appellant's submission with respect to section 12 of the *Charter* is that the deportation of a permanent resident for the sole reason that he has committed an offence described in subparagraph 27(1)(d)(ii) without considering the circumstances in which the offence was committed constitutes a "cruel and unusual treatment" within the meaning of section 12 of the *Charter*. It follows, according to the appellant, that subsection 32(2) deprives permanent residents of their right, guaranteed by section 12 of the *Charter*, "not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment." The situation, says the appellant, is similar to that considered by the Supreme Court of Canada in *R. v. Smith (Edward Dewey)*⁶ where it was held that the mandatory term of seven years of imprisonment provided for by subsection 5(2) of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] could be "grossly disproportionate" to the offence that had actually been committed and was, for that reason, a cruel and unusual punishment. Similarly here, says the appellant, the deportation may be grossly e

À l'égard de l'article 12 de la *Charte*, l'appelant soutient que l'expulsion d'un résident permanent pour le seul motif qu'il a commis une infraction décrite au sous-alinéa 27(1)d(ii) sans que l'on tienne compte des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise constitue un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la *Charte*. Selon l'appelant, il s'ensuit donc que le paragraphe 32(2) prive les résidents permanents de leurs droits, garantis par l'article 12 de la *Charte*, «à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités». Selon l'appelant, cette situation est semblable à celle que la Cour suprême du Canada a examinée dans *R. c. Smith (Edward Dewey)*⁶; en effet, la Cour suprême a statué que la peine obligatoire de sept ans d'emprisonnement prévue par le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] pouvait être «exagérément disproportionnée» par rapport à l'infraction commise et qu'elle était, pour ce motif, une peine cruelle et inusitée. De la même façon, l'appelant soutient qu'en l'espèce l'expulsion peut être exagé- f

⁶ [1987] 1 S.C.R. 1045.

⁶ [1987] 1 R.C.S. 1045.

disproportionate to the offence that was actually committed.

We are not dealing here with a provision requiring the imposition of a severe punishment for an offence. Subsection 32(2) does not impose a punishment; that provision is the necessary corollary of the limits imposed by section 4 of the Act on the right of a permanent resident to come and remain in Canada.⁷ Once it is established that a permanent resident is described in subsection 27(1), that person no longer has the right to remain in the country. There is nothing disproportionate or unreasonable in requiring that a deportation order be then made against that person. Deportation is the only practical means of forcing a foreigner who is illegally here to leave. Moreover, Parliament may and must impose limits on the right enjoyed by permanent residents to remain in the country. And, in my view, it cannot be seriously argued that there be anything cruel, unusual or unreasonable in prescribing that permanent residents will lose the right to remain here if they are found guilty of an offence which Parliament considers to be, in itself, a serious offence.

In my opinion, subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* do not contravene section 12 of the Charter.

Do these provisions, however, violate section 7 of the Charter? The appellant argues that they do. The making of a deportation order against a permanent resident, says he, is an interference with the resident's "right to life, liberty and security of the person" and that interference violates the principles of fundamental justice (in their substantive rather than procedural sense) when the law requires that the deportation be ordered for the

rément disproportionnée par rapport à l'infraction commise.

Mais nous ne traitons pas ici d'une disposition exigeant l'imposition d'une peine sévère pour une infraction donnée. En effet, le paragraphe 32(2) n'impose pas de peine. Cette disposition est le corollaire nécessaire des limites imposées par l'article 4 de la Loi au droit des résidents permanents d'entrer au Canada et d'y demeurer⁷. Lorsqu'il est établi qu'un résident permanent est une personne appartenant à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), cette personne n'a plus le droit de demeurer au pays. Il n'est donc pas exagéré ni déraisonnable d'exiger qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue contre cette personne. L'expulsion est en effet le seul moyen pratique de forcer un étranger qui se trouve illégalement au Canada à quitter le pays. De plus, le Parlement peut et doit imposer des limites aux droits qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays. Et, à mon avis, on ne peut soutenir sérieusement qu'il est cruel, inusité ou déraisonnable de prescrire que les résidents permanents perdront le droit de demeurer au pays s'ils sont déclarés coupables d'une infraction que le Parlement juge en elle-même une infraction grave.

À mon avis, le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne violent pas les dispositions de l'article 12 de la Charte.

Cependant, est-ce que ces dispositions violent l'article 7 de la Charte? C'est ce que soutient l'appelant. Selon ce dernier, l'ordonnance d'expulsion contre un résident permanent enfreint le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», dont chacun a le droit de jouir et cette violation est contraire aux principes de la justice fondamentale (sur le plan du fond plutôt que sur celui de la procédure) lorsque la loi exige que

⁷ Section 4 of the *Immigration Act, 1976* read in part as follows:

4. (1) A Canadian citizen and a permanent resident have a right to come into Canada except where, in the case of a permanent resident, it is established that that person is a person described in subsection 27(1).

(2) Subject to any other Act of Parliament, a Canadian citizen ... [has] a right to remain in Canada except where

(a) ... it is established that that person is a person described in subsection 27(1);

⁷ Voici un extrait de l'article 4 de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

4. (1) Tout citoyen canadien, ainsi que les résidents permanents non visés au paragraphe 27(1), ont le droit d'entrer au Canada.

(2) Sous réserve des lois du Parlement le citoyen canadien [a] le droit d'y demeurer à l'exception

a) du résident permanent visé au paragraphe 27(1);

sole reason that a criminal offence was committed without considering the circumstances in which it was committed. I do not see any merit in that contention. There is no injustice in requiring the deportation of a person who has lost the right to remain in the country; there is no injustice, either, in prescribing that a foreigner who has been admitted here as a permanent resident will lose the right to remain in the country if he is found guilty of an offence which, in itself, Parliament considers to be serious.

The appellant finally argued that subsection 32(2) violates the right to equality guaranteed by section 15 of the Charter. He made two submissions on the point. His first submission was that subsection 32(2) infringes section 15 because it discriminates against permanent residents by requiring that they be deported while, in similar circumstances, Canadian citizens may remain in the country. That submission has no merit. It would, if accepted, lead to the conclusion that the Charter guarantees to permanent residents a right to remain in Canada equal to that enjoyed by Canadian citizens. That is not so. The Charter, itself, in subsections 6(1) and (2),⁸ distinguishes between the rights enjoyed by Canadian citizens and permanent residents in this respect. It is clear that, subject to section 1, the Charter guarantees the right of Canadian citizens to remain in the country; it is equally clear that the Charter does not guarantee that same right to permanent residents. Thus, the Charter impliedly recognizes the power of Parliament to differentiate between Canadian citizens and permanent residents by imposing limits on the right of the permanent residents to remain in Canada. In exercising that power, Parliament is not guilty of discrimination prohibited by section 15. The situation would be different if Parliament or a Legislature were to differentiate between permanent residents and citizens otherwise than by determining the limits of the residents' right to remain in the country. Such

⁸ These subsections read as follows:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

l'expulsion soit imposée pour le seul motif qu'une infraction criminelle a été commise, sans tenir compte des circonstances entourant la perpétration de cette infraction. Cette prétention n'est pas fondée. En effet, il n'est nullement injuste d'exiger l'expulsion d'une personne qui a perdu le droit de demeurer au pays. Il n'est pas injuste non plus de prescrire qu'un étranger admis chez nous comme résident permanent perdra le droit d'y demeurer s'il est déclaré coupable d'une infraction que le Parlement juge grave en elle-même.

L'appelant a finalement soutenu que le paragraphe 32(2) viole le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Il a présenté deux arguments sur ce point. Voici le premier. Le paragraphe 32(2) contrevient à l'article 15 parce qu'il exerce une discrimination contre des résidents permanents en exigeant d'eux qu'ils soient déportés alors que dans des circonstances semblables, les citoyens canadiens peuvent demeurer au pays. Cet argument n'est pas fondé. S'il était accepté, cela signifierait que la Charte garantit aux résidents permanents un droit égal à celui des citoyens canadiens de demeurer au pays. Ce n'est pas le cas. La Charte elle-même, aux paragraphes 6(1) et 6(2)⁸, établit une distinction entre les droits des citoyens canadiens et des résidents permanents à cet égard. Il est clair que, sous réserve de l'article 1, la Charte garantit aux citoyens canadiens le droit de demeurer au Canada. Il est tout aussi clair que la Charte ne garantit pas ce même droit aux résidents permanents. La Charte reconnaît donc implicitement le pouvoir du Parlement d'établir une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents en imposant des limites aux droits des résidents permanents de résider au Canada. En exerçant ce pouvoir, le gouvernement n'est pas coupable de discrimination au sens de l'article 15. La situation serait différente si le Parlement ou une assemblée législative provinciale voulait établir une distinction entre les résidents permanents et les citoyens à un autre niveau qu'à

⁸ Ces paragraphes se lisent comme suit:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

was the case in *Andrews v. Law Society of British Columbia*⁹ where the Supreme Court of Canada held that a law denying to permanent residents the right to practice law was discriminatory and against section 15 of the Charter.

The appellant's second argument on this point was that subsection 32(2) infringes section 15 of the Charter in enacting an unwarranted distinction between permanent residents who have been convicted of an offence described in subparagraph 27(1)(d)(ii) and other permanent residents. However, in my view, such a distinction, warranted or not, cannot be said to amount to discrimination within the meaning of section 15. No analogy can be made between the grounds of discrimination mentioned in section 15 and the fact that certain permanent residents have been convicted of serious offences. Permanent residents who have been convicted of serious criminal offences do not fall into an analogous category to those specifically enumerated in section 15.¹⁰

My answer to the first set of questions referred by the Board is therefore that the requirement of subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* that a deportation order be made against permanent residents described in subparagraph 27(1)(d)(ii) does not contravene sections 7, 12 and 15 of the Charter.

The other questions referred by the Board relate to sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976*. Those sections apply when a permanent resident has been ordered deported and has appealed to the Immigration Appeal Board pursuant to subsection 72(1). In such a case, the appellant may appeal from the deportation order, under paragraph 72(1)(a), "on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact" and, under paragraph 72(1)(b), "on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, [he] should not be removed from Canada." However, subsection 83(2) provides that the Board must summarily dismiss any

celui de la détermination des limites des droits des résidents à demeurer au pays. C'était notamment le cas dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁹, dans laquelle la Cour suprême du Canada a statué qu'une loi interdisant aux résidents permanents le droit de pratiquer le droit était discriminatoire et contraire aux dispositions de l'article 15 de la Charte.

Le second argument de l'appelant est que le paragraphe 32(2) viole l'article 15 de la Charte en établissant une distinction injustifiée entre résidents permanents déclarés coupables d'actions décrites au sous-alinéa 27(1)d)(ii) et les autres résidents permanents. Cependant, à mon avis, cette distinction, qu'elle soit justifiée ou injustifiée, ne peut être assimilée à une discrimination au sens de l'article 15. Aucune analogie ne peut être établie entre les motifs de discrimination définis à l'article 15 et le fait que certains résidents permanents ont été déclarés coupables d'infractions graves. Les résidents permanents qui ont été reconnus coupables d'actes criminels graves ne tombent pas dans une catégorie analogue à celles qui sont énumérées à l'article 15.¹⁰

Ma réponse à la première série de questions soumises par la Commission est donc que l'exigence du paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* relative à une ordonnance d'expulsion rendue contre les résidents permanents qui correspondent à l'une des catégories décrites au sous-alinéa 27(1)d)(ii) ne contrevient pas aux articles 7, 12 et 15 de la Charte.

Les autres questions soumises par la Commission ont trait aux articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ces articles s'appliquent lorsqu'un résident permanent a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion et qu'il en a appelé de cette ordonnance devant la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 72(1). Dans ce cas, l'appelant peut interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'alinéa 72(1)a) sur la base d'«un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait» et, en vertu de l'alinéa 72(1)b), du «fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada».

⁹ [1989] 1 S.C.R. 143.

¹⁰ See: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, supra, and *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296.

⁹ [1989] 1 R.C.S. 143.

¹⁰ Voir: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, supra, et *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.

appeal made pursuant to paragraph 72(1)(b) if the Minister of Employment and Immigration files with the Board a certificate to the effect that the appellant is, *inter alia*, a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii) "who there are reasonable grounds to believe will . . . engage in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence that may be punishable under any Act of Parliament by way of indictment". Such a certificate, it will be recalled, was filed in respect of the appellant.

Section 82.1 and subsection 83(1) describe the procedure leading to the issuance of the Minister's certificate. It is triggered by the Solicitor General and the Minister of Employment and Immigration reporting to the Security Intelligence Review Committee established by the *Canadian Security Intelligence Service Act* [S.C. 1984, c. 21] that they are of opinion that a permanent resident who has appealed to the Board pursuant to paragraph 72(1)(b) is a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii). On receipt of that report, the Review Committee makes an investigation in the course of which it must give to the person concerned a limited opportunity to be heard and, finally, reports to the Governor in Council. The Governor in Council may then, as he did in this case, direct the Minister of Employment and Immigration to file a certificate with the Board, with the result that the Board will have to dismiss the appeal of the person concerned in so far as that appeal is based on "all the circumstances of the case".

The Board asks, with respect to those provisions, whether they violate section 7, 12 or 15 of the Charter. However, it must be by mistake that section 12 was mentioned in that question since it is common ground that there is nothing in those provisions that could be said to impose a cruel or unusual treatment or punishment. The only questions that may cause difficulty are those relating to sections 7 and 15.

The appellant argued that sections 82.1 and 83 violate section 15 because they have the effect of depriving the appellants to whom they apply of the

Cependant, le paragraphe 83(2) prévoit que la Commission doit rejeter tout appel fait en vertu de l'alinéa 72(1)b si le ministre de l'Emploi et de l'Immigration est notamment une personne visée au sous-alinéa 19(1)d(ii), c'est-à-dire une des personnes «au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire qu'elles . . . se livreront à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert pour commettre une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement». Il faut rappeler que cette attestation a été déposée à l'égard de l'appellant.

L'article 82.1 et le paragraphe 83(1) décrivent la procédure qui mène à la délivrance de l'attestation du ministre. Le processus est déclenché par le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration qui font un rapport au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité créé en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [S.C. 1984, chap. 21] dans lequel ils expriment l'opinion qu'un résident permanent qui a présenté un appel devant la Commission en vertu de l'alinéa 72(1)b est une personne visée au sous-alinéa 19(1)d(ii). Sur réception de ce rapport, le comité de surveillance mène une enquête dans le cadre de laquelle il doit donner à la personne visée la possibilité d'être entendue à certaines conditions. Après l'enquête, il envoie un rapport au gouverneur en conseil. Le gouverneur en conseil peut alors, comme il l'a fait en l'espèce, ordonner au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de remettre une attestation à la Commission, ce qui obligera cette dernière à rejeter l'appel de la personne visée dans la mesure où l'appel est fondé sur «les circonstances en l'espèce».

La Commission demande si ces dispositions contreviennent aux articles 7, 12 ou 15 de la Charte. Cependant, c'est probablement par erreur que l'article 12 a été mentionné dans la question car on sait bien que rien dans ces dispositions n'évoque des traitements ou peines cruels ou inusités. Les seules questions qui peuvent créer des difficultés sont celles qui ont trait aux articles 7 et 15.

L'appellant a soutenu que les articles 82.1 et 83 violent l'article 15 parce qu'ils ont pour conséquence de priver des appelants visés par leurs

benefit of a hearing on the merits of their appeal on the ground that they are permanent residents. That argument has no merit. Those sections do not deprive permanent residents of a right of appeal on the ground that they are permanent residents but because they are believed to be engaged in criminal activity. This is not discrimination within the meaning of section 15.

The question relating to section 7 of the Charter presents more difficulty.

The only serious reason why sections 82.1 and 83 may be said to contravene section 7 is that they specifically provide that a certificate may be issued with respect to a person who has not been given a full opportunity to refute the allegations against him. The question that may be asked therefore is whether the provisions authorizing such a departure from the rule *audi alteram partem* are void as contravening section 7 of the Charter. However, that question arises only in cases where a section 83 certificate has in fact been issued without giving the person concerned a sufficient opportunity to be heard; otherwise, the question is purely academic. It follows that the Board could not concern itself with that question and could not refer it to the Court as it had not been determined that the procedure actually followed in issuing the section 83 certificate relating to the appellant did not meet the requirements of natural justice. The Immigration Appeal Board may, as was decided in *Law v. Solicitor General of Canada*,¹¹ have the power to decide Charter questions relating to the validity of a section 83 certificate, but it may not determine those questions in the abstract when they need not be answered in order to dispose of the matter before it and may not, either, in such circumstances, refer those questions to the Court.¹² I would therefore say that the question I am now discussing should not have been referred to the Court and should not, for that reason, be answered.

dispositions du bénéfice d'une audience sur le fond de leur appel pour le motif qu'ils sont des résidents permanents. Cet argument n'est pas fondé. En effet, ces articles ne privent pas les résidents permanents d'un droit d'appel pour le motif qu'ils sont des résidents permanents mais bien parce que l'on croit qu'ils se livrent à des activités criminelles. Il ne s'agit donc pas de discrimination au sens de l'article 15.

La question relative à l'article 7 de la Charte est plus difficile.

Le seul motif sérieux pour lequel on peut dire que les articles 82.1 et 83 contreviennent à l'article 7 est qu'ils prévoient clairement qu'une attestation peut être délivrée à l'égard d'une personne qui n'a pas obtenu toute la possibilité de réfuter les allégations faites contre elle. On peut donc se demander si les dispositions autorisant un tel écart de la règle *audi alteram partem* sont nulles en ce qu'elles violent les dispositions de l'article 7 de la Charte. Cependant, la question se pose uniquement lorsqu'une attestation en vertu de l'article 83 a été délivrée sans que la personne visée ait eu une possibilité suffisante d'être entendue. Sinon, la question est purement théorique. Il s'ensuit donc que la Commission ne pouvait pas se préoccuper de cette question et en saisir la Cour, car elle n'avait pas établi que la procédure suivie pour délivrer l'attestation prévue par l'article 83 et visant l'appelant avait dérogé au principe de justice fondamentale. La Commission d'appel de l'immigration peut, comme il a été statué dans l'arrêt *Law c. Solliciteur général du Canada*¹¹, avoir le pouvoir de trancher des questions relatives à la Charte portant sur la validité d'une attestation délivrée en vertu de l'article 83, mais elle ne peut pas répondre à ces questions sur un plan purement théorique lorsqu'il n'est pas nécessaire que des réponses soient fournies pour trancher une affaire dont la Commission est saisie, et cette dernière ne peut pas non plus, dans les mêmes circonstances, soumettre ces questions à la Cour.¹² J'estime donc que la question dont je traite maintenant n'aurait pas dû être soumise à la Cour. Pour ce motif, la Cour ne devrait pas y répondre.

¹¹ [1985] 1 F.C. 62 (C.A.).

¹² See: *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.), at p. 615 and *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.).

¹¹ [1985] 1 C.F. 62 (C.A.).

¹² Voir: *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 (C.A.), à la p. 615 et *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).

The same difficulty does not arise with respect to the last question referred by the Board since that question relates to the procedure that was actually followed in issuing a section 83 certificate in respect of the appellant.

That last question, as I understand it, contains three different questions:

1. Did the procedure followed in issuing the section 83 certificate relating to the appellant contravene the requirements of fundamental justice?
2. Would the appellant, as a result of the filing of the certificate, be deprived of his right to life, liberty and security?
3. If the two preceding questions are answered affirmatively, is this violation of section 7 of the Charter justified under section 1?

Before considering the first one of those three questions, it should be observed that the appellant did not argue and, in my view, could not reasonably argue that the deprivation of his right of appeal under paragraph 72(1)(b) which results from the filing of the section 83 certificate is, in itself, contrary to the principles of fundamental justice (in their substantive sense). In spite of the filing of the certificate, the appellant continues to have a right of appeal under paragraph 72(1)(a). If the deportation order pronounced against him was wrongfully made, it will be set aside. The right of appeal of which the appellant is deprived as a result of the filing of the certificate is merely his right to seek from the Immigration Appeal Board the permission to remain in the country notwithstanding that a valid deportation order has been made against him in accordance with the principles of fundamental justice. That is an appeal in the nature of an appeal to clemency. Fundamental justice certainly does not require that it be afforded to all permanent residents including those who are seriously suspected of having participated in criminal activities.

What is in question here is the procedure that was actually followed in issuing the certificate. It is said that this procedure was deficient because

Le même problème ne se pose pas à l'égard de la dernière question posée par la Commission car cette question a trait à la procédure suivie pour délivrer une attestation en vertu de l'article 83 à l'égard de l'appellant.

Cette dernière question, comme je la comprends, en contient trois:

1. Est-ce que la procédure suivie pour délivrer l'attestation en vertu de l'article 83 à l'égard de l'appellant contrevient aux exigences de la justice fondamentale?
2. Est-ce que l'appellant, par suite du dépôt de l'attestation, serait privé de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité?
3. Si la réponse aux deux questions précédentes est affirmative, est-ce que cette violation de l'article 7 de la Charte est justifiée en vertu de l'article 1?

Avant d'aborder la première de ces trois questions, il faut remarquer que l'appellant n'a pas soutenu et, à mon avis, ne pouvait raisonnablement soutenir, que la privation de son droit d'appel en vertu de l'alinéa 72(1)(b), par suite du dépôt de l'attestation en vertu de l'article 83 est, en elle-même, contraire aux principes de justice fondamentale au sens du droit positif. Malgré le dépôt de l'attestation, l'appellant conserve un droit d'appel en vertu de l'alinéa 72(1)(a). Si l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui a été rendue à tort, elle sera annulée. Le droit d'appel dont l'appellant est privé par suite du dépôt de l'attestation est simplement son droit de demander à la Commission d'appel de l'immigration la permission de demeurer au pays, même si une ordonnance d'expulsion valide a été rendue contre lui en conformité des principes de justice fondamentale. Il s'agit plutôt ici d'un appel de clémence. En effet, la justice fondamentale n'exige certainement pas que ce droit d'appel soit accordé à tous les résidents permanents, y compris à ceux qui sont sérieusement soupçonnés d'avoir participé à des activités criminelles.

Ce qui est en jeu ici, c'est la procédure suivie pour aboutir à la délivrance de l'attestation. Il est dit que cette procédure était déficiente parce que

the appellant was not given a reasonable chance to answer the case against him.

It is on February 10, 1987, that the Solicitor General and the Minister of Employment and Immigration made a joint report to the Security Intelligence Review Committee with respect to the appellant who was notified of this by letter dated February 13, 1987. On May 27, 1987, the Executive Secretary of the Review Committee wrote the appellant telling him that the report of the two ministers had been received and that an investigation would take place. Enclosed with that letter was a document reading thus:

STATEMENT OF CIRCUMSTANCES GIVING
RISE TO THE MAKING OF A REPORT BY THE
SOLICITOR GENERAL OF CANADA AND THE
MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION
TO
THE SECURITY INTELLIGENCE REVIEW
COMMITTEE

Information received by the Security Intelligence Review Committee from the Solicitor General of Canada and the Minister of Employment and Immigration is to the effect that Mr. Giuseppe Chiarelli:

1. is a member of an organization which engages in a pattern of criminal activity;
2. has engaged in a pattern of criminal activity, including involvement in murder and various aspects of trafficking in narcotics;
3. has been convicted of:
 - a) threatening by telephone; and,
 - b) possession of a narcotic for the purpose of trafficking;
4. although not charged in the homicide of Domenic Racco, available evidence indicates that he was involved in the homicide;
5. has associated since 1982 with:
 - a) persons believed to be involved in organized crime; and/or
 - b) persons with criminal records; and/or
 - c) persons believed to engage in drug trafficking activities.

The appellant was later notified that the Review Committee would hold an oral hearing at Ottawa, commencing on June 25, 1987, and that he had the right to be present with his counsel. The date of that hearing was subsequently adjourned to September 2, 1987.

On July 14, 1987, the Review Committee sent the appellant's counsel two lengthy documents: one

l'appelant n'a pas eu une chance raisonnable de répondre aux allégations faites contre lui.

C'est le 10 février 1987 que le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont présenté un rapport conjoint au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard de l'appelant, qui a été avisé de cette procédure dans une lettre datée du 13 février 1987. Le 27 mai 1987, le secrétaire exécutif du comité de surveillance a écrit à l'appelant pour l'informer que le comité avait reçu le rapport des deux ministres et qu'une enquête aurait lieu. La lettre était accompagnée du document suivant:

[TRADUCTION]
ÉNONCÉ DES CIRCONSTANCES AYANT DONNÉ
LIEU
À LA PRÉSENTATION D'UN RAPPORT PAR LE
SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA ET LE
MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION
AU COMITÉ DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS
DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Selon les informations remises au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité par le solliciteur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, M. Giuseppe Chiarelli:

1. est membre d'une organisation qui se livre à un plan d'activités criminelles;
2. s'est engagé dans un plan d'activités criminelles, y compris la participation à un meurtre et à divers aspects du trafic des stupéfiants;
3. a été déclaré coupable:
 - a) d'avoir proféré des menaces par téléphone; et
 - b) d'avoir été en possession de stupéfiants dans le but d'en faire le trafic;
4. Même s'il n'a pas été accusé de l'homicide de Domenic Racco, la preuve révèle qu'il y a participé;
5. depuis 1982, il est associé à:
 - a) des personnes que l'on croit liées au crime organisé; et/ou
 - b) des personnes ayant des dossiers judiciaires; et/ou
 - c) des personnes soupçonnées de se livrer à des activités relatives au trafic des stupéfiants.

L'appelant a par la suite été avisé que le comité de surveillance tiendrait une audience à Ottawa à partir du 25 juin 1987 et qu'il aurait le droit d'y assister avec son avocat. La date de l'audience a par la suite été ajournée au 2 septembre 1987.

Le 14 juillet 1987, le comité de surveillance a envoyé à l'avocat de l'appelant deux longs docu-

was entitled "Chronology of Information and Occurrences Relating to Giuseppe Chiarelli" and the other "Summary of Interpretation of Intercepted Private Communications Relating to the Murder of Domenic Racco". These two documents contained information showing that the appellant had, for some time, been involved with people suspected of criminal activities.

On August 25, 1987, counsel for the appellant was told that, on the first day of the hearing, on September 2, the Committee would sit *in camera* and that neither he nor his client would be allowed to attend. It is therefore in the absence of the appellant and his counsel that, on September 2, 1987, the Review Committee heard evidence from members of the RCMP. A summary of that evidence was given to the appellant's counsel on the following day when he attended with his client at the resumption of the hearing. It read as follows:

SUMMARY OF IN CAMERA EVIDENCE
SEPTEMBER 2, 1987
RE: CHIARELLI HEARING

Criminal intelligence evidence was received *in camera* by the Security Intelligence Review Committee during the first day of hearing, September 2, 1987, that Giuseppe Chiarelli is involved in a pattern of criminal activity to the effect that:

1. Chiarelli is a trusted member of an organization which is engaged in a pattern of criminal activity and is associated, since in or about 1979, with: Domenic Musitano, Anthony Musitano, Pasquale Musitano, Giuseppe Avignone and others some of whom have criminal records and who are involved in ongoing criminal activities in particular in relation to extortion and drug trafficking.
2. On a number of occasions Chiarelli, either alone or in the company of another individual, has approached businessmen in the Hamilton Area for the purposes of extorting money from them. In the event that these individuals refused to pay the money as requested further threats of personal harm to them and their families or damage to their property were made by Chiarelli personally or by another individual(s) in Chiarelli's presence.
3. Since 1979 Chiarelli has engaged in various illegal drug related activities on behalf of Domenic Musitano. In particular, Chiarelli has acted as a courier and distributor of cocaine and has attempted to collect drug debts owed to Domenic Musitano.

On that second day of the hearing, the presiding member of the Review Committee told the appellant and his counsel that the summary contained

ments intitulés «Suite de renseignements et de faits relatifs à Giuseppe Chiarelli» et «Sommaire de l'interprétation de l'interception de communications privées relatives au meurtre de Domenic Racco». Ces deux documents contenaient des renseignements selon lesquels l'appelant, depuis un certain temps, était associé à des gens soupçonnés de se livrer à des activités criminelles.

Le 25 août 1987, l'avocat de l'appelant a appris que, le premier jour de l'audience, soit le 2 septembre, le comité siégerait à huis clos et que ni lui ni son client ne pourrait assister aux travaux du comité. C'est donc en l'absence de l'appelant et de son avocat que, le 2 septembre 1987, le comité de surveillance a entendu le témoignage de membres de la GRC. Le jour suivant, un résumé de ces témoignages a été remis à l'avocat de l'appelant lorsque celui-ci s'est présenté avec son client à la reprise de l'audience. Voici ce document:

[TRADUCTION]

SOMMAIRE DES
TÉMOIGNAGES À HUIS CLOS
LE 2 SEPTEMBRE 1987
DANS L'AFFAIRE DE L'AUDIENCE
DE M. CHIARELLI

Le 2 septembre 1987, au cours de la première journée des audiences, le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité a appris de source policière que Giuseppe Chiarelli participe à un plan d'activités criminelles. En effet:

1. M. Chiarelli est un membre respecté d'une organisation qui se livre à un plan d'activités criminelles et depuis environ 1979, il est associé à Domenic Musitano, Anthony Musitano, Pasquale Musitano, Giuseppe Avignone et d'autres personnes, dont certaines possèdent des dossiers judiciaires, et qui participent à des activités criminelles permanentes, notamment en relation avec de l'extorsion et le trafic des stupéfiants.
2. À plusieurs reprises, M. Chiarelli, seul ou avec une autre personne, est entré en contact avec des hommes d'affaires de la région à Hamilton afin de leur extorquer de l'argent. Lorsque ces personnes refusaient de verser l'argent demandé, M. Chiarelli menaçait de nouveau ces personnes, leur famille ou leurs biens. M. Chiarelli proférait ces menaces lui-même ou accompagnait la personne qui le faisait.
3. Depuis 1979, M. Chiarelli s'est livré à diverses activités illégales relatives au trafic des stupéfiants pour le compte de Domenic Musitano. En particulier, M. Chiarelli a travaillé comme messenger et distributeur de cocaïne et a tenté de recouvrer des sommes dues à Domenic Musitano en marge du trafic des stupéfiants.

Le deuxième jour de l'audience, le président du comité de surveillance a déclaré à l'appelant et à son avocat que le sommaire contenait tous les

all the information that could possibly be divulged on the evidence of the members of the RCMP that had testified on the previous day. He said this:

I am not happy with the procedures imposed upon us by the Act that created us and the area of unhappiness refers particularly to the taking of information, the receiving of information, in the absence of either the applicant or the applicant's counsel. We have wrestled with this through many cases over the last few years. This is the first case involving the RCMP. The principles that have applied to the exclusion are the same. They relate to the techniques employed by investigation agencies. Hitherto, that has been CSIS and, in particular, in the counter-terrorist and counter-intelligence area. The argument is that if human sources or particular information about technical sources are revealed and in the public domain, the ability to continue to employ such techniques would quickly dissolve and disappear.

There was a tug-of-war that went on yesterday that I want you to be aware of and that tug-of-war was, on my part, to attempt to provide the maximum amount of information to the applicant and counsel. I am satisfied, in meeting my responsibilities, not just in terms of the letter of the Act and the Rules of Procedure, which you have been provided, that we gave it our best shot and that you have as much information as it is possible to provide.

The documents that had been sent to the appellant's counsel on July 14, 1987, were thereafter filed together with the criminal records of the appellant and his alleged associates. Counsel for the RCMP indicated that he did not wish to introduce any other evidence nor to make any further representations. The appellant's counsel refused to participate in that hearing otherwise than by contesting the fairness and constitutionality of the procedure followed by the Committee. Finally, the presiding member of the Committee took the matter under advisement but indicated that the appellant would have one month within which to submit written material or representations to the Committee. On October 7, 1987, the appellant's counsel took advantage of that opportunity and sent written submissions to the Committee together with statutory declarations of members of the appellant's family testifying to the appellant's good character. The appellant himself did not subscribe any affidavit or statutory declaration.

On October 21, 1987, the Review Committee informed the appellant that it had sent to the Governor in Council a report concluding that he was a person as described in subparagraph

renseignements qui pouvaient être divulgués au sujet du témoignage des membres de la GRC le jour précédent. Il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Je ne suis pas très satisfait des procédures que nous impose la Loi qui a créé le comité et je pense particulièrement à l'audition de témoignages en l'absence du requérant ou de son avocat. Nous avons contesté cette procédure dans de nombreuses affaires au cours des dernières années. C'est la première fois que la GRC y participe. Les principes qui se sont appliqués à l'exclusion du requérant et de son avocat sont les mêmes. Ils ont trait aux techniques utilisées par les agences d'enquête. Jusqu'à présent, ce sont des membres du Service canadien du renseignement de sécurité qui ont été visés par ces dispositions et, en particulier, des agents œuvrant dans le domaine de la lutte au terrorisme et du contre-espionnage. L'argument est le suivant: si des renseignements sur les informateurs ou des techniques étaient rendus publics, la capacité de continuer à utiliser ces techniques disparaîtrait rapidement.

Je veux que vous sachiez qu'hier je me suis défendu âprement pour que le requérant et son avocat obtiennent le plus de renseignements possible. J'estime que, en m'acquittant de mes responsabilités bien au-delà de la lettre de la Loi et des Règles de procédure, dont vous avez obtenu une copie, j'estime que nous avons fait le maximum et que vous avez reçu toute l'information qu'il était possible de fournir dans les circonstances.

Les documents envoyés à l'avocat de l'appelant le 14 juillet 1987 ont par la suite été classés avec les casiers judiciaires de l'appelant et de ses prétendus associés. L'avocat de la GRC a déclaré qu'il ne souhaitait pas présenter d'autres éléments de preuve ni faire d'autres observations. L'avocat de l'appelant a refusé de participer à cette audience, sinon pour contester l'équité et la constitutionnalité de la procédure suivie par le comité. Enfin, le président du comité a pris l'affaire en délibéré mais a indiqué que le plaignant aurait un mois pour présenter des documents ou des informations écrites au comité. Le 7 octobre 1987, l'avocat de l'appelant a saisi cette occasion et a envoyé un argument écrit au comité de même que des déclarations solennelles de membres de la famille de l'appelant attestant la moralité de ce dernier. L'appelant lui-même n'a présenté ni déclaration sous serment ni déclaration solennelle.

Le 21 octobre 1987, le comité de surveillance a informé l'appelant qu'il avait envoyé au gouverneur en conseil un rapport concluant qu'il était une personne se trouvant dans l'une des situations

19(1)(d)(ii) of the *Immigration Act, 1976* and that a certificate should be issued under section 83 with respect to his appeal from the deportation order. A few days later, the appellant was advised that, pursuant to a direction given by the Governor in Council, the Minister of Employment and Immigration had issued a section 83 certificate which had been filed before the Immigration Appeal Board.

In my opinion, it is a requirement of fundamental justice that no decision be made determining the rights of a person without giving that person a meaningful opportunity to be heard. In this case, the Review Committee had to determine whether the information in its possession disclosed reasonable grounds to believe that the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii) of the *Immigration Act, 1976*. In order to get a meaningful opportunity to be heard, the appellant had to know, not only what was the information before the Committee (in order to be able to contradict it), but also what were the sources of the information (in order to be able to challenge their reliability). This, the appellant was not given an opportunity to know and, for that reason, I am of opinion that the procedure followed in this case did not meet the requirements of fundamental justice.

Did, however, the filing of the section 83 certificate affect the appellant's right to life, liberty and security of the person? The filing of the certificate had the effect of depriving the Immigration Appeal Board of its power to allow the appellant's appeal on compassionate grounds. This, in itself, did not directly interfere with the appellant's right to life, liberty and security of the person.¹³ However, if things are looked at realistically, it cannot be denied that, as a result of the filing of the certificate, the appellant will be deported to Italy while he otherwise might have been allowed to remain in the country. As, in my view, deportation necessarily implies an interference with the liberty

¹³ *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376.

visées au sous-alinéa 19(1)d)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et qu'une attestation devrait être délivrée en vertu de l'article 83 à l'égard de son appel de l'ordonnance d'expulsion.

- a Quelques jours plus tard, l'appellant a été informé que, par suite d'une ordonnance du gouverneur en conseil, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration avait délivré une attestation en vertu de l'article 83 et que cette dernière avait été déposée devant la
- b Commission d'appel de l'immigration.

À mon avis, la justice fondamentale exige qu'aucune décision soit prise au sujet des droits d'une personne sans donner à cette dernière une occasion valable d'être entendue. En l'espèce, le comité de surveillance devait déterminer si l'information dont il disposait lui donnait des motifs raisonnables de croire que l'appellant était une personne se trouvant dans l'une des situations décrites au sous-alinéa 19(1)d)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Pour obtenir une occasion valable d'être entendu, l'appellant se devait d'être informé non seulement du contenu exact des renseignements présentés au comité (pour être capable de les contredire), mais aussi des sources de ces renseignements (afin d'être en mesure de contester leur sérieux). Puisque l'appellant n'a pas eu la possibilité d'obtenir tous les renseignements de même que les sources de ces renseignements, je suis d'avis que la procédure suivie en l'espèce n'a pas satisfait aux exigences de la justice fondamentale.

- g Cependant, est-ce que le dépôt d'une attestation en vertu de l'article 83 a enfreint le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de l'appellant? Le dépôt de l'attestation a eu pour effet d'enlever à la
- h Commission d'appel de l'immigration le pouvoir d'accueillir l'appel de l'appellant pour des motifs humanitaires. Ce dernier point, en lui-même, ne touchait pas directement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de l'appellant¹³. Cependant,
- i pour être réaliste, il faut reconnaître que par suite du dépôt de l'attestation, l'appellant sera expulsé en Italie alors que, sans le dépôt de cette attestation, il aurait pu être autorisé à demeurer au pays. Puisque, à mon avis, l'expulsion entrave nécessai-

¹³ *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376.

of the person,¹⁴ I would say that a violation of section 7 of the Charter has been established.

The next question is whether that violation was authorized by section 1 of the Charter. In other words, was the limitation that was imposed on the right of the appellant to know the allegations made against him reasonable? Was it prescribed by law and demonstrably justified in a democratic society?

Pursuant to subsection 82.1(3) of the *Immigration Act, 1976*, subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* applies *mutatis mutandis* to investigations made by the Review Committee under that subsection of the *Immigration Act, 1976*. Subsection 48(2) reads in part as follows:

48. ...

(2) In the course of an investigation ... [all parties concerned] shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

That provision, if it is read literally, would only deny to each person appearing before the Committee the right to know the "representations" made by the others; it would leave intact their right to be informed of the evidence presented before the Committee. Such a literal interpretation, in my view, would be absurd. The section must therefore be understood, in my view, as denying to each person appearing before the Committee the right to know, not only the representations made, but also the evidence adduced by the others.

The decision of the Review Committee not to divulge to the appellant the details of the evidence obtained from the RCMP was therefore authorized by law. It was also, in my view, reasonable and demonstrably justified.

The purpose of the investigation made by the Committee was to determine whether the Solicitor General and the Minister of Employment and Immigration had serious grounds to suspect the

¹⁴ See: *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.) at p. 476; *contra: In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.), at p. 159.

rement la liberté de la personne¹⁴, je dirais qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Charte.

La question suivante est de savoir si cette violation a été autorisée par l'article 1 de la Charte. En d'autres termes, est-ce que la limite imposée aux droits de l'appelant de connaître les allégations faites contre lui était raisonnable? A-t-elle été prescrite par une règle de droit et pouvait-elle se justifier dans le cadre d'une société démocratique?

En vertu du paragraphe 82.1(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* s'applique, avec les adaptations nécessaires, aux enquêtes effectuées par le comité de surveillance en vertu de ce paragraphe de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le paragraphe 48(2) prévoit notamment ce qui suit:

48. ...

(2) Au cours d'une enquête ... [toutes les parties intéressées] doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

Cette disposition, si on la comprend littéralement, enlèverait seulement à chaque personne comparissant devant le comité le droit d'être informée des «observations» faites par les autres; mais elle ne restreindrait pas leur droit d'être informées des éléments de preuve présentés devant le comité. Cette interprétation littérale, à mon avis, serait absurde. Il faut donc interpréter l'article de la façon suivante: chaque personne qui comparaît devant le comité n'a le droit de connaître ni les observations ni les éléments de preuve présentés par les autres témoins.

La décision du comité de surveillance de ne pas divulguer à l'appelant les détails du témoignage de la GRC était donc tout à fait légale. Selon moi, elle était aussi raisonnable et justifiée.

L'objet de l'enquête menée par le comité était d'établir si le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration avaient des motifs sérieux de soupçonner l'appelant d'être mêlé à ce

¹⁴ Voir: *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (C.S.C.-B.), à la p. 476; *contre: In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.), à la p. 159.

appellant of being involved in what is commonly called "organized crime". The evidence before us shows that there is as much need to protect the secrecy of police investigations of organized criminal activities as to protect the secrecy of security intelligence investigations. In both cases, the disclosure of detailed information obtained by the police in the course of an ongoing investigation could seriously impair its result. In these circumstances, it was, in my view, both reasonable and justified to limit the appellant's right to know the allegations that he had to refute, particularly in view of the fact that the Review Committee's investigation was held not for the purpose of determining his guilt, but to find whether he deserved to benefit from an appeal on purely compassionate grounds.

I would therefore answer as follows the questions referred by the Board:

1. Subparagraph 27(1)(d)(ii) and subsection 32(2) of the *Immigration Act, 1976* do not infringe section 7, 12 or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.
2. Sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976* do not infringe section 12 or 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The question whether those sections contravene section 7 of the Charter is not a question that the Board may refer to the Court pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*.

3. (a) The Board would, in relying upon the certificate issued pursuant to section 83 in respect of Mr. Chiarelli, violate Mr. Chiarelli's rights under section 7 of the Charter.
- (b) That violation of section 7 is justified by section 1 of the Charter.

ANNEX

Sections 82.1 and 83 of the *Immigration Act, 1976*:

82.1 (1) In this section and section 83, "Review Committee" has the meaning assigned to that expression by the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

qu'on appelle communément le «crime organisé». Les éléments de preuve qui nous ont été soumis révèlent qu'il faut protéger tout autant le secret des enquêtes policières sur les activités du crime organisé que celui des enquêtes en matière d'espionnage. Dans les deux cas, la divulgation de renseignements précis obtenus par la police dans le cadre d'une enquête en cours pourrait en miner grandement les résultats. Dans ces circonstances, il était à mon avis à la fois raisonnable et justifié de limiter le droit de l'appellant à connaître les allégations qu'il devait réfuter, particulièrement à la lumière du fait que l'enquête du comité de surveillance avait été tenue non pour statuer sur sa culpabilité, mais pour déterminer s'il pouvait avoir droit à un appel pour des motifs purement humanitaires.

Je répond donc comme suit aux questions soumises par la Commission:

1. Le sous-alinéa 27(1)d)(ii) et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne violent pas les articles 7, 12 ou 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
2. Les articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne violent pas les articles 12 ou 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La question de savoir si ces articles violent l'article 7 de la Charte n'est pas une question que la Commission peut soumettre à la Cour en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

3. a) La Commission, en se fondant sur l'attestation délivrée en vertu de l'article 83 à l'égard de M. Chiarelli, enfreindrait les droits de M. Chiarelli en vertu de l'article 7 de la Charte.
- b) Cette violation de l'article 7 est justifiée par l'article 1 de la Charte.

ANNEXE

Articles 82.1 et 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

82.1 (1) Au présent article et à l'article 83, «comité de surveillance» s'entend au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

(2) Where the Minister and the Solicitor General are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that

(a) a person who has made or is deemed by subsection 75(3) to have made an appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) or (2)(d), or

(b) a member of the family class whose application for landing is the subject of an appeal under subsection 79(2) made by a person who has sponsored the application for landing

is a person described,

(c) in the case of a permanent resident, in subparagraph 19(1)(d)(ii) or paragraph 19(1)(e) or (g) or 27(1)(c), or

(d) in any other case, in any of paragraphs 19(1)(d) to (g) or 27(2)(c),

they may make a report to the Review Committee and shall, within ten days after the report is made, cause a notice to be sent informing the person who made the appeal of the report and stating that following an investigation in relation thereto, the appeal may be dismissed.

(3) Where a report is made to the Review Committee pursuant to subsection (2), the Review Committee shall investigate the grounds on which it is based and for that purpose subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 48 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* apply, with such modifications as the circumstances require, to the investigation as if the investigation were conducted in relation to a complaint made pursuant to section 42 of that Act, except that

(a) a reference in any of those provisions, to "deputy head" shall be read as a reference to the Minister and the Solicitor General; and

(b) paragraph 50(a) of that Act does not apply with respect to the person concerning whom the report is made.

(4) The Review Committee shall, as soon as practicable after a report is made to it pursuant to subsection (2), send to the person who made the appeal referred to in that subsection a statement summarizing such information available to it as will enable the person to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the report.

(5) Notwithstanding anything in this Act, where a report concerning any person is made to the Review Committee pursuant to subsection (2), the hearing of an appeal concerning the person made or deemed by subsection 75(3) to have been made pursuant to paragraph 72(1)(b) or (2)(d) or made pursuant to section 79 shall not be commenced or, if commenced, shall be adjourned until the Review Committee has, pursuant to subsection (6), made a report to the Governor in Council with respect to that person and the Governor in Council has made a decision in relation thereto.

(6) The Review Committee shall,

(a) on completion of an investigation in relation to a report made to it pursuant to subsection (2), make a report to the Governor in Council containing its conclusion whether or not a certificate should be issued under subsection 83(1) and the grounds on which that conclusion is based; and

(b) at the same time as or after a report is made pursuant to paragraph (a), provide the person who made the appeal referred to in subsection (2) with a report containing the conclusion referred to in that paragraph.

(2) Dans le cas où le Ministre et le solliciteur général sont d'avis, à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité:

a) qu'une personne qui a fait ou qui, en vertu du paragraphe 75(3), est réputée avoir fait appel en vertu des alinéas

a 72(1)b) ou (2)d), ou

b) une personne appartenant à la catégorie de la famille dont la demande de droit d'établissement fait l'objet d'un appel interjeté par le répondant en vertu du paragraphe 79(2)

b est une personne visée

c) dans le cas d'un résident permanent, au sous-alinéa 19(1)d)(ii) ou à l'un des alinéas 19(1)e) ou g), ou 27(1)c), ou

d) dans les autres cas, à l'un des alinéas 19(1)d) à g) ou 27(2)c),

c ils peuvent faire un rapport au comité de surveillance et doivent, dans les dix jours suivant le rapport, faire envoyer un avis pour informer l'appelant du rapport et lui indiquer qu'à la suite d'une enquête sur ce rapport, l'appel peut être rejeté.

(3) Lorsqu'un rapport lui est transmis en conformité avec le paragraphe (2), le comité de surveillance fait enquête sur les motifs sur lesquels il est fondé et, à cette fin, les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44 et 48 à 51 de la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité* s'appliquent compte tenu des adaptations de circonstance, à l'enquête comme s'il s'agissait d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de l'article 42 de cette loi, sauf

a) qu'un renvoi, dans l'une de ces dispositions, à l'administrateur général vaut renvoi au Ministre et au solliciteur général;

b) que l'alinéa 50a) de cette loi ne s'applique pas à la personne que vise le rapport.

f (4) Afin de permettre à l'appelant d'être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu au rapport, le comité de surveillance lui envoie, dans les plus brefs délais possible après réception du rapport, un résumé des informations dont il dispose à ce sujet.

g (5) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, lorsqu'un rapport est transmis au comité de surveillance en vertu du paragraphe (2), l'audition d'un appel concernant la personne que vise le rapport fait ou réputé, en vertu du paragraphe 75(3), avoir été fait en vertu des alinéas 72(1)b) ou (2)d) ou en vertu de l'article 79 ne peut commencer ou, si elle a commencé, doit être suspendue jusqu'à ce qu'un rapport à ce sujet ait été remis par le comité de surveillance au gouverneur en conseil en vertu du paragraphe (6) et que celui-ci ait pris une décision à cet égard.

h (6) Le comité de surveillance

a) à l'issue d'une enquête sur un rapport qui lui est transmis en vertu du paragraphe (2), envoie au gouverneur en conseil un rapport contenant ses conclusions sur le fait de savoir si une attestation devrait ou non être délivrée en vertu du paragraphe 83(1) et les motifs sur lesquels elles s'appuient;

b) en même temps ou plus tard, envoie à l'appelant un rapport contenant les conclusions visées à l'alinéa a).

83. (1) Where, after considering a report made by the Review Committee referred to in paragraph 82.1(6)(a), the Governor in Council is satisfied that a person referred to in paragraph 82.1(2)(a) or a member of the family class referred to in paragraph 82.1(2)(b) is a person described

- (a) in the case of a permanent resident, in subparagraph 19(1)(d)(ii) or paragraph 19(1)(e) or (g) or 27(1)(c), or
- (b) in any other case, in any of paragraphs 19(1)(d) to (g) or 27(2)(c),

the Governor in Council may direct the Minister to issue a certificate to that effect.

(2) Notwithstanding anything in this Act, the Board shall dismiss any appeal made or deemed by subsection 75(3) to have been made pursuant to paragraph 72(1)(b) or (2)(d) or made pursuant to section 79 if a certificate referred to in subsection (1), signed by the Minister, is filed with the Board.

(3) A certificate issued under subsection (1) is, in any prosecution or other proceeding under or arising out of this Act, conclusive proof of the matters stated therein and shall be received by the Board without proof of the signature or official character of the person appearing to have signed the certificate unless called into question by the Minister.

Subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 48 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*:

39. ...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

- (a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

43. A member of the Review Committee may exercise any of the powers or perform any of the duties or functions of the Committee under this Part in relation to complaints.

44. Nothing in this Act precludes the Review Committee from receiving and investigating complaints described in sections 41 and 42 that are submitted by a person authorized by the complainant to act on behalf of the complainant, and a reference to a complainant in any other section includes a reference to a person so authorized.

48. (1) Every investigation of a complaint under this Part by the Review Committee shall be conducted in private.

83. (1) Dans le cas où il est d'avis, après étude du rapport du comité de surveillance visé à l'alinéa 82.1(6)a), qu'une personne mentionnée à l'alinéa 82.1(2)a) ou qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille mentionnée à l'alinéa 82.1(2)b) est une personne visée

- a) dans le cas d'un résident permanent, au sous-alinéa 19(1)d)(ii) ou à l'un des alinéas 19(1)e) ou g) ou 27(1)c), ou
- b) dans les autres cas, à l'un des alinéas 19(1)d) à g) ou 27(2)c),

le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre de délivrer une attestation à cet effet.

(2) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la Commission doit rejeter tout appel fait ou réputé, en vertu du paragraphe 75(3), avoir été fait en vertu des alinéas 72(1)b) ou (2)d) ou en vertu de l'article 79 si une attestation visée au paragraphe (1), signée par le Ministre, lui est remise.

(3) Dans toute poursuite ou procédure intentée sous le régime de la présente loi, une attestation délivrée en vertu du paragraphe (1) fait foi de son contenu devant la Commission, l'authenticité de la signature et la qualité officielle du signataire ne pouvant être contestées que par le Ministre.

Les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44 et 48 à 51 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*:

39. ...

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance:

- a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motifs que ce soit, être refusée au comité.

43. Un membre du comité de surveillance peut, à l'égard des plaintes dont celui-ci est saisi, exercer les pouvoirs et fonctions que la présente partie confère au comité.

44. Le comité de surveillance peut recevoir les plaintes visées aux articles 41 et 42 par l'intermédiaire d'un représentant du plaignant. Dans les autres articles de la présente loi, les dispositions qui concernent le plaignant concernent également son représentant.

48. (1) Les enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie sont tenues en secret.

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Part by the Review Committee, the complainant, deputy head concerned and the Director shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

49. In the course of an investigation of a complaint under this Part, the Review Committee shall, where appropriate, ask the Canadian Human Rights Commission for its opinion or comments with respect to the complaint.

50. The Review Committee has, in relation to the investigation of any complaint under this Part, power

(a) to summon and enforce the appearance of persons before the Committee and to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Committee deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint in the same manner and to the same extent as a superior court of record;

(b) to administer oaths; and

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as the Committee sees fit, whether or not such evidence or information is or would be admissible in a court of law.

51. Except in a prosecution of a person for an offence under section 122 of the *Criminal Code* (false statements in extrajudicial proceedings) in respect of a statement made under this Act, evidence given by a person in proceedings under this part and evidence of the existence of the proceedings are inadmissible against that person in a court or in any other proceedings.

* * *

The following are the reasons for decision rendered in English by

STONE J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment proposed by my colleague Mr. Justice Pratte and agree with him in all respects save for the answer to question 3(b).

While I agree with his reasons for concluding that the certificate authorized by section 83 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 (now section 82 of R.S.C., 1985, c. I-2) resulted in an infringement of the appellant's rights guaranteed by section 7 of the Charter because the procedure followed by the Security Intelligence Review Committee did not meet the requirements of that section, I also hold the view that the denial of section 7 rights is not justified under section 1 of the Charter. This last question clearly flows from Question 3(a) which raises the constitutional valid-

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le plaignant, le directeur et l'administrateur général concerné doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

49. Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le comité de surveillance demande, si cela est opportun, à la Commission canadienne des droits de la personne de lui donner son avis ou ses commentaires sur la plainte.

50. Le comité de surveillance a, dans ses enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie, le pouvoir:

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux.

51. Sauf les cas où une personne est poursuivie pour une infraction à l'article 122 du *Code criminel* (fausses déclarations dans des procédures extrajudiciaires) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la présente loi, les dépositions faites au cours de procédures prévues par la présente partie ou le fait de l'existence de ces procédures ne sont pas recevables contre le déposant devant les tribunaux ni dans aucune autre procédure.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'ai lu les motifs du jugement proposés par mon collègue le juge Pratte et je suis d'accord avec lui sur tous les points à l'exception de la réponse à la question 3b).

Même si je suis d'accord avec les motifs qui lui ont permis de conclure que l'attestation autorisée par l'article 83 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 (maintenant l'article 82 des L.R.C. (1985), chap. I-2) avait entraîné une violation des droits de l'appelant garantis par l'article 7 de la Charte, parce que la procédure suivie par le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité ne satisfaisait pas aux exigences de cet article, je soutiens aussi que la négation des droits garantis par l'article 7 n'est pas justifiée par l'article 1 de la Charte. Cette dernière

ity of the process authorized in respect of the investigation required to be carried out pursuant to section 82.1 before the certificate was issued and filed.

The authority for the investigation itself derives from subsection 82.1(3) of the Act (now 81(4)):

82.1 ...

(3) Where a report is made to the Review Committee pursuant to subsection (2), the Review Committee shall investigate the grounds on which it is based and for that purpose subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 48 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* apply, with such modifications as the circumstances require, to the investigation as if the investigation were conducted in relation to a complaint made pursuant to section 42 of that Act, ...

Subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 (now R.S.C., 1985, c. C-23) reads:

48. ...

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Part by the Review Committee, the complainant, deputy head concerned and the Director shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

Subsections 83(1) and (2) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 84) of the Act provide, respectively, for the issuance and filing of the certificate flowing from an investigation. Clearly, then, what is in question here is whether the reliance placed on the certificate required by subsection 83(2) is justified in light of the process governing its issuance as laid down in subsection 82.1(3) of the Act and in subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*.

As my colleague points out, the presiding member of the Review Committee indicated his unhappiness with "the procedures imposed upon us by the Act", but added that the principles applying to exclusion of the appellant during a portion of the investigation while the RCMP were presenting evidence "relate to the techniques employed by investigation agencies" in that "if human sources or particular information about technical sources are revealed and in the public domain, the ability

question découle clairement de la question 3a) qui met en cause la validité constitutionnelle du processus autorisé à l'égard de l'enquête à mener en vertu de l'article 82.1, avant la délivrance et le dépôt de l'attestation.

Le pouvoir de mener l'enquête découle du paragraphe 82.1(3) de la Loi (maintenant 81(4)):

82.1 ...

(3) Lorsqu'un rapport lui est transmis en conformité avec le paragraphe (2), le comité de surveillance fait enquête sur les motifs sur lesquels il est fondé et, à cette fin, les paragraphes 39(2) et (3) et les articles 43, 44 et 48 à 51 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à l'enquête comme s'il s'agissait d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de l'article 42 de cette loi ...

Voici le texte du paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21 (maintenant L.R.C. (1985), chap. C-23):

48. ...

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le plaignant, le directeur et l'administrateur général concerné doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

Les paragraphes 83(1) et (2) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 84) de la Loi prévoient respectivement la délivrance et le dépôt de l'attestation établie après enquête. Il s'agit donc de savoir si la confiance accordée à l'attestation exigée par le paragraphe 83(2) est justifiée, compte tenu du processus régissant sa délivrance en conformité du paragraphe 82.1(3) de la Loi et du paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*.

Comme le souligne mon collègue, le président du comité de surveillance a révélé qu'il n'était pas satisfait des procédures qui lui étaient imposées par la Loi, mais il a ajouté que les principes s'appliquant à l'exclusion de l'appelant pendant la déposition de témoins de la GRC avaient trait aux «techniques utilisées par les organismes d'enquête» car, a-t-il ajouté, «si des renseignements sur les informateurs ou des techniques étaient rendus

to continue to employ such techniques would quickly dissolve and disappear”.

The difficulty I have is not that this could never form a valid ground for excluding the appellant from the proceedings, but that the law upon which the exclusion rests is not limited in any way to exclusion for that narrow purpose. Subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* is a broadly phrased substantive provision expressly denying a person in the position of the appellant the right “to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person”. It is this wide sweep of interference with section 7 rights that puts in issue whether the law under which such interference is authorized may be justified under section 1 of the Charter, which provides:

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.

The principles applicable to a section 1 analysis were recently summarized by Chief Justice Dickson in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at pages 73-74:

Section 1 of the *Charter* can potentially be used to “salvage” a legislative provision which breaches s. 7: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, per Lamer J., at p. 520. The principles governing the necessary analysis under s. 1 were set down in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* and, more precisely, in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. A statutory provision which infringes any section of the *Charter* can only be saved under s. 1 if the party seeking to uphold the provision can demonstrate first, that the objective of the provision is “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom” (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, at p. 352) and second, that the means chosen in overriding the right or freedom are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. This second aspect ensures that the legislative means are proportional to the legislative ends (*Oakes*, at pp. 139-40). In *Oakes*, at p. 139, the Court referred to three considerations which are typically useful in assessing the proportionality of means to ends. First, the means chosen to achieve an important objective should be rational, fair and not arbitrary. Second, the legislative means should impair as little as possible the right or freedom under consideration. Third, the effects of the limitation upon the relevant right or freedom should not be out of proportion to the objective sought to be achieved.

publics, la capacité de continuer à utiliser ces techniques disparaîtrait rapidement.»

À mon sens, la difficulté ne provient pas du fait que ce motif ne pourrait jamais justifier l'exclusion de l'appelant des procédures, mais que les dispositions législatives sur lesquelles l'exclusion est fondée ne se limitent d'aucune façon à une exclusion fondée sur ce seul motif. Le paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* est une disposition de fond à la formulation très large qui nie expressément à un appellant le droit «d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité». C'est tout cet empiètement possible sur les droits conférés par l'article 7 qui m'amène à me demander si les dispositions législatives en vertu desquelles cette ingérence est autorisée peuvent se justifier en vertu de l'article 1 de la Charte qui prévoit:

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.

Le juge en chef Dickson, dans l'affaire *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, aux pages 73 et 74, a résumé récemment les principes qui doivent s'appliquer à une analyse de l'article premier:

L'article premier de la Charte peut potentiellement servir à «sauvegarder» une disposition législative qui enfreint l'art. 7: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, le juge Lamer, à la p. 520. Les principes régissant l'analyse requise aux termes de l'article premier ont été énoncés dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* et, de façon plus précise encore, dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Une disposition législative qui enfreint un article de la *Charte* ne peut être sauvegardée en vertu de l'article premier que si la partie qui en soutient la validité peut démontrer, en premier lieu, que l'objectif de la disposition est «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution» (arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, à la p. 352) et, en second lieu, que les moyens choisis pour l'emporter sur le droit ou la liberté sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique. Ce second aspect fait en sorte que les moyens législatifs soient proportionnels aux fins législatives (*Oakes*, aux pp. 139-140). Dans l'arrêt *Oakes*, à la p. 139, la Cour se réfère à trois facteurs particulièrement utiles à l'évaluation de la proportionnalité entre les moyens et les fins. En premier lieu, les moyens choisis pour atteindre un objectif important doivent être rationnels, justes et non arbitraires. En second lieu, les moyens législatifs doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause. En troisième lieu, les effets de la restriction du droit ou de la liberté en cause ne doivent pas être disproportionnés par rapport à l'objectif recherché.

I have no doubt that the State's interest in protecting confidential police sources and techniques is an objective of sufficient importance to override the constitutionally protected rights under section 7 of the Charter. I am also of the view that the withholding of information mandated by the procedure enacted by subsection 82.1(3) is a fair, rational and non-arbitrary method of achieving that objective. However, I am also of the view that the provision fails the remaining requirements of proportionality. Rather than providing a mechanism for balancing the State's interest in protecting police sources and techniques with the individual's interest in fundamental justice (as has been judicially achieved at common law¹⁵), the provision opts for a complete obliteration of the individual's rights in favour of the State's interest. The provision could have achieved its objectives while infringing the appellant's rights far less severely than it has done by providing a balancing mechanism rather than a total denial of the appellant's rights. Accordingly, the provision does not "impair as little as possible" the rights of the appellant. In addition, there may well be circumstances where disclosure of the information is unavoidably necessary to establish the innocence of the person against whom the allegations have been made, and in such circumstances the infringement of the right in question, in my view, would be out of proportion to the objective sought to be achieved. I therefore conclude that subsection 82.1(3) of the Act prescribing the limit under subsection 48(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act* is not justified under section 1 of the Charter.

For these reasons, I would answer question 3(b) by saying that the violation of the appellant's rights under section 7 of the Charter is not justified by section 1 of the Charter.

URIE J.A.: I agree.

Je suis convaincu que l'intérêt de l'État à l'égard de la protection des sources et des techniques confidentielles de la police est un objectif suffisamment important pour justifier la suppression des droits protégés par l'article 7 de la Charte. J'estime aussi que la non-divulgence de renseignements prévue dans la procédure établie par le paragraphe 82.1(3) est une méthode rationnelle, juste et non arbitraire pour atteindre cet objectif. Cependant, je crois aussi que la règle de la proportionnalité n'est pas respectée. Plutôt que de prévoir des mécanismes permettant d'équilibrer l'intérêt de l'État, qui cherche à protéger les sources et les techniques policières, et les intérêts de la personne en matière de justice fondamentale, comme les tribunaux l'ont fait en *common law*¹⁵, la disposition choisit d'annuler complètement les droits de la personne au profit des intérêts de l'État. La disposition aurait pu atteindre ses objectifs en enfreignant beaucoup moins gravement les droits de l'appellant, soit au moyen de mécanismes de contrepois plutôt que par une négation totale des droits de l'appellant. Par conséquent, on ne peut pas dire que la disposition «porte le moins possible atteinte» aux droits de l'appellant. De plus, il existe probablement des circonstances dans lesquelles la divulgation de l'information est absolument nécessaire pour établir l'innocence de la personne contre laquelle les allégations ont été faites; dans ces circonstances, la violation du droit visé, à mon avis, serait disproportionnée par rapport à l'objectif recherché. Je conclus donc que le paragraphe 82.1(3) de la Loi, qui prescrit une limite en vertu du paragraphe 48(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, n'est pas justifié en vertu de l'article 1 de la Charte.

Pour ces motifs, je répondrais de la façon suivante à la question 3b): la violation des droits de l'appellant en vertu de l'article 7 de la Charte n'est pas justifiée par l'article 1 de la Charte.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris aux motifs.

¹⁵ See e.g. *R. v. Parmar et al.* (1987), 34 C.C.C. (3d) 260 (Ont. H.C.); *R. v. Playford* (1987), 63 O.R. (2d) 289 (C.A.); *R. v. Rowbotham et al.* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), at pp. 38-44.

¹⁵ Voir p. ex., *R. v. Parmar et al.* (1987), 34 C.C.C. (3d) 260 (H.C. Ont.); *R. v. Playford* (1987), 63 O.R. (2d) 289 (C.A.); *R. v. Rowbotham et al.* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), aux p. 38 à 44.

A-1150-88

A-1150-88

Canadian Human Rights Commission (*Applicant*)Commission canadienne des droits de la personne
(*requérante*)

v.

a c.

John Lane, Executive Director, Manitoba Division of the Canadian Paraplegic Association, Elections Canada—The Office of the Chief Electoral Officer of Canada, Anne McDonald—Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg North Centre, Joan Belisle—Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg-St. James, Kaye Patterson—Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg-Fort Garry, Phil Cels—Returning Officer for the Electoral District—Brandon-Souris (*Respondents*)

John Lane, directeur exécutif de la section manitobaine de l'Association canadienne des paraplégiques, Élections Canada—Le Bureau du directeur général des élections du Canada, Anne McDonald—Le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-Nord-Centre, Joan Belisle—Le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-St. James, Kaye Patterson—Le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-Fort Garry, Phil Cels—Le président d'élection de la circonscription de Brandon-Souris (*intimés*)

A-1155-88

A-1155-88

Elections Canada—The Office of the Chief Electoral Officer of Canada, Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg North Centre, Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg-St. James, Returning Officer for the Electoral District—Winnipeg-Fort Garry, Returning Officer for the Electoral District—Brandon-Souris (*Applicants*)

d Élections Canada—Le bureau du directeur général des élections du Canada, le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-Nord-Centre, le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-St. James, le président d'élection de la circonscription de Winnipeg-Fort Garry, le président d'élection de la circonscription de Brandon-Souris (*requérants*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission and Canadian Paraplegic Association (*Respondents*)

f La Commission canadienne des droits de la personne et l'Association canadienne des paraplégiques (*intimées*)

INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. LANE (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. LANE (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and MacGuigan J.J.A.—Winnipeg, February 19 and 20, 1990.

Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et MacGuigan, J.C.A.—Winnipeg, 19 et 20 février 1990.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Right to vote — Disabled voters alleging denial of access to certain polling stations at 1984 general election — Human Rights Tribunal dismissing complaint against Chief Electoral Officer for want of jurisdiction — Whether CEO's actions shielded by House of Commons privilege as "employee of Parliament" — Democratic franchise guaranteed by Charter s. 3 — Parliamentary privilege not extending to control of individual elector's right to vote — 1703 case authority for proposition common law courts having jurisdiction to grant remedy where right to vote infringed — Parliament having

h Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Droit de vote — Des électeurs handicapés alléguent qu'il leur a été impossible d'avoir accès à certains bureaux de scrutin aux élections générales de 1984 — Rejet par un tribunal des droits de la personne pour absence de compétence de la plainte déposée contre le directeur général des élections — Les actions du directeur général des élections jouissent-elles du privilège accordé à la Chambre des communes parce qu'il serait «un employé du Parlement»? — Admission démocratique au suffrage garantie par l'art. 3 de la Charte — Le privilège du Parlement ne s'étend pas au droit de contrôler le droit d'un électeur individuel de voter — Un arrêt de 1703 appuie la proposition voulant que les tribunaux de common law aient compétence pour accorder réparation lorsqu'il y a eu obstacle au droit de vote — Le Parlement a

subjugated CEO's activities to Canadian Human Rights Act which has paramountcy over all other statute law — CEO mere statutory creation unlike Speaker or Sergeant at arms.

Elections — Complaints re: denial of access for handicapped voters at certain polling stations during 1984 general election — S. 28 application to set aside Human Rights Tribunal decision dismissing complaints against Chief Electoral Officer (CEO), as "employee of Parliament", for want of jurisdiction — Application allowed — Parliamentary privilege not extending to situation complained of and Canadian Human Rights Act sufficient, when read with Canada Elections Act, to overcome claim to privilege — At issue right of all Canadians to exercise democratic franchise guaranteed by Charter, s. 3 — Principle Courts, not Parliament, having authority to grant remedy where right to vote impeded or denied established by 1703 case — Even if complaints within House privilege, Parliament has subjected CEO's activities to Canadian Human Rights Act — Paramountcy of Act over all other statute law — CEO subject to Act as creature of statute, not of privilege.

Human rights — Federal elections — Complaints against Chief Electoral Officer (CEO) re: denial of access to handicapped voters at certain polling stations — Jurisdiction in Human Rights Tribunal to hear complaint against CEO as not protected by parliamentary privilege — Privilege not extending to situations of type complained of — Canadian Human Rights Act sufficient, when read with Canada Elections Act, to overcome claim to privilege.

Judicial review — Applications to review — Meaning of "decision" in Federal Court Act, s. 28 — Elections — Complaints re: denial of access to handicapped voters at certain polling stations — S. 28 application to review Human Rights Tribunal decision accepting jurisdiction to hear complaints against local returning officers — Application quashed — That accepting jurisdiction not "decision" within Act, s. 28 established by long line of cases.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, ss. 3 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 50, s. 25), 4 (as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 2), 33(1), 91(6)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 49).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 3.

assujetti les activités du directeur général des élections aux dispositions de la Loi canadienne sur les droits de la personne qui l'emporte sur toute autre disposition législative — Le directeur général des élections n'est qu'une créature de la loi, contrairement au Président ou au sergent d'armes.

- ^a *Élections — Plaintes relatives à l'impossibilité pour les électeurs handicapés d'avoir accès à certains bureaux de scrutin au cours des élections générales de 1984 — Demande fondée sur l'art. 28 visant l'annulation de la décision par laquelle un tribunal des droits de la personne rejetait les plaintes déposées contre le directeur général des élections, en qualité «d'employé du Parlement», pour absence de compétence — La demande est accueillie — Le privilège du Parlement ne s'étend pas jusqu'à la situation dont on se plaint et la Loi canadienne sur les droits de la personne, considérée en corrélation avec la Loi électorale du Canada, a une portée suffisante pour écarter toute revendication de privilège — La question litigieuse est le droit de tous les Canadiens d'exercer leur admission démocratique au suffrage garanti par l'art. 3 de la Charte — Un arrêt de 1703 a établi le principe voulant que les tribunaux, et non le Parlement, aient compétence pour accorder réparation lorsqu'il y a eu obstacle au droit de vote ou déni de celui-ci — Même si l'objet des plaintes relevait du privilège de la Chambre, le Parlement a assujetti les activités du directeur général des élections à la Loi canadienne sur les droits de la personne — Suprématie de cette Loi sur toute autre disposition législative — Le directeur général des élections est assujetti à la Loi car il est une créature de la loi et non du privilège.*
- ^b
- ^c
- ^d
- ^e *Droits de la personne — Élections fédérales — Plaintes déposées contre le directeur général des élections relatives à l'impossibilité pour les électeurs handicapés d'avoir accès à certains bureaux de scrutin — Le tribunal des droits de la personne peut être saisi des plaintes contre le directeur général des élections car celui-ci n'est pas protégé par le privilège parlementaire — Ce privilège ne s'étend pas aux situations du genre de celle dont on se plaint — La Loi canadienne sur les droits de la personne, considérée en corrélation avec la Loi électorale du Canada, a une portée suffisante pour écarter toute revendication de privilège.*

- ^f
- ^g *Contrôle judiciaire — Demandes de révision — Sens du mot «décision» à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Élections — Plaintes relatives à l'impossibilité pour les électeurs handicapés d'avoir accès à certains bureaux de scrutin — Demande fondée sur l'art. 28 visant la révision de la décision par laquelle un tribunal des droits de la personne se reconnaissait compétent à entendre les plaintes déposées contre les présidents d'élection locaux — Demande rejetée — De nombreux arrêts ont établi que le fait pour un tribunal de se reconnaître compétent ne constitue pas une «décision» au sens de l'art. 28.*

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.), art. 3.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(3)).

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 2
(as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(3)).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap.
14, art. 3 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 50, art.
25), 4 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 2), 33(1),
91(6)a (mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 49).
a *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.
10, art. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of
Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.); (1982), 142
D.L.R. (3d) 548; 69 C.P.R. (2d) 136; 45 N.R. 126;
Ashby v. White (1703), 92 E.R. 126 (K.B.); *Crawford v.
Saint John* (1898), 34 N.B.R. 560 (C.A.); *Canadian
National Railway Co. v. Canada (Canadian Human
Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40
D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 C.L.L.C.
17,022; 76 N.R. 161.

DISTINGUISHED:

Valin v. Langlois, [1879] 3 S.C.R. 1; *Temple v. Bulmer*,
[1943] S.C.R. 265; [1943] 3 D.L.R. 649; *Tolfree, The
King ex rel. v. Clark, Conant and Drew*, [1943] 3 D.L.R.
684 (Ont. C.A.); *R. ex rel. Stubbs v. Steinkopf* (1964),
47 D.L.R. (2d) 105 (Man. Q.B.); *Re Jackman and
Stollery et al.* (1981), 33 O.R. (2d) 589 (H.C.); *McLeod
v. Noble* (1897), 28 O.R. 528 (Div. Ct.).

COUNSEL:

René Duval for applicant in A-1150-88; for
respondent in A-1155-88. *f*
E. William Olson, Q.C. and *Vivian E. Rach-
lis* for respondents in A-1150-88; for appli-
cants in A-1155-88.

SOLICITORS:

*Legal Services, Canadian Human Rights
Commission*, Ottawa, for applicant in
A-1150-88; for respondent in A-1155-88. *h*

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg,
for respondents in A-1150-88; for applicants
in A-1155-88. *i*

COUNSEL:

Christopher J. Kvas for applicant.
No one appearing for defendants. *j*
Alain Préfontaine for Minister of National
Revenue.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of
Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.); (1982), 142
D.L.R. (3d) 548; 69 C.P.R. (2d) 136; 45 N.R. 126;
Ashby v. White (1703), 92 E.R. 126 (K.B.); *Crawford v.
Saint John* (1898), 34 N.B.R. 560 (C.A.); *Compagnie
des chemins de fer nationaux c. Canada (Commission
canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S.
1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R.
172; 87 C.L.L.C. 17,022; 76 N.R. 161.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Valin v. Langlois, [1879] 3 R.C.S. 1; *Temple v. Bulmer*,
[1943] R.C.S. 265; [1943] 3 D.L.R. 649; *Tolfree, The
King ex rel. v. Clark, Conant and Drew*, [1943] 3 D.L.R.
684 (C.A. Ont.); *R. ex rel. Stubbs v. Steinkopf* (1964),
47 D.L.R. (2d) 105 (B.R. Man.); *Re Jackman and
Stollery et al.* (1981), 33 O.R. (2d) 589 (H.C.); *McLeod
v. Noble* (1897), 28 O.R. 528 (C. div.).

AVOCATS:

René Duval pour la requérante dans
A-1150-88; pour l'intimée dans A-1155-88.
E. William Olson, c.r. et *Vivian E. Rachlis*
pour les intimés dans A-1150-88; pour les
requérants dans A-1155-88.

PROCUREURS:

*Services juridiques, Commission canadienne
des droits de la personne*, Ottawa, pour la
requérante dans A-1150-88; pour l'intimée
dans A-1155-88.

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg,
pour les intimés dans A-1150-88; pour les
requérants dans A-1155-88.

AVOCATS

Christopher J. Kvas pour la requérante.
Aucun avocat pour les défendeurs.
Alain Préfontaine pour le ministre du Revenu
National.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for Minister of National Revenue.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

HUGESSEN J.A.: These two section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] applications seek to review and set aside a ruling by a Human Rights Tribunal (Perry W. Schulman, Q.C.) made during the hearing of a number of complaints arising out of the alleged denial of access for handicapped voters at certain polling stations during the 1984 general election.¹ By its ruling the Tribunal accepted that it had jurisdiction in so far as the complaints were brought against the local returning officers, but dismissed such complaints against the Chief Electoral Officer on the ground of want of jurisdiction.

As far as concerns the application attacking that part of the ruling which accepted jurisdiction (Court file No. A-1155-88), it is clear that such ruling is not a "decision" within the meaning that a long line of cases² has consistently attributed to that term and that no section 28 review is possible at this stage. The application will accordingly be quashed.

In the other part of the impugned ruling (Court file No. 1150-88), the Tribunal dismissed the complaints against the Chief Electoral Officer. Those complaints alleged discrimination in the provision of access to polling places for voters who were physically disabled. The basis of the ruling was the Tribunal's view that the Chief Electoral Officer was "an employee of Parliament" and that his actions were protected by the privilege of the House of Commons with regard to all matters pertaining to elections.

¹ Because of the date of the alleged events, references to the relevant statutes will be to them as they stood prior to the 1985 statute revision.

² See, for example, *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.), and cases there cited.

PROCUREURS:

Rogers Bereskin & Parr, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre du Revenu national.

Voici la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Ces deux demandes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visent la révision et l'annulation d'une affirmation d'un tribunal des droits de la personne (Perry W. Schulman, c.r.) faite au cours de l'audition d'un certain nombre de plaintes découlant de ce qu'il aurait été impossible pour des électeurs handicapés d'avoir accès à certains bureaux de scrutin au cours des élections générales de 1984¹. Par son affirmation, le tribunal se reconnaissait compétent dans la mesure où les plaintes visaient les présidents d'élection locaux, mais il a rejeté, pour absence de compétence, les plaintes déposées contre le directeur général des élections.

Pour ce qui est de la demande qui conteste la partie de l'affirmation par laquelle le tribunal se reconnaissait compétent (numéro de greffe A-1155-88), il est clair que cette affirmation n'est pas une «décision» au sens constamment donné à cette expression dans de nombreux arrêts², et que la révision fondée sur l'article 28 n'est pas possible à ce stade. Il sera donc mis fin à la demande.

Dans l'autre partie de l'affirmation contestée (numéro de greffe A-1150-88), le tribunal a rejeté les plaintes portées contre le directeur général des élections. Ces plaintes alléguaient que des électeurs affligés d'un handicap physique étaient victimes de discrimination en ce qui concerne l'accès aux bureaux de scrutin. Le tribunal a fondé son affirmation sur son opinion que le directeur général des élections était «un employé du Parlement» et que ses actions jouissaient du privilège accordé à la Chambre des communes relativement à tout ce qui concerne les élections.

¹ Vu la date des événements allégués, les renvois aux lois pertinentes viseront le libellé de ces lois antérieur à la révision législative de 1985.

² Voir par exemple l'arrêt *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.), et les arrêts qui y sont cités.

The premise that the Chief Electoral Officer is an employee of Parliament appears to us to be doubtful, but nothing turns on the point for the purposes of the present decision. More important, we are of the view, first, that the scope of parliamentary privilege does not extend to protect activities of the type here complained of and, second, that in any event the reach of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] is sufficient, when read with the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], to overcome any claim to privilege.

What is at issue here is, at bottom, the right of all Canadians to exercise their democratic franchise. It is not without significance that that right is enshrined and formally guaranteed in the *Constitution*.³ The cases relied upon by the respondent⁴ deal, without exception, with parliamentary privilege as it relates to matters other than the right to vote itself, as, for example, whether or not an election should be held, who has received the majority of votes and who is entitled to claim a seat in the House. In no case that we know of has it been asserted that the privilege of Parliament extends so as to include the right to control the right of an individual elector to vote in any particular case. On the contrary, there is ancient authority, going back to *Ashby v. White*,⁵ to hold that the courts, and not Parliament, have jurisdiction to grant a remedy where the right to vote is impeded or denied. And, if the courts could grant a remedy at common law, the matter was not then, and is not now, within the exclusive privilege of Parliament.

³ See *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

⁴ *Valin v. Langlois*, [1879] 3 S.C.R. 1; *Temple v. Bulmer*, [1943] S.C.R. 265; *Tolfree, The King ex rel. v. Clark, Conant and Drew*, [1943] 3 D.L.R. 684 (Ont. C.A.); *R. ex rel. Stubbs v. Steinkopf* (1964), 47 D.L.R. (2d) 105 (Man. Q.B.); *Re Jackman and Stollery et al.* (1981), 33 O.R. (2d) 589 (H.C.); *McLeod v. Noble* (1897), 28 O.R. 528 (Div. Ct.).

⁵ (1703), 92 E.R. 126 (K.B.). See also *Crawford v. Saint John* (1898), 34 N.B.R. 560 (C.A.).

La prémisse voulant que le directeur général des élections soit un employé du Parlement nous semble douteuse, mais ce point n'importe pas aux fins de la présente décision. Choses plus importantes, nous estimons, premièrement, que le privilège du Parlement ne s'étend pas jusqu'à la protection des activités du genre dont on se plaint en l'espèce et, deuxièmement, nous considérons qu'en tout état de cause, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33], lorsqu'elle est considérée en corrélation avec la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14], a une portée suffisante pour écarter toute revendication de privilège.

La question litigieuse en l'espèce est, fondamentalement, le droit de tous les Canadiens d'exercer leur admission démocratique au suffrage. Il n'est pas sans importance que ce droit soit reconnu et formellement garanti par la *Constitution*.³ Les arrêts sur lesquels se fonde l'intimé⁴ traitent, sans exception, du privilège du Parlement lorsqu'il se rapporte à d'autres questions que le droit de vote lui-même, comme par exemple lorsqu'il s'agit de savoir si une élection doit ou non être tenue, ou encore de déterminer qui a reçu la majorité des votes et qui peut réclamer un siège au Parlement. Nous ne connaissons aucun arrêt qui affirme que le privilège du Parlement va jusqu'à comprendre le droit de contrôler le droit d'un électeur individuel de voter dans un cas particulier. Au contraire, une ancienne jurisprudence, qui remonte jusqu'à l'arrêt *Ashby v. White*⁵, veut que les tribunaux, et non le Parlement, aient compétence pour accorder réparation lorsqu'il y a eu obstacle au droit de vote ou déni de celui-ci. Et s'il était possible aux tribunaux d'accorder réparation selon la *common law*, la question ne relevait pas alors, ni ne relève aujourd'hui, du privilège exclusif du Parlement.

³ Voir 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.).

⁴ *Valin v. Langlois*, [1879] 3 R.C.S. 1; *Temple v. Bulmer*, [1943] R.C.S. 265; *Tolfree, the King ex rel. v. Clark, Conant and Drew*, [1943] 3 D.L.R. 684 (C.A. Ont.); *R. ex rel. Stubbs v. Steinkopf* (1964), 47 D.L.R. (2d) 105 (C.A. Man.); *Re Jackman and Stollery et al.* (1981), 33 O.R. (2d) 589 (H.C.); *McLeod v. Noble* (1897), 28 O.R. 528 (C. div.).

⁵ (1703), 92 E.R. 126 (K.B.). Voir aussi *Crawford v. Saint John* (1898), 34 N.B.R. 560 (C.A.).

Even if the subject matter of these complaints did fall within the privilege of the House, however, it is also our view that Parliament has subjected the activities of the Chief Electoral Officer to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*.⁶ That Act states its purpose in section 2, as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

The highest authority tells us that that section mandates a purposive and generous interpretation.⁷ The words of the section themselves dictate the paramountcy of the *Canadian Human Rights Act* over all other statute law. But the Chief Electoral Officer is himself a creature of statute and not of privilege. The contrast of his position with that of, say, the Speaker or the Sergeant at Arms, is striking. His rank, powers, duties, appointment, tenure, term and removal, are all set out in great detail in the *Canada Elections Act*,⁸ in particular sections 3 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 50, s. 25] and 4 [as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 2], which read:

3. (1) The Chief Electoral Officer shall exercise and perform all the powers and duties specified in this Act as exercisable and performable by him.

(2) The Chief Electoral Officer shall rank as and have all the powers of a deputy head of a department, shall devote himself exclusively to the duties of his office and shall not hold any office under Her Majesty or engage in any other employment.

(3) The Chief Electoral Officer shall communicate with the Governor in Council through such member of the Queen's Privy Council for Canada as is designated by the Governor in Council for the purposes of this Act.

(4) The Chief Electoral Officer shall be paid a salary equal to the salary of a judge of the Federal Court of Canada, other

⁶ S.C. 1976-77, c. 33 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(3)).

⁷ See *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

⁸ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, as amended.

Même si l'objet de ces plaintes relevait du privilège de la Chambre, nous sommes cependant aussi d'avis que le Parlement a assujéti les activités du directeur général des élections aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁶ Cette Loi expose comme suit son objet, à l'article 2:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées 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.

L'autorité suprême nous dit que cet article doit recevoir une interprétation large et téléologique.⁷ Le libellé même de l'article énonce la suprématie de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sur toute autre disposition législative. Mais le directeur général des élections est lui-même une créature de la loi et non du privilège. Le contraste entre sa situation et celle, disons, du Président ou du sergent d'armes, est frappant. Son rang, ses pouvoirs, ses fonctions, sa nomination, la durée de son mandat et sa destitution sont tous traités de façon fort détaillée dans la *Loi électorale du Canada*,⁸ plus particulièrement aux articles 3 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 50, art. 25] et 4 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 2], dont voici le libellé:

3. (1) Le directeur général des élections exerce tous les pouvoirs et remplit toutes les fonctions que lui attribue la présente loi.

(2) Le directeur général des élections a le rang et tous les pouvoirs d'un sous-chef de ministère ou département. Il doit se consacrer exclusivement aux fonctions de sa charge et ne doit occuper aucune charge au service de Sa Majesté ni aucun autre poste.

(3) Le directeur général des élections doit communiquer avec le gouverneur en conseil par l'intermédiaire du membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada, désigné par le gouverneur en conseil aux fins de la présente loi.

(4) Le directeur général des élections touche un traitement égal à celui d'un juge de la Cour fédérale du Canada autre que

⁶ S.C. 1976-77, chap. 33 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(3)).

⁷ Voir l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S., 1114.

⁸ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, et ses modifications.

than the Chief Justice or the Associate Chief Justice of that Court, and is entitled to be paid reasonable travelling and living expenses while absent from his ordinary place of residence in the course of his duties.

(5) The Chief Electoral Officer shall be deemed to be a person employed in the Public Service for the purposes of the *Public Service Superannuation Act* and to be employed in the public service of Canada for the purposes of the *Government Employees Compensation Act* and any regulations made pursuant to section 7 of the *Aeronautics Act*.

(6) Any sums payable to the Chief Electoral Officer shall be paid out of any unappropriated moneys forming part of the Consolidated Revenue Fund.

(7) The Chief Electoral Officer ceases to hold office as Chief Electoral Officer upon attaining the age of sixty-five years but, until he attains that age, he shall be removable only for cause by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(8) Where there is a vacancy in the office of Chief Electoral Officer, the vacancy shall be filled by resolution of the House of Commons.

(9) Where, while Parliament is not sitting, the Chief Electoral Officer dies or neglects or is unable to perform the duties of his office, a substitute Chief Electoral Officer shall, upon the application of the member of the Queen's Privy Council designated pursuant to subsection (3), be appointed by the Chief Justice of Canada or, in his absence, by the senior judge of the Supreme Court of Canada then present in Ottawa.

(10) Upon his appointment, a substitute Chief Electoral Officer shall exercise the powers and perform the duties of the Chief Electoral Officer in his place until fifteen days after the commencement of the next following session of Parliament unless the Chief Justice of Canada, or the judge by whom the order appointing him was made sooner directs that such order be rescinded.

(11) In the absence of both the Chief Justice of Canada and of the judge of the Supreme Court of Canada by whom a substitute Chief Electoral Officer has been appointed, the order appointing the substitute may be rescinded by any other judge of that court.

(12) The remuneration of a substitute Chief Electoral Officer may be fixed by the Governor in Council.

4. (1) The Chief Electoral Officer shall

(a) exercise general direction and supervision over the administrative conduct of elections and enforce on the part of all election officers fairness, impartiality and compliance with the provisions of this Act;

(b) issue to election officers such instructions as from time to time he may deem necessary to ensure effective execution of the provisions of this Act; and

(c) execute and perform all other powers and duties assigned to him by this Act.

(2) Where, during the course of an election, it appears to the Chief Electoral Officer that, by reason of any mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance, any of the provisions of this Act do not accord with the exigencies of the situation, the Chief Electoral Officer may, by

le juge en chef ou le juge en chef adjoint de cette cour, et il a droit de se faire rembourser ses frais raisonnables de déplacement et de subsistance lorsqu'il exerce ses fonctions hors de son lieu ordinaire de résidence.

(5) Le directeur général des élections est censé être employé dans la Fonction publique aux fins de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* et être employé dans la fonction publique du Canada aux fins de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État* et des règlements établis conformément à l'article 7 de la *Loi sur l'aéronautique*.

(6) Les sommes payables au directeur général des élections sont acquittées à même les deniers non attribués faisant partie du Fonds du revenu consolidé.

(7) Le directeur général des élections cesse d'occuper sa charge de directeur général des élections lorsqu'il atteint l'âge de soixante-cinq ans, mais jusqu'à ce qu'il ait atteint cet âge, il n'est amovible que pour cause, par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

(8) Lorsque le poste de directeur général des élections est vacant, il doit être rempli par résolution de la Chambre des communes.

(9) Lorsque le Parlement n'est pas en session, si le directeur général des élections décède ou néglige ou est incapable de remplir les fonctions de sa charge, un directeur général des élections suppléant est, à la demande du membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada désigné selon le paragraphe (3), nommé par le juge en chef du Canada, ou, en son absence, par le doyen des juges de la Cour suprême du Canada alors présents à Ottawa.

(10) Dès sa nomination, un directeur général des élections suppléant exerce les attributions et s'acquitte des fonctions du directeur général des élections, en son lieu et place, jusqu'à l'expiration de quinze jours après le commencement de la session suivante du Parlement, à moins que le juge en chef du Canada ou le juge qui a rendu le décret de nomination n'ordonne plus tôt l'annulation de ce décret.

(11) En l'absence simultanée du juge en chef du Canada et du juge de la Cour suprême du Canada qui a nommé un directeur général des élections suppléant, un autre juge de cette Cour peut annuler le décret de nomination de ce suppléant.

(12) Le gouverneur en conseil peut fixer la rémunération d'un directeur général des élections suppléant.

4. (1) Le directeur général des élections doit

a) diriger et surveiller d'une façon générale les opérations électorales et exiger de tous les officiers d'élection l'équité, l'impartialité et l'observation des dispositions de la présente loi;

b) transmettre, à l'occasion, aux officiers d'élection les instructions qu'il juge nécessaires à l'application efficace des dispositions de la présente loi; et

c) exercer tous les autres pouvoirs et remplir toutes les autres fonctions que lui attribue la présente loi.

(2) Lorsque, au cours d'une élection, il appert au directeur général des élections que, par suite d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue, une des dispositions de la présente loi ne concorde pas avec les exigences de la situation, le directeur général des

particular or general instructions, extend the time for doing any act, increase the number of election officers or polling stations or otherwise adapt any of the provisions of this Act to the execution of its intent, to such extent as he considers necessary to meet the exigencies of the situation;

(3) The Chief Electoral Officer shall not exercise his discretion pursuant to subsection (2) in such a manner as to permit a nomination paper to be received by a returning officer after two o'clock in the afternoon on nomination day or to permit a vote to be cast before or after the hours fixed in this Act for the opening and closing of the poll on ordinary polling day or on the days on which the advance poll is held.

(4) Notwithstanding subsection (3), where

(a) a returning officer informs the Chief Electoral Officer that, by reason of accident, riot or other emergency, it has been necessary to suspend voting at any polling station during any part of the ordinary polling day, and

(b) the Chief Electoral Officer is satisfied that, if the hours of voting at the polling station are not extended, a substantial number of electors who are qualified to vote at the polling station will be unable to vote thereat,

the Chief Electoral Officer may extend the hours of voting at the polling station to allow votes to be cast on the ordinary polling day after the hour fixed by or pursuant to this Act for the closing of the poll at the polling station, but shall not, in so doing, permit votes to be cast at the polling station during an aggregate period of more than eleven hours.

(5) Subject to section 103, the Chief Electoral Officer may authorize the Assistant Chief Electoral Officer or any other officer on the staff of the Chief Electoral Officer to exercise and perform any of the powers and duties assigned to the Chief Electoral officer by this Act.

Since the complaints here in issue have to do with access by handicapped persons to polling stations, it may also be appropriate to refer specifically to subsection 33(1) and paragraph 91(6)(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 3, s. 49]:

33. (1) The poll shall be held in one or more polling stations established in each polling division in premises of convenient access, with an outside door for the admittance of electors, and having, if possible, another door through which they may leave after having voted.

91. . . .

(6) A returning officer shall

(a) where possible, locate an advance polling station at a place in a building that will provide ease of access to any elector who is confined to a wheel chair or otherwise incapacitated or who is of advanced age

Those provisions are all part of the statute law of Canada, which Parliament has decreed shall be read subject to the provisions of the *Canadian*

élections peut, au moyen d'instructions générales ou particulières, prolonger le délai imparti pour faire tout acte, augmenter le nombre d'officiers d'élection ou de bureaux de scrutin ou autrement adapter une des dispositions de la présente loi à la réalisation de son objet, dans la mesure où il le juge nécessaire pour faire face aux exigences de la situation.

(3) Le directeur général des élections ne peut agir à sa discrétion en conformité du paragraphe (2) de manière à permettre qu'un président d'élection reçoive un bulletin de présentation après deux heures de l'après-midi, le jour de la présentation, ou qu'un vote puisse être donné avant ou après les heures que fixe la présente loi pour l'ouverture et la fermeture du scrutin, le jour ordinaire du scrutin ou les jours pendant lesquels est ouvert le bureau spécial de scrutin.

(4) Nonobstant le paragraphe (3), lorsque

a) un président d'élection informe le directeur général des élections que, à la suite d'un accident, d'une émeute ou de toute autre circonstance critique, il a fallu interrompre le vote à un bureau de scrutin durant le jour ordinaire du scrutin, et

b) le directeur général des élections est assuré que, si les heures de scrutin au bureau de scrutin ne sont pas prolongées, un nombre important d'électeurs habiles à voter au bureau de scrutin ne pourront y voter,

le directeur général des élections peut prolonger les heures du scrutin au bureau de scrutin pour permettre que soient donnés les votes le jour ordinaire du scrutin après l'heure fixée en vertu ou en application de la présente loi pour la fermeture du scrutin au bureau de scrutin, mais ne doit pas permettre de donner des votes au bureau de scrutin durant une période globale de plus de onze heures.

(5) Sous réserve de l'article 103, le directeur général des élections peut autoriser le directeur général adjoint des élections ou d'autres fonctionnaires de son personnel à exercer les fonctions que lui attribue la présente loi.

Puisque les plaintes en l'espèce visent l'accès des personnes handicapées aux bureaux de scrutin, il convient peut-être aussi de renvoyer expressément au paragraphe 33(1) et à l'alinéa 91(6)a) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 3, art. 49]:

33. (1) Le scrutin doit se tenir dans un ou plusieurs bureaux de scrutin établis dans chaque section de vote dans un local facile d'accès, ayant une porte d'entrée pour les électeurs, et, si possible, une porte de sortie à utiliser après qu'il ont voté.

91. . . .

(6) Un président d'élection doit

a) autant que possible, situer un bureau spécial de scrutin dans un édifice, à un endroit qui sera d'accès facile pour un électeur en fauteuil roulant ou frappé, d'une autre façon, d'incapacité ou qui est d'un âge avancé

Ces dispositions font toutes partie du droit écrit du Canada, dont le Parlement a décrété qu'il doit s'interpréter compte tenu des dispositions de la *Loi*

Human Rights Act and for which, when so read, it has provided an enforcement mechanism through the Commission and the Human Rights Tribunal. Indeed, one of the functions of the Act is to provide effective remedies where there were none. Parliament itself having spoken, there remains no room for the assertion of parliamentary privilege.

The section 28 application will be allowed. The decision of the Tribunal will be set aside and the matter will be referred back to the Tribunal for resumption of its hearing on the basis that it has jurisdiction to deal with the complaints against the Chief Electoral Officer.

canadienne sur les droits de la personne, et pour lequel il a prévu, lorsqu'il est interprété de la sorte, un mécanisme d'application par l'intermédiaire de la Commission et du tribunal des droits de la personne. En effet, l'une des fonctions de la Loi est d'offrir des réparations réelles là où il n'en existait pas. Le Parlement lui-même ayant parlé, il n'y a pas place à la revendication du privilège du Parlement.

La demande fondée sur l'article 28 sera accueillie. La décision du tribunal sera annulée et l'affaire lui sera renvoyée pour qu'il reprenne son audience en tenant pour acquis qu'il a la compétence nécessaire pour être saisi des plaintes contre le directeur général des élections.

A-243-89

A-243-89

Xie Wei Ming (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)*INDEXED AS: MING v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Urie, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Toronto, February 9; Ottawa, February 28, 1990.

Immigration — Refugee status — Application to set aside exclusion order and decision no credible basis to claim of Convention refugee status — Chinese national of wealthy capitalist class fearing return to China due to family background and as left country illegally — Applicant not understanding interpreter as spoke too quickly, spoke different dialect and used English words — Application allowed — Not receiving fair hearing — Ability to understand and be understood minimal requirement of due process — Adjudicator's responsibility to assure himself interpretation competent — Resolution of objections requiring inquiry, although not as formal as voir dire, notwithstanding affirmation of understanding — Importance of ability to express himself in light of panel's conclusions as to credibility based on "contradictions" in applicant's evidence — Immigration Act, s. 46.01 inviting presentation of evidence of human rights record of relevant country, but not making it mandatory.

Judicial review — Applications to review — Determination of Convention refugee status claim — Immigrant expressing difficulty understanding interpreter — Adjudicator not dealing with specific objections, but accusing applicant of being uncooperative — Ability to understand and be understood minimal requirement of due process — Adjudicator's responsibility to assure himself interpretation competent through inquiry where objections to interpretation raised — Importance of ability to express himself where credibility at issue — Exclusion order and decision no credible basis for claim set aside for failure to give fair hearing.

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, 14.

Xie Wei Ming (requérant)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***RÉPERTORIÉ: MING c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)***b** Cour d'appel, juges Urie, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 9 février; Ottawa, 28 février 1990.

Immigration — Statut de réfugié — Demande tendant à l'annulation d'une ordonnance d'exclusion et de la décision concluant à l'absence de minimum de fondement de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Le requérant, citoyen de la République populaire de Chine faisant partie de la classe capitaliste riche, craint de rentrer en Chine étant donné ses antécédents familiaux et son départ illégal de son pays — Le requérant n'a pas compris l'interprète qui parlait trop rapidement un dialecte différent du sien et employait des mots anglais — Demande accueillie — Le requérant n'a pas bénéficié d'une audition équitable — Le principe de l'équité dans la procédure exige qu'il y ait capacité de comprendre et d'être compris — L'arbitre est tenu de s'assurer de la compétence de l'interprète — Le règlement des objections exigeait une enquête, sans qu'elle ait le caractère formel du voir dire, en dépit des assurances subséquentes du requérant qu'il comprenait — L'aptitude du requérant à s'exprimer était importante car la formation a fondé sa conclusion sur la crédibilité du requérant sur les «contradictions» dans son témoignage — L'art. 46.01 de la Loi sur l'immigration appelle la production de preuves sur les antécédents du pays visé en matière de respect des droits de la personne, mais il ne rend pas cette production obligatoire.

Contrôle judiciaire — Demande de révision — Détermination de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — L'immigrant dit avoir de la difficulté à comprendre l'interprète — L'arbitre ne traite pas des objections particulières, mais reproche plutôt au requérant son manque de coopération — La capacité de comprendre et d'être compris est une exigence minimale de l'équité dans la procédure — Il incombe à l'arbitre de s'assurer de la compétence de l'interprète en faisant enquête lorsque l'interprétation soulève des objections — Importance de la capacité du requérant de s'exprimer lorsque sa crédibilité est mise en question — Annulation de l'ordonnance d'exclusion et de la décision concluant à l'absence de minimum de fondement de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention parce que le requérant n'a pas bénéficié d'une audition équitable.

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, 14.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01 (as added
 by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al.
v. Association of Parents for Fairness in Education et al.,
 [1986] 1 S.C.R. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27
 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173.

COUNSEL:

Lorne Waldman for applicant.
Urszula Kaczmarczyk for respondent.

SOLICITORS:

Lorne Waldman, Toronto, for applicant.
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 seeks
 to review and set aside an exclusion order, dated
 February 16, 1989, issued against the applicant by
 an adjudicator and also to review and set aside the
 decision, also dated February 16, 1989, of the
 adjudicator and a member of the Convention
 Refugee Determination Division ("the panel")
 that the applicant did not have a credible basis for
 his claim of Convention refugee status. Leave to
 commence this application was granted by the
 Chief Justice on May 5, 1989.

The applicant, who arrived in Canada in Febru-
 ary, 1989, is a citizen of the People's Republic of
 China whose family were formerly members of the
 wealthy capitalist class. Because of his family
 background and because he left the country ille-
 gally, he claimed he feared being imprisoned if he
 were forced to return to China. On the view I take
 of the case no further recital of facts is necessary.

Five objections were taken to the impugned
 decisions: (1) that the applicant was denied a fair

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art.
 28.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art.
 46.01 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28,
 art. 14).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et
 autre c. Association of Parents for Fairness in Education
 et autres*, [1986] 1 R.C.S. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d)
 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173.

AVOCATS:

Lorne Waldman pour le requérant.
Urszula Kaczmarczyk pour l'intimé.

PROCUREURS:

Lorne Waldman, Toronto, pour le requérant.
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.: Fondée sur l'ar-
 ticle 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985),
 chap. F-7], la présente demande recherche la révi-
 sion et l'annulation d'une ordonnance d'exclusion
 en date du 16 février 1989 qui a été prononcée
 contre le requérant par un arbitre et, également, la
 révision et l'annulation de la décision, datée, elle
 aussi, du 16 février 1989, dans laquelle cet arbitre
 et un membre de la section du statut de réfugié
 («la formation») ont statué que la revendication du
 statut de réfugié au sens de la Convention du
 requérant n'avait pas un minimum de fondement.
 La permission de présenter la présente demande a
 été accordée par le juge en chef le 5 mai 1989.

Le requérant, qui est arrivé au Canada en
 février 1989, est un citoyen de la République
 populaire de Chine dont la famille a déjà fait
 partie de la classe capitaliste riche. Alléguant le
 passé de sa famille et son départ illégal du pays, il
 a fait valoir qu'il craignait d'être emprisonné s'il
 était forcé à retourner en Chine. Considérant mon
 point de vue sur la présente affaire, point n'est
 besoin d'énoncer les faits plus avant.

Cinq objections ont été présentées à l'encontre
 des décisions contestées: (1) les déficiences des

hearing by reason of inadequate interpretation; (2) that certain comments made by the adjudicator gave rise to a reasonable apprehension of bias; (3) that the panel erred in law in its assessment of the applicant's credibility in that it misconstrued or overlooked evidence; (4) that it applied an incorrect test in determining whether there was a credible basis to the claim; and (5) that the panel lost jurisdiction in that it reached its decision without requiring the presentation of certain obligatory evidence.

In oral argument the applicant abandoned the fifth objection, but in my view it bears commenting on, if only to avoid its resurrection by another applicant in another case. The argument, as it was presented in the applicant's memorandum of fact and law, was based on an interpretation of subsection 46.01(6) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as added by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14)] ("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,

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.

This subsection clearly invites the presentation of evidence of the human rights record of the relevant country and of the disposition of other Convention refugee claims from that country, but it does not, as the applicant would have contended, make it mandatory. Such evidence is not a pre-

services d'interprétation ont privé le requérant d'une audition équitable; (2) certaines observations de l'arbitre donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité; (3) dans son appréciation de la crédibilité du requérant, la formation saisie de l'affaire a commis une erreur de droit en interprétant mal ou en ne prenant pas en compte certains éléments de preuve; (4) elle a appliqué un critère inapproprié lorsqu'elle a jugé la question de savoir si la revendication avait un minimum de fondement; et (5) la formation a perdu sa compétence du fait qu'elle a rendu sa décision sans exiger la présentation de certains éléments de preuve obligatoires.

Dans son argumentation orale, le requérant a renoncé à son cinquième motif d'opposition, mais, à mon sens, il y a lieu de faire certaines observations à son sujet, ne serait-ce que pour éviter sa reprise par un autre requérant dans une autre instance. Formulé comme il l'était dans l'exposé des faits et du droit du requérant, cet argument était fondé sur une interprétation du paragraphe 46.01(6) 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. 14)] («la Loi»), qui est ainsi libellé:

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.

Le paragraphe précité invite clairement les parties à présenter des éléments de preuve sur les antécédents du pays concerné en matière de respect des droits de la personne et sur l'issue des revendications du statut de réfugié relatives à ce pays, mais il ne rend pas cette présentation obliga-

condition to the making of a decision that no credible basis for refugee status exists, and, if no such evidence is presented by either the applicant's counsel or the case presenting officer, it is in no way incumbent upon a panel to require the presentation of such evidence before arriving at a decision.

At the first session of the inquiry on February 2, 1989, the inquiry was adjourned so that the applicant could be represented by counsel. At his request the adjudicator designated a counsel for him.

At the first session, the adjudicator asked the applicant, before swearing in the interpreter, whether he understood her and he replied that he did. Mrs. Too, a different interpreter, was present at the remaining two sessions of the inquiry on February 13 and 16, 1989. The adjudicator introduced the interpreter by saying that she was known to be proficient, but he did not ask the applicant if he understood her before swearing her in.

After several affirmations by the applicant that he understood particular statements of the adjudicator, the following dialogue transpired (Case at pages 10-11):

ADJUDICATOR: Now, if the evidence should show that you meet the requirements of the Act under Subsection 9(1) as explained and your admission to Canada will not be contrary to the Act and/or the Regulations then I will allow you to come into Canada as an immigrant.

Do you understand that, sir? Could you answer verbally please?

PERSON CONCERNED: Can you, can you say it slowly.

ADJUDICATOR: Slowly? This lady is translating it for you, I'm not. You're not listening to my, to my speech.

PERSON CONCERNED: Because I told you to speak slowly. I cannot hear clearly.

ADJUDICATOR: Oh, you cannot hear this lady clearly?

PERSON CONCERNED: Too fast.

ADJUDICATOR: Are you saying that this lady is speaking too quickly?

PERSON CONCERNED: Yes, too fast.

ADJUDICATOR: Okay. What didn't you understand?

PERSON CONCERNED: Because normally I speak very, very slow. I don't speak that fast.

ADJUDICATOR: I'm not concerned with that at this point. I'm saying what didn't you understand?

toire. Cette preuve ne constitue pas une condition préalable pour conclure à l'absence d'élément crédible justifiant le statut de réfugié, et, lorsque ni le conseiller du requérant, ni l'agent chargé de présenter les cas ne soumettent un tel élément de preuve, la formation concernée n'est aucunement obligée d'en exiger la présentation pour arriver à une décision.

Le 2 février 1989, jour de la première audience de l'enquête, celle-ci a été ajournée pour permettre au requérant d'être représenté par un conseiller. À sa demande, l'arbitre lui a désigné un conseiller.

Lors de la première session, avant d'assermenter l'interprète, l'arbitre a demandé au requérant s'il la comprenait, ce à quoi il a répondu par l'affirmative. Mme Too, une autre interprète, était présente lors des deux autres audiences de l'enquête, qui ont été tenues les 13 et 16 février 1989. L'arbitre a présenté l'interprète en disant que sa compétence était reconnue en ce qui avait trait à la langue concernée, mais il n'a pas demandé au requérant s'il la comprenait avant de l'assermenter.

Après que le requérant eut affirmé à plusieurs reprises qu'il comprenait des déclarations précises faites par l'arbitre, le dialogue suivant a eu lieu (Dossier, aux pages 10 et 11):

[TRADUCTION] ARBITRE: Eh bien, si la preuve établit que vous satisfaites aux exigences du paragraphe 9(1) de la Loi de la manière expliquée, et que votre admission au Canada ne contrevient pas à la Loi ou aux règlements, alors je vous autoriserai à entrer au Canada en qualité d'immigrant.

Comprenez-vous cela, monsieur? Pourriez-vous répondre verbalement, s'il vous plaît?

PERSONNE CONCERNÉE: Pouvez-vous . . . pouvez-vous le dire plus lentement.

ARBITRE: Lentement? Je ne suis pas votre interprète; c'est madame qui l'est. Vous n'écoutez pas mes . . . mes paroles.

PERSONNE CONCERNÉE: Parce que je vous ai dit de parler lentement. Je ne peux entendre clairement.

ARBITRE: Ah, vous ne pouvez entendre madame clairement?

PERSONNE CONCERNÉE: Trop rapide.

ARBITRE: Êtes-vous en train de me dire que cette dame parle trop rapidement?

PERSONNE CONCERNÉE: Oui, trop rapidement.

ARBITRE: D'accord. Qu'est-ce que vous n'avez pas compris?

PERSONNE CONCERNÉE: Parce que, normalement; je parle très, très lentement. Je ne parle pas aussi rapidement.

ARBITRE: Ce n'est pas ce qui m'intéresse à ce point-ci. Je vous demande ceci : qu'est-ce que vous n'avez pas compris?

PERSON CONCERNED: Nothing, I cannot understand but if you can speak slowly then I will . . .

ADJUDICATOR: You mean if the lady can speak slowly?

PERSON CONCERNED: Yes.

ADJUDICATOR: It seems to me you're speaking at the same rate from what I can gather as Mrs. Too.

PERSON CONCERNED: But you speak too fast.

ADJUDICATOR: Who is speaking too fast? I want to, I want to try to clarify that. Who is speaking too fast?

PERSON CONCERNED: You interpret too fast. I cannot hear completely.

ADJUDICATOR: Well, I think Mr. Xie the onus is on you to also listen carefully and that my impression that you're not listening as carefully as you should.

PERSON CONCERNED: I'm listening.

ADJUDICATOR: Okay. I'm glad to hear that.

COUNSEL: Well, with, with respect, Mr. Adjudicator, perhaps we could just have a very short review.

ADJUDICATOR: A short review, Mr. Scott?

COUNSEL: Yes, Mr. Adjudicator. Mr., Mr. Xie, the words on this paper . . .

ADJUDICATOR: Excuse me, Mr. Scott, what do you mean a short review? you want to recess or . . .

COUNSEL: No, no. No. Just to make sure that he understands.

ADJUDICATOR: Okay. Well, he said he's . . . sorry, go ahead.

I think that I'm going to continue and he, he has requested that Ms., Mrs. Too speak more slowly and I've entertained that and I, I'm sure Mrs. Too has also entertained it and will speak, try to speak more slowly and therefore and I'm going to continue on until such time as Mr. Xie indicates that he does not hear or understand.

Following that exchange, the applicant replied some six times, when questioned, that he understood. Taken by itself, any problem of interpretation of the February 13 session would thus appear to have been resolved. However, at the beginning of the next session on February 16, the following exchange occurred between the applicant's counsel, S. Scott, and the adjudicator (Case at pages 20-21):

COUNSEL: Yes, it has been completed, Mr. Adjudicator, Honourable Member. Be [sic], before we resume however there is a matter of some considerable importance which I must now raise.

It will be remembered that last day, on, on not less than two occasions, Mr. Xie raised the issue of the interpreter and the speed with which she was interpreting the proceedings. He could not of course convey to me what was going on because, we were unable to communicate one with the other.

However, on the night of last day, which I take was Monday, Mr. Xie phoned Jenny Han (sic.) whom I had retained as my

PERSONNE CONCERNÉE: Rien, je ne peux comprendre, mais si vous pouvez parler lentement, alors je . . .

ARBITRE: Vous voulez dire, si madame peut parler lentement?

PERSONNE CONCERNÉE: Oui.

a ARBITRE: À ce que je peux constater, vous et Mme Too avez le même débit.

PERSONNE CONCERNÉE: Mais vous parlez trop vite.

ARBITRE: Qui parle trop vite? Je veux . . . je veux tenter d'éclaircir ce point. Qui parle trop vite?

b PERSONNE CONCERNÉE: Vous traduisez trop rapidement. Je ne peux pas tout entendre.

ARBITRE: Eh bien, M. Xie, je considère qu'il vous incombe d'écouter attentivement, et j'ai l'impression que vous n'écoutez pas aussi attentivement que vous le devriez.

PERSONNE CONCERNÉE: J'écoute.

c ARBITRE: C'est bien. Je suis heureux de l'entendre.

CONSEILLER: Eh bien, avec . . . avec déférence, M. l'arbitre peut-être pourrions-nous seulement effectuer à une très brève révision.

ARBITRE: Une brève révision, M. Scott?

d CONSEILLER: Oui, M. l'arbitre. M. . . M. Xie, les mots sur ce papier . . .

ARBITRE: Excusez-moi, M. Scott, que voulez-vous dire par «brève révision»? Vous voulez une suspension d'audience ou . . .

CONSEILLER: Non, non. Je veux seulement m'assurer qu'il comprend.

e ARBITRE: D'accord. Eh bien, il dit qu'il . . . Excusez-moi, allez-y.

Je crois que je vais continuer et il . . . il a demandé que Mme Too parle plus lentement et j'ai pris note de sa demande, et je . . . je suis certain que Mme Too en a également pris note et parlera . . . fera des efforts pour parler plus lentement, et en conséquence, et je poursuivrai jusqu'à ce que M. Xie indique qu'il n'entend pas ou qu'il ne comprend pas.

À la suite de cet échange, le requérant s'est vu demander par six fois s'il comprenait, et il a toujours répondu par l'affirmative. En soi, tout problème relatif aux services d'interprétation de l'audience du 13 février semblerait donc avoir été résolu. Toutefois, le 16 février, au début de l'audience suivante, l'échange suivant a eu lieu entre le conseiller du requérant, S. Scott, et l'arbitre «Dossier, aux pages 20 et 21):

[TRADUCTION] CONSEILLER: Oui, il a été complété, M. l'arbitre, M. le membre de la Commission. A [sic] . . . avant que nous reprenions l'enquête, toutefois, il y a une question très très importante que je me dois de soulever.

i L'on se souviendra que le dernier jour, à . . . à au moins deux occasions, M. Xie a soulevé la question des services d'interprétation et de la rapidité avec laquelle l'interprète traduisait les procédures. Il ne pouvait évidemment me faire savoir ce qui se passait parce que nous étions incapables de communiquer entre nous.

j Toutefois, au cours de la soirée du jour de la dernière audience, c'est-à-dire lundi, M. Xie a téléphoné à Jenny Han [sic], que

interpreter. He was in a state of confusion and distress. He had not understood the interpreter. His confusion he said arose from two separate and distinct matters or issues.

The first being the speed with which the interpreter was speaking and the other was the difficulty, I guess it was three
 a pardon me Mr. Adjudicator. He was confused with her dialect and felt that she was mixing English words with the Cantonese dialect when she was unable to make a, a word to word interpretation.

Ms. Han (sic.) was concerned she called me and we met yesterday when she informed me in detail.

ADJUDICATOR: I didn't hear that, Mr. Scott.

COUNSEL: Pardon?

ADJUDICATOR: I didn't hear what you said. You, you . . .

COUNSEL: When she informed me in detail.

ADJUDICATOR: So . . .

COUNSEL: And so, Mr. Adjudicator, I feel it is my responsibility to raise these issues with you before we proceed.

ADJUDICATOR: Well, Mr. Scott, Mrs. Too has interpreted for many years at this, at this, at this office as you are quite well aware yourself no doubt.

COUNSEL: I cannot say, sir. I have not seen Mrs. Too prior to last time.

ADJUDICATOR: Okay. Perhaps you're not but I am aware of it.

COUNSEL: Yes.

ADJUDICATOR: And I'm saying that no one has ever complained about Mrs. Too's interpretation in terms of, in terms of my experience conducting these hearings which go back about ten years and Mrs., Mrs. Too has interpreted for, for many persons who come from the same place as, as Mr. Xie. And apart from Mr. Xie saying that Mrs. Too is speaking too quickly which Mrs. Too has made every effort to speak more slowly, note from my experience she has spoken at the same rate as she has done with others.

I have no reason at his point to doubt Mrs. Too's competence in interpreting at this inquiry. I have reasons, however, to be suspicious of your, your, your, your client's attitude at this inquiry since in my opinion, by his posture, by his posture, he displays a certain sort of lack of cooperation, if I may put it that way. And therefore I'm going to continue this inquiry with Mrs. Too until some specific issue arises during the course of this inquiry.

I'll ask for Mr. Warrington's input, please?

I.R.B. MEMBER: I would only add Mr. Adjudicator that Mrs. Too should inform and will you inform the person concerned, Mr. Xie, that if there's, are any questions regarding the interpretation to ask you to repeat anything and also that you will continue to speak slowly.

On this basis the applicant contended that he was denied a competent interpreter as is his right

j'avais engagée comme mon interprète. Il se trouvait dans un état de détresse et de confusion. Il n'avait pas compris l'interprète. Il a dit que sa confusion était due à deux facteurs séparés et distincts.

Le premier était la rapidité de l'élocution de l'interprète et
 a l'autre, la difficulté — je suppose qu'il y en avait trois, excusez-moi, M. l'arbitre — il était confus en raison dialecte de l'interprète, et il considérait qu'elle mêlait des termes anglais avec le dialecte cantonnais lorsqu'elle était incapable d'effectuer une interprétation littérale.

b Mme Han [sic] était inquiète, et elle m'a appelé. Nous nous sommes rencontrés hier, et elle m'a donné tous les détails.

ARBITRE: Je n'ai pas entendu cela, M. Scott.

CONSEILLER: Excusez-moi?

ARBITRE: Je n'ai pas entendu ce que vous avez dit. Vous . . . vous . . .

c CONSEILLER: Et elle m'a donné tous les détails.

ARBITRE: Donc . . .

CONSEILLER: Aussi, M. l'arbitre, je considère qu'il est de mon devoir de soulever ces questions devant vous avant que nous reprenions l'enquête.

d ARBITRE: Eh bien, M. Scott, comme vous le savez sans doute, Mme Too agit comme interprète pour ce . . . pour ce . . . pour ce bureau depuis de nombreuses années.

CONSEILLER: Je ne puis le dire, monsieur. Je n'avais jamais vu Mme Too avant la dernière audience.

e ARBITRE: D'accord. Peut-être que vous ne le savez pas, mais moi, je le sais.

CONSEILLER: Oui.

f ARBITRE: Et je vous dis que je préside à des audiences comme celle-ci depuis environ dix ans et que, au cours de cette période, durant laquelle Mme Too a servi d'interprète à . . . à de nombreuses personnes venant du même endroit que, que M. Xie, aucune plainte n'a été portée au sujet de ses services. Et, à part M. Xie, qui a dit que Mme Too parle trop rapidement alors qu'elle s'efforçait de parler plus lentement . . . notez que, en me fondant sur mon expérience, je dirais qu'elle n'a pas parlé plus rapidement avec lui qu'avec les autres.

g Je n'ai, à ce point-ci, aucun motif de douter que Mme Too possède la compétence voulue pour agir comme interprète lors de la présente enquête. Par contre, j'ai de bonnes raisons de me méfier des dispositions de votre . . . votre . . . votre . . . votre client : au cours de cette enquête, par son attitude, par son attitude, il manifeste un certain manque de coopération, si je puis m'exprimer ainsi. Et, en conséquence, jusqu'à ce que soit soulevée une question particulière, je vais poursuivre la présente enquête en utilisant les services de Mme Too.

h Pourriez-vous, M. Warrington, nous faire part de vos observations.

i MEMBRE DE LA C.I.S.R.: Je me contenterais d'ajouter, M. l'arbitre, que Mme Too devrait informer M. Xie—pourriez-vous le faire—qu'il peut vous demander de répéter n'importe lesquels des propos tenus s'il se pose quelque question que ce soit au sujet de l'interprétation et, également, que vous continuerez à parler lentement.

j Sur ce fondement, le requérant a soutenu que les services d'un interprète compétent lui avaient été

pursuant to sections 7 and 14 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]]. It was argued that, when an objection is taken to the competency of an interpreter, the proper course for the tribunal is to stop the proceedings and conduct a *voir dire* to ensure that the interpreter is competent, with the refugee claimant or his counsel allowed to participate by asking relevant questions of the interpreter, calling evidence on the question of the interpreter's competence and making submissions in this regard. It was said that, if the interpreter is found not to be competent, the proceedings cannot continue until a competent interpreter is provided.

It is common ground that, as Wilson J. put it in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.*, [1986] 1 S.C.R. 549, at page 622 "the ability to understand and be understood is a minimal requirement of due process" and that the applicant was entitled to a competent interpreter.

It was, however, argued by the respondent that the problem was reasonably resolved by the panel in its decision to proceed, subject to specific issues which might arise. It was said that the reasonableness of this course was indicated by the fact that the applicant's counsel appeared to abandon any further objection and by the fact that the applicant subsequently seemed satisfied. (Case, at page 36):

Q. Mr. Xie, up until now, have you had any problems understanding Ms. Shirley Too?

A. I understand.

Q. Completely?

A. Today. You translate right.

ADJUDICATOR: You mean that she translated correctly?

CASE PRESENTING OFFICER: Yes.

PERSON CONCERNED: Maybe you used to speak in English, that's why your speech is quite fast.

refusés, contrairement au droit que lui reconnaissent les articles 7 et 14 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]]. Il a été soutenu que, lorsqu'une objection est soulevée relativement à la compétence d'un interprète, le tribunal doit suspendre les procédures en cours et tenir un *voir dire* pour s'assurer de la compétence de l'interprète; le tribunal devrait permettre au demandeur du statut de réfugié ou à son conseiller de participer à cet examen en posant des questions pertinentes au sujet de l'interprète, en faisant entendre des témoins sur la question de la compétence de l'interprète et en faisant valoir des prétentions à cet égard. On a dit que si l'on devait conclure que l'interprète n'est pas compétent, il faudrait en trouver un qui l'est avant que les procédures ne puissent reprendre.

Les parties reconnaissent que, comme l'a dit le juge Wilson dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association of Parents for Fairness in Education et autres*, [1986] 1 R.C.S. 549, à la page 622, «le principe de l'équité dans les procédures judiciaires exige à tout le moins qu'il y ait une capacité de comprendre et d'être compris», et elles reconnaissent que le requérant avait droit aux services d'un interprète compétent.

L'intimé a néanmoins soutenu que, par sa décision de poursuivre l'enquête sous réserve des questions particulières qui pourraient être soulevées, la formation saisie de l'affaire a apporté au problème une solution raisonnable. L'intimé voit une confirmation de cette prétention dans le fait que l'avocat du requérant ait semblé abandonner toute autre objection et dans le fait que le requérant ait semblé satisfait par la suite (Dossier, à la page 36):

[TRADUCTION]

Q. M. Xie, jusqu'à maintenant, avez-vous eu de la difficulté à comprendre Mme Shirley Too?

R. Je comprends.

Q. Entièrement?

R. Aujourd'hui. Vous traduisez bien.

ARBITRE: Vous voulez dire qu'elle a traduit correctement?

AGENT CHARGÉ DE PRÉSENTER LES CAS: Oui.

PERSONNE CONCERNÉE: Peut-être que vous aviez l'habitude de parler l'anglais; voilà pourquoi votre débit est assez rapide.

However, I find myself unable to take such a light view of the matter. The applicant's counsel raised three objections to the interpretation: the speed with which the interpreter was speaking; her dialect in Chinese; and her incorporation of English words. The adjudicator in his comments took note only of the first objection, one which could probably indeed have been resolved by the interpreter's speaking more slowly. But the other two problems could not be so easily dealt with, certainly not without some form of inquiry. The adjudicator did not even ask Mrs. Too if she felt there was a problem. Instead, he asserted his belief in her competence and blamed the applicant for lack of cooperation. No doubt the interpreter had often proved her competence before, but in a language with as many dialects as Chinese problems of comprehension may possibly arise even between people who may be said to speak the language competently.

In my view the objection raised by the applicant's counsel was a serious one. Once raised, it required resolution. It could not be dismissed by the adjudicator without inquiry, although it is doubtful that an inquiry as formal as a *voir dire* as used in a criminal trial would be necessary or desirable. Given the fact that the applicant's counsel could not communicate with the applicant during the hearing except through the very interpreter whose competence *vis-à-vis* his client was in question, I cannot take as decisive the counsel's failure to continue to press his objection after a negative ruling by the adjudicator. It was the adjudicator's responsibility to assure himself that the interpretation was competent.

Nor can I take as decisive the subsequent affirmation by the applicant that he understood the proceedings. No doubt he was able to follow in a general way, but the very objection he raised at the beginning of the third session, in the face of previous similar avowals that he understood, must stand as a caution.

Je suis toutefois incapable d'envisager cette question avec autant de désinvolture. Le conseiller du requérant a soulevé trois objections concernant l'interprétation : la rapidité de l'élocution de l'interprète; son dialecte en langue chinoise; et l'incorporation de mots anglais à ses propos. Dans ses observations, l'arbitre n'a tenu compte que du premier problème soulevé, qui aurait probablement pu, effectivement, être réglé par le ralentissement du débit de l'interprète. Les problèmes visés par les deux autres objections ne pouvaient cependant, pour leur part, être réglés aussi facilement; chose certaine, ils ne pouvaient être résolus sans qu'une enquête ne soit tenue sous une forme ou sous une autre. L'arbitre n'a pas même demandé à Mme Too si elle considérait qu'il existait un problème. Au lieu de cela, il a affirmé qu'il la croyait compétente et il a blâmé le requérant pour son manque de coopération. Certes, l'interprète avait souvent fait la preuve de sa compétence, mais lorsqu'une langue, comme le chinois, présente une multitude de dialectes, des problèmes de compréhension risquent de se manifester entre des personnes dont la compétence linguistique peut être reconnue.

À mon sens, l'objection soulevée par le conseiller du requérant était une objection sérieuse. Une fois soulevée, elle commandait une solution. Elle ne pouvait être rejetée par l'arbitre sans la tenue d'une enquête, bien qu'il soit douteux qu'une enquête ayant un caractère aussi formel que le *voir dire* pratiqué dans les procès criminels soit nécessaire ou souhaitable. Étant donné que, au cours de l'audience, le conseiller du requérant ne pouvait communiquer avec celui-ci que par l'intermédiaire de l'interprète même dont la compétence était mise en doute relativement à son client, je ne puis considérer comme décisif le défaut de ce conseiller de continuer de faire valoir son opposition une fois rendue la décision négative de l'arbitre. C'est à l'arbitre qu'il incombe de s'assurer de la compétence de l'interprète.

Je ne considère pas non plus décisive l'affirmation subséquente du requérant qu'il comprenait les procédures. Il pouvait sans doute les suivre de façon générale, mais l'objection même qu'il a soulevée au début de la troisième audience doit, à la lumière de ses précédentes déclarations, portant, elles aussi, qu'il comprenait, nous inciter à la prudence.

Moreover, the issue is not only whether the applicant understood. It is also whether he could adequately express himself through this interpreter. This factor assumes special importance in light of the reliance of the panel on the applicant's credibility in arriving at its conclusion. It was the "contradictions" in his evidence that caused the panel (Case, at page 47) to question his claim to have a well-founded fear of persecution based on his particular social group.

Taking the issue of the competence of the interpreter in its total context, I must conclude that the applicant did not receive a fair hearing. In the result, I would allow the section 28 application, set aside the decisions under attack, and refer the matter back to a differently constituted panel for rehearing.

URIE J.A.: I agree.

MARCEAU J.A.: I concur.

De plus, la question qui se pose ne vise pas seulement la compréhension du requérant mais aussi son aptitude à s'exprimer adéquatement par l'intermédiaire de son interprète. Ce facteur revêt une importance particulière car la formation concernée s'est appuyée sur la crédibilité du requérant pour en arriver à sa conclusion. Ce sont les [TRANSDUCTION] «contradictions» dans le témoignage du requérant qui ont amené cette formation (Dossier, à la page 47) à mettre en doute sa prétention qu'il craignait avec raison d'être persécuté en raison de son appartenance à un groupe social.

Considérant la question de la compétence de l'interprète dans l'ensemble de son contexte, je dois conclure que le requérant n'a pas bénéficié d'une audition équitable. En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais les décisions qu'elle conteste et je renverrais la question pour nouvelle audition devant une formation différente de celle visée en l'espèce.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-969-88

A-969-88

Anna Esperanza Medel (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)*INDEXED AS: MEDEL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Stone and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, April 2 and 6, 1990.

Immigration — Deportation — Whether appellant entered Canada by fraudulent or improper means — Husband withdrawing sponsorship application without telling appellant — Immigration officers abroad told appellant to return visa because of “error” needing correction — Appellant, believing visa error-free and unaware of husband’s actions, used it to enter Canada — Not mentioning messages from Canadian Embassy — Appellant reasonably believed withholding nothing relevant.

The appellant married a Canadian citizen while visiting Canada in 1984 and returned to Honduras so that her husband could make an application for her sponsorship. She received a visa from the Canadian Embassy in Guatemala City. Before she could use it, her husband, without informing the appellant of his actions, withdrew his application to sponsor her. He was living with another woman. Rather than telling her the truth, the Embassy, first by telegram, then by telephone, asked her, in Spanish, to return her visa because an “error” had to be corrected. Advised by people close to her that the visa contained no error, she did not return it and used it to enter Canada. She made no mention of the telegram or the telephone conversation to the admitting officer at the port of entry. The appellant spoke Spanish only and the admitting officer did not speak Spanish.

An adjudicator held an inquiry and determined that the appellant had not entered Canada by fraudulent or improper means. The Immigration Appeal Board arrived at the contrary conclusion and issued a suspended deportation order. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

Immigration claimants owe a “positive duty of candour” as to all material facts which denote a change of circumstances since the issuance of the visa. The issue was what that duty of candour required in this case or, more precisely, whether what was not disclosed could reasonably and objectively be said to have been relevant.

The non-disclosure was that the appellant did not volunteer to the admitting officer the information that the Embassy in Guatemala had requested the return of her visa and her failure to produce the telegram. The appellant was subjectively unaware that she was holding anything back. Still unaware of her

Anna Esperanza Medel (appelante)

c.

Ministre de l’Emploi et de l’Immigration (intimé)*RÉPERTORIÉ: MEDEL c. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d’appel, juges Marceau, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 2 et 6 avril 1990.

Immigration — Expulsion — L’appelante a-t-elle obtenu le droit d’établissement au Canada par des moyens frauduleux ou irréguliers? — Le mari retire sa demande parrainée de droit d’établissement sans prévenir l’appelante — Les agents d’immigration à l’étranger ont dit à l’appelante de retourner son visa en raison d’une «erreur» devant être corrigée — L’appelante, croyant son visa en ordre et ignorant la démarche de son époux, a utilisé son visa pour entrer au Canada — Elle passe sous silence les messages de l’ambassade du Canada — L’appelante croyait raisonnablement ne rien cacher d’important.

L’appelante a épousé un citoyen canadien lorsqu’elle était en visite au Canada en 1984 et elle est retournée au Honduras pour permettre à son époux de faire en sa faveur une demande parrainée de droit d’établissement. Elle a reçu un visa de l’ambassade du Canada à Guatemala. Avant qu’elle ne puisse s’en servir, son mari, sans informer l’appelante de sa démarche, a retiré sa demande parrainée de droit d’établissement. Il vivait avec une autre femme. Au lieu de lui dire la vérité, l’ambassade, tout d’abord par télégramme, puis par téléphone, a demandé à l’appelante, en espagnol, de retourner son visa pour correction d’une «erreur». Avisée par des proches que son visa ne contenait aucune erreur, elle ne l’a pas retourné et elle s’en est servie pour entrer au Canada. Elle n’a pas mentionné le télégramme reçu ni la conversation téléphonique qu’elle avait eue à l’agent d’immigration qui l’a autorisée à séjourner au pays à son point d’entrée. L’appelante ne parlait qu’espagnol, langue que l’agent d’immigration ne connaissait pas.

Un arbitre a fait enquête et décidé que l’appelante n’était pas entrée au Canada par des moyens frauduleux ou irréguliers. La Commission d’appel de l’immigration a tiré la conclusion contraire, et elle a délivré une ordonnance d’expulsion avec sursis. L’appel était à l’encontre de cette décision.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

Ceux qui cherchent à immigrer ont «l’obligation absolue d’être sincères» à l’égard de tous les faits importants dénotant une nouvelle situation depuis la délivrance du visa d’entrée. La question consistait à savoir ce que requiert en l’espèce l’obligation d’être sincère ou, plus précisément, si ce qui n’a pas été révélé pouvait objectivement et raisonnablement être considéré comme pertinent.

L’omission de révéler des faits tient, en l’espèce, à ce que l’appelante n’a pas dit à l’agent d’immigration qui l’autorisait à séjourner ici que notre ambassade au Guatemala lui avait demandé de rendre son visa, et aussi à ce que l’appelante n’a pas fait voir le télégramme que l’ambassade lui avait adressé.

husband's actions, she was under the impression that the Embassy was simply being excessively bureaucratic. Objectively, one could conclude that she reasonably believed that she was withholding nothing relevant to her admission. This was quite different from cases where a claimant has concealed information about criminal convictions or been told that his visa was no longer valid and that he should not attempt to enter Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(e).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks, [1974] S.C.R. 850; 36 D.L.R. (3d) 522; *Minister of Employment and Immigration v. Gudino*, [1982] 2 F.C. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.).

COUNSEL:

Simon R. Buck for appellant.
Paul F. Partridge for respondent.

SOLICITORS:

Angly Wilson & Buck, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

These are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

MACGUIGAN J.A.: The appellant entered Canada in 1984 as a visitor and, while here, met and married a Canadian citizen. Shortly thereafter, the appellant returned to her native Honduras to permit her husband to make an application for sponsorship on her behalf, which he did on January 25, 1985.

A visa was issued to the appellant by the Canadian Embassy in Guatemala City (which apparently handles immigration matters in the region) on September 9, 1985, but she delayed her departure to Canada because her mother was ill and facing surgery. However, she was instructed in the meantime to visit the Canadian Consulate in her own country. She did so in September, 1985, and was advised that her documents were in order.

L'appelante était subjectivement inconsciente de cacher quelque chose. Ne connaissant toujours pas la démarche de son mari, elle avait l'impression que l'ambassade était exagérément tatillonne. Objectivement, on peut conclure qu'elle croyait raisonnablement ne rien cacher d'important pour son admission. Cela diffère considérablement de la situation où une personne souhaitant immigrer a caché des renseignements sur des condamnations au criminel ou a été prévenue que son visa n'était plus valide et qu'elle ne devrait pas tenter d'entrer au Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)(e).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks, [1974] R.C.S. 850; 36 D.L.R. (3d) 522; *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.).

AVOCATS:

Simon R. Buck pour l'appelante.
Paul F. Partridge pour l'intimé.

PROCUREURS:

Angly Wilson & Buck, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: L'appelante est entrée au Canada en qualité de visiteuse en 1984 et, lorsqu'elle était dans notre pays, elle a rencontré et épousé un citoyen canadien. Peu après, l'appelante est retournée dans son Honduras natal pour permettre à son époux de faire en sa faveur une demande parrainée, ce qu'il a fait le 25 janvier 1985.

Le 9 septembre 1985 l'ambassade canadienne à Guatemala (qui s'occupe apparemment des questions d'immigration dans la région), délivrait un visa à l'appelante, mais celle-ci a retardé son départ pour le Canada parce que sa mère était malade et devait se faire opérer. Elle a toutefois été avisée entre temps de se rendre au consulat canadien dans son propre pays. Elle s'y est rendue en septembre 1985 et on lui a dit que ses documents étaient en règle.

However, on December 18, 1985, without informing the appellant of his actions, her husband withdrew the application to sponsor her, and accordingly, on December 20, 1985, a telegram in Spanish was sent to the appellant by the visa section of the Canadian Embassy in Guatemala. An official translation of the telegram is as follows (Appeal Book, I at page 55):

Please advise if you have received your visa for Canada. If you have, please send it back to this office (P.O. Box 400 Guatemala City) because it has an error and if we do not correct it you will not be able to use it. It is urgent.

It will be noted that the Embassy did not tell the appellant the real reason for its request but instead misrepresented the reason as an implied clerical error, the correction of which would enable her to use the visa again, when in fact the exact opposite was true.

After receiving the telegram, the appellant took the visa to an uncle and a friend, both of whom were fluent in English, to have it checked for errors. They both advised her that it contained no errors on its face.

As far as appears from the record, the appellant did not reply to the telegram, and so on January 3, 1986, an immigration officer at the Canadian Embassy in Guatemala telephoned her. The unsworn statement of the immigration officer as to the conversation is as follows (Appeal Book, I at page 52):

I spoke to Mrs. Medel in Spanish, her native language, and in simple words explained that she would have to return her immigrant visa to us—immediately as she would not be able to use it as it was. She did not ask what was wrong with the visa; she merely indicated that she would send it by registered air mail the following day.

The appellant then again consulted her uncle and her friend, who again advised that there were no errors in the visa. She therefore did not return the visa to the Embassy, but used it to enter Canada through Calgary International Airport on January 21, 1986.

The immigration officer there was unable to contact her husband but reached her aunt, who agreed to meet her in Vancouver. He then admitted her into Canada as a permanent resident

Cependant, le 18 décembre 1985, sans informer l'appelante de ses actes, son mari a retiré sa demande parrainée, en conséquence de quoi, le 20 décembre 1985, la section des visas de l'ambassade canadienne au Guatemala a adressé à l'appelante un télégramme rédigé en espagnol. La traduction officielle du télégramme se lit comme suit (Dossier d'appel, vol. I, page 55):

[TRADUCTION] Veuillez nous dire si vous avez reçu votre visa pour le Canada. Si vous l'avez reçu, veuillez le retourner à notre bureau (B.P. 400 Guatemala) car il contient une erreur qui vous empêchera de l'utiliser si elle n'est pas corrigée. Ceci est urgent.

Il est à noter que l'ambassade n'a pas révélé à l'appelante le motif réel de sa demande, lui laissant plutôt croire à tort qu'il s'agissait d'une erreur d'écritures dont la rectification lui permettrait de se servir de nouveau de son visa, alors qu'en fait c'était tout le contraire de la vérité.

Après avoir reçu le télégramme, l'appelante a montré son visa à un des ses oncles et à un ami, qui parlent couramment l'anglais tous deux, afin qu'ils voient s'il contenait des erreurs. Tous deux lui ont dit que la lecture du visa ne leur permettait de déceler aucune erreur.

Pour autant que le dossier permet de le constater, l'appelante n'a pas répondu au télégramme, de sorte que le 3 janvier 1986, un agent d'immigration de l'ambassade canadienne à Guatemala lui a téléphoné. Voici le texte de la déclaration non assermentée de l'agent d'immigration relativement à la conversation qu'il a eue avec l'appelante (Dossier d'appel, vol. I, page 52):

[TRADUCTION] J'ai parlé à M^{me} Medel en espagnol, sa langue maternelle, et dans des termes simples je lui ai expliqué qu'elle devrait nous retourner son visa d'immigrante immédiatement, puisqu'elle ne pourrait pas s'en servir tel qu'il était. Elle n'a pas demandé quelle erreur contenait le visa; elle a simplement laissé entendre qu'elle l'enverrait le lendemain par courrier aérien recommandé.

L'appelante a alors de nouveau consulté son oncle et son ami, qui lui ont répété que son visa ne contenait aucune erreur. Elle n'a par conséquent pas retourné le visa à l'ambassade, s'en servant plutôt pour entrer au Canada à l'aérogare internationale de Calgary le 21 janvier 1986.

L'agent d'immigration qui se trouvait à cet endroit a été incapable de rejoindre le mari de l'appelante mais il a pris contact avec sa tante, qui a accepté de la rencontrer à Vancouver. Il l'a alors

apparently without questions, as he spoke no Spanish and she no English. Once in Canada she learned that her husband had withdrawn his sponsorship and was in fact living with another woman.

An inquiry was held to determine if the appellant was a person described in paragraph 27(1)(e) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] (“granted landing . . . by reason of any fraudulent or improper means”). An adjudicator determined on March 3, 1987, that she was not such a person. The respondent appealed the adjudicator’s decision to the Immigration Appeal Board (“the Board”) which held by a 2-1 majority that the appellant was a person described in paragraph 27(1)(e) and issued a suspended deportation order. The majority believed that its decision was determined by the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, whereas the dissenting Board member apparently relied on a concept of estoppel against the respondent based on his failure to disclose to the appellant the reason for the requested return of the visa.

It is common ground that immigration claimants owe the “positive duty of candour” on all material facts which denote a change of circumstances since the issuance of the visa that was recognized in this Court in *Minister of Employment and Immigration v. Gudino*, [1982] 2 F.C. 40 (*per* Heald J.). The issue is as to what that duty of candour requires in circumstances such as those at bar.

In *Brooks*, the Supreme Court interpreted a statutory provision which was substantially identical with that in the present case except for the phrase there interpreted by the Court: “by reason of any false or misleading information”. However, even if we assume, without deciding, that “improper” means should not be interpreted to mean “fraudulent” means, nevertheless, in my view the real issue in the case at bar is rather as to the relevance of the means, as reasonably and objectively measured. The Court in *Brooks* gave no final answer on this question of materiality, but it

admise au Canada en qualité de résidente permanente apparemment sans lui poser de questions, comme il ne parlait pas l’espagnol et qu’elle ne parlait pas l’anglais. Une fois au Canada, elle a appris que son mari avait retiré sa demande parainée et qu’il vivait de fait avec une autre femme.

Une enquête a été tenue pour déterminer si l’appelante était visée par l’alinéa 27(1)e) de la *Loi sur l’immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] (« obtenu le droit d’établissement . . . par des moyens frauduleux ou irréguliers»). Un arbitre a conclu, le 3 mars 1987, que cet alinéa ne s’appliquait pas à l’appelante. L’intimé a interjeté appel contre la décision de l’arbitre auprès de la Commission d’appel de l’immigration («la Commission»), qui a conclu à une majorité de deux membres contre un que l’appelante était visée par l’alinéa 27(1)e), et qui a rendu une ordonnance d’expulsion avec sursis. La majorité croyait sa décision dictée par la décision rendue par la Cour Suprême du Canada dans l’arrêt *Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850, alors que le membre dissident de la Commission s’appuyait apparemment sur une fin de non recevoir opposée à l’intimé en raison de son défaut de révéler à l’appelante le motif pour lequel on lui demandait de rendre son visa.

Il est constant que ceux qui cherchent à immigrer ont « obligation absolue d’être sincères » à l’égard de tous les faits importants dénotant une nouvelle situation depuis la délivrance du visa d’entrée, obligation reconnue par cette Cour dans l’arrêt *Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40 (motifs du juge Heald). La question consiste à savoir ce que requiert l’obligation d’être sincère dans des circonstances comme celles en l’espèce.

Dans l’arrêt *Brooks*, la Cour Suprême a interprété une disposition de la loi qui était substantiellement identique à celle qui est concernée en l’espèce, sauf pour la phrase interprétée par la Cour: « par suite de quelque renseignement faux ou trompeur ». Cependant, même si nous tenons pour acquis sans en décider qu’il ne faut pas donner aux mots moyens « irréguliers » le sens de moyens « frauduleux », il reste qu’à mon sens la véritable question en l’espèce porte plutôt sur la pertinence des moyens, appréciés de façon raisonnable et objective. La Cour dans l’arrêt *Brooks* n’a donné

was very much within its contemplation, particularly in relation to the very words under consideration in the case at bar (*per* Laskin J. at pages 870-871):

In my opinion, if the materiality of matters on which no questions are asked is cognizable under s. 19(1)(e)(viii), it would be under the words "other fraudulent or improper means". They are broad enough to embrace non-disclosure of facts which would be material to admission or non-admission if known

Section 19(1)(e)(viii) . . . does, however, stipulate that where false or misleading information is the basis of deportation proceedings against a previously landed immigrant, it be shown that it was *by reason of* any such information that he came into or remained in Canada. The phrase "by reason of" imports something beyond the mere giving of false or misleading information; it connotes an inducing influence of the information, and hence I agree with the Immigration Appeal Board that it brings in materiality. It is on this basis that, in my opinion, the inadvertence or carelessness of an answer must be weighed as to its consequences; and it is in this connection, and not as importing any element of *mens rea* (as the Board stated) that the certification statement in the admission documents herein, namely, "my answers . . . are true . . . to the best of my knowledge" has significance for the purposes of s. 19(1)(e)(viii). [Underlining added.]

In the case at bar, the non-disclosure in question was the fact that the appellant did not volunteer to the admitting officer the information that the Embassy in Guatemala had requested the return of her visa, which, given her lack of English, might have been next to impossible—or that she did not produce for scrutiny the Embassy's telegram to her—though since that was in Spanish, it might not have triggered any further inquiry at the time.

Clearly, the appellant was subjectively unaware that she was holding anything back. She had no knowledge of her husband's withdrawal of sponsorship and her impression was that the Embassy was being excessively bureaucratic. Her uncle, her friend, and indeed the Canadian Consulate in Honduras had assured her that her visa was valid. She may well have thought that, if there were any minor irregularities in the visa, they could be cured as easily in Calgary as in Guatemala City.

aucune réponse définitive à la question de l'importance des faits, mais celle-ci faisait parfaitement l'objet de son examen, particulièrement en ce qui concerne les mots précisément à l'étude en l'espèce ^a (motifs du juge Laskin, aux pages 870 et 871).

À mon avis, si l'importance de faits à l'égard desquels aucune question n'est posée est pertinente en ce qui concerne le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, ce serait en vertu des mots «des moyens frauduleux ou irréguliers». Le sens de cette ^b expression est assez large pour comprendre l'omission de révéler des faits qui seraient importants quant à l'admission ou à la non-admission s'ils étaient connus.

. . . le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 . . . ^c prescrit toutefois que, quand les procédures d'expulsion prises contre un immigrant reçu antérieurement sont fondées sur un renseignement faux ou trompeur, il faut démontrer que c'est *par suite* d'un renseignement de cette nature qu'il est entré au Canada ou qu'il y est demeuré. L'expression «par suite de» ^d implique plus que le simple fait de donner un renseignement faux ou trompeur; elle connote la puissance d'incitation du renseignement; c'est pourquoi je suis d'accord avec la Commission d'appel de l'immigration qu'elle introduit l'élément de caractère important. À mon avis, c'est sur cette base qu'une ^e réponse non réfléchie ou donnée par inadvertance doit être considérée quant à ses conséquences; et c'est à ce point de vue et non comme comportant un élément de *mens rea* (comme l'a déclaré la Commission) que l'attestation contenue dans les documents d'admission en question, à savoir, «les réponses . . . sont vraies . . . au mieux de ma connaissance» a de l'importance aux fins du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. [Soulignement ajouté.]

En l'espèce, l'omission de révéler des faits tient à ce que l'appelante n'a pas dit à l'agent d'immigration qui l'autorisait à séjourner ici que l'ambassade au Guatemala lui avait demandé de rendre son ^g visa, chose qui, étant donné son ignorance de l'anglais, aurait pu être pratiquement impossible—ou encore l'omission tient à ce qu'elle n'a pas fait voir le télégramme que l'ambassade lui avait adressé—bien qu'étant rédigé en espagnol, il ^h aurait pu ne susciter alors aucun examen plus poussé.

Il est clair que l'appelante était subjectivement inconsciente de cacher quelque chose. Elle ignorait que son mari avait retiré sa demande parrainée, ⁱ aussi avait-elle l'impression que l'ambassade était exagérément tatillonne. Son oncle, son ami, et de fait le consulat canadien au Honduras lui avaient assuré que son visa était valide. Elle a fort bien pu ^j croire que si son visa comportait quelques irrégularités mineures, elles pouvaient tout aussi bien être corrigées à Calgary qu'à Guatemala.

It seems to me that the same factors, looked at objectively, lead to the conclusion that she reasonably believed that at the border she was withholding nothing relevant to her admission. That was, in fact, precisely what she had been told by the Embassy, viz., that a correction was necessary to enable her to use the visa, from which she would have reasonably deduced that there continued to be no problem respecting her admission.

This is quite different from the situation in *Brooks* where the immigration claimant concealed information about his conviction for bigamy and about criminal charges and deportation proceedings against him in the Philippines. It also has nothing in common with *Gudino* where the claimant had been telephoned by the Embassy in Mexico that, since his offer of employment in Canada had been withdrawn, his visa was no longer valid and he should not attempt to enter Canada. The appellant in the case at bar might well have been in *Gudino*'s position if she had been told the truth by the Embassy. But what she was told puts her in an entirely different position.

I would therefore allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board, and return the matter to the Board for reconsideration on the basis that the appellant was not granted landing in Canada by reason of any fraudulent or improper means.

Il me semble que les mêmes facteurs, considérés objectivement, mènent à la conclusion que l'appelante croyait raisonnablement qu'à la frontière elle ne cachait rien d'important pour son admission. C'était, de fait, précisément ce que lui avait dit l'ambassade, c'est-à-dire qu'une correction était nécessaire pour lui permettre de se servir de son visa, ce qui l'aurait raisonnablement incitée à déduire que son admission ne posait toujours aucun problème.

Ceci diffère considérablement des faits dans l'affaire *Brooks*, où la personne souhaitant immigrer avait caché des renseignements sur sa condamnation pour bigamie et sur les accusations au criminel et l'ordonnance d'expulsion dont il faisait l'objet aux Philippines. L'espèce n'a rien de commun non plus avec l'affaire *Gudino* où le demandeur avait reçu un appel de notre ambassade au Mexique l'avisant que puisque son offre d'emploi au Canada avait été retirée, son visa n'était plus valide, et qu'il ne devait pas tenter d'entrer au Canada. L'appelante en l'espèce aurait fort bien pu se trouver dans la situation de *Gudino* si l'ambassade lui avait dit la vérité. Mais ce qu'on lui a dit la place dans une situation totalement différente.

J'accueillerais par conséquent l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration, et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle l'examine de nouveau en tenant pour acquis que l'appelante n'a pas obtenu le droit d'établissement au Canada par des moyens frauduleux ou irréguliers.

T-138-88

T-138-88

Wendy Grant, Mary Charles, Howard E. Grant, Susan A. Point, Myrtle McKay, Marilyn Point, and Joseph Becker, suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Musqueam Indian Band (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs and the Shaughnessy Golf and Country Club (*Defendants*)

INDEXED AS: MUSQUEAM INDIAN BAND v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, November 29, 1989; Ottawa, January 18, 1990.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Abuse of process — Indians surrendering land to Crown — Crown granting golf club long-term lease — Indians recovering \$10 million judgment for breach of trust — Commencing new action for declaration surrender void — Parties must advance entire case, not perpetuate litigation by subsequent discovery of new causes of action — No special circumstances to justify exercise of discretion in Indians' favour.

Practice — Res judicata — Indians surrendering land to Crown — Recovering substantial judgment for breach of trust — Commencing further action for declaration surrender void — Motion to strike based on res judicata or issue estoppel — Review and exposition of law — Whether or not case covered by doctrine, may not proceed if abuse of process — No special circumstances to justify exercise of judicial discretion permitting action to proceed.

In 1957, the Musqueam Indian Band surrendered 162 acres of reserve land in Vancouver to the Crown which then granted a long-term lease to the Shaughnessy Golf and Country Club. In 1984, the Supreme Court of Canada reversed a decision of the Federal Court of Appeal and restored a Trial Judge's finding that in negotiating the lease on terms disadvantageous to the Band, the Crown had committed a breach of trust and awarded the Band \$10 million in damages.

In the present action, the Band sought a declaration that the original surrender and lease were void, or, in the alternative, their rescission. Underlying the whole issue was the Band's conviction that it had been unjustly and inequitably deprived of its land and that its economic interests had been severely prejudiced. The scenario conjured up included the Indians

Wendy Grant, Mary Charles, Howard E. Grant, Susan A. Point, Myrtle McKay, Marilyn Point et Joseph Becker, en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Shaughnessy Golf and Country Club (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE MUSQUEAM c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Joyal—Vancouver, 29 novembre 1989; Ottawa, 18 janvier 1990.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Abus de procédure — Cession par des Indiens de fonds de terre à la Couronne — La Couronne a accordé un bail à long terme à un club de golf — Ces Indiens ont obtenu un jugement leur accordant 10 millions de dollars pour manquement à une obligation de fiducie — Ils ont intenté une nouvelle action en jugement déclarant nulle la cession — Les parties doivent faire valoir tous leurs moyens et elles ne sauraient perpétuer le litige en découvrant de nouveaux moyens d'action — Il n'existe aucune circonstance particulière qui justifie l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en faveur des Indiens.

Pratique — Res judicata — Cession par des Indiens de fonds de terre à la Couronne — Obtention d'un jugement substantiel pour manquement à une obligation de fiducie — Requête en radiation reposant sur l'autorité de la chose jugée ou l'issue estoppel — Examen et exposé du droit — Que l'affaire relève ou non de ce principe, on ne doit pas lui permettre d'être entendue si cela crée un abus de procédure — Aucune circonstance particulière ne justifie l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour permettre que l'action suive son cours.

En 1957, la bande indienne Musqueam a cédé 162 acres de terrain de sa réserve de Vancouver à la Couronne qui a alors accordé un bail à long terme au Shaughnessy Golf and Country Club. En 1984, la Cour suprême du Canada a infirmé un arrêt de la Cour d'appel fédérale et rétabli la décision du juge de première instance qui a statué que, en négociant le bail selon des conditions défavorables à la bande, la Couronne avait manqué à ses obligations de fiduciaire, et qui a accordé à la bande dix millions de dollars en dommages-intérêts.

Dans la présente action, la bande conclut à un jugement déclarant nuls la cession initiale et le bail ou, subsidiairement, déclarant leur rescission. À la base du litige, il y a la conviction de la bande qu'elle a été injustement privée de ses fonds de terre et que ses intérêts financiers ont été gravement lésés. Le scénario évoqué comprend le fait qu'on a privé, au moyen d'une

being deprived of their reserve lands by intrigue for the benefit of the selected members of a golf and country club.

This was a Rule 419 motion for an order striking out the Band's statement of claim as redundant, vexatious and an abuse of process. It was based on the doctrine of *res judicata* or issue estoppel. The Crown suggested that the Court was asked to entertain a claim which had already been fully adjudicated and that the settled issue between the Band and the Crown should not be resurrected under another guise. The Band had ample opportunity to challenge the validity of the surrender and subsequent lease, but chose to accept them as valid and to claim damages for breach of trust. The Band had been successful and was awarded \$10 million in damages. That should be a conclusion of the matter.

Held, the motion should be allowed.

A review of the case law on motions to strike made it apparent that the various strictures historically imposed on the application of *res judicata* or estoppel seemed to be slowly withering away. When estoppel is in doubt, courts will not hesitate in staying an action on grounds of abuse of process, and where respect for judicial pronouncements on estoppel creates more obstacles than solutions, a simple case of abuse of process may be found. The special circumstances of any given case, however, are paramount and courts will choose to allow a case to proceed where those circumstances are sufficiently special to justify it.

The plaintiffs have concluded, four years after the Supreme Court settled the issue, that the \$10 million award was insufficient, unfair, based on erroneous assumptions, and did not take into consideration the current value of the acreage and what might be expected as a reasonable annual return on it. The conclusions of the Trial Judge as to breach of trust and damages were confirmed by the Supreme Court and there was no reason to hold a different view in these new proceedings.

The only issue before the Trial Judge was whether the Crown had been guilty of breach of trust. That same issue was debated before the Court of Appeal and the Supreme Court. The validity of the surrender or of the lease was never raised. Parties are expected to advance their whole case and should not be allowed, except in special circumstances, to perpetuate the dispute by subsequently discovering new grounds for action. Otherwise, litigation would have no end until legal ingenuity was exhausted. Whether or not a case falls within the doctrine of *res judicata* or issue estoppel with all of its historical refinements, it should not be allowed to proceed if to do so would constitute an abuse of process. To allow the Band to launch a rescission claim based on facts identical to those it relied on earlier would constitute an abuse of process.

Courts have recognized that "special circumstances" could qualify the application of issue estoppel or *res judicata* or even

intrigue, les Indiens de leurs terres de réserve dans l'intérêt des membres choisis d'un club de golf et de loisirs.

Il s'agit d'une requête introduite en vertu de la Règle 419 pour obtenir une ordonnance qui radierait la déclaration de la bande parce qu'elle est redondante, vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures. Elle repose sur le principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*issue estoppel*. La Couronne affirme qu'on demande à la Cour de connaître d'une demande qui a déjà été entièrement tranchée, et qu'on ne peut ressusciter sous une autre forme la question qui a déjà été réglée entre la bande et la Couronne. La bande a eu amplement l'occasion de contester la validité de la cession et du bail subséquent, mais elle a choisi de les considérer comme valides et de réclamer des dommages-intérêts pour manquement aux obligations de fiduciaire. La bande a obtenu gain de cause et s'est vu accorder dix millions de dollars en dommages-intérêts. Cela devrait vider l'affaire.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

Il ressort d'un examen de la jurisprudence sur les requêtes en radiation que les diverses restrictions imposées historiquement à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*estoppel* semblent s'évanouir lentement. Lorsqu'on ne sait pas s'il s'agit d'un cas d'*estoppel*, le tribunal n'hésitera pas à suspendre l'action au motif qu'elle constitue un abus de procédure, et lorsque le respect des décisions judiciaires rendues en matière d'*estoppel* crée plus d'obstacles que de solutions, il est possible de conclure à l'existence d'un simple cas d'abus de procédure. Les circonstances particulières d'une affaire sont toutefois primordiales, et les tribunaux choisiront de permettre à une affaire de suivre son cours lorsque ces circonstances sont suffisamment particulières pour le justifier.

Les demandeurs ont conclu, quatre ans après que la Cour suprême eut tranché la question, que le montant de 10 000 000 \$ qui leur avait été accordé en dommages-intérêts n'était pas suffisant, qu'il était injuste, qu'il reposait sur des hypothèses erronées et qu'il ne tenait pas compte de la valeur actuelle du terrain et du rendement annuel raisonnable qu'on pouvait s'attendre à en tirer. Les conclusions du juge de première instance quant au manquement à l'obligation de fiduciaire et aux dommages-intérêts ont été confirmées par la Cour suprême, et il n'y a pas lieu d'adopter un point de vue différent dans ces nouvelles procédures.

La seule question que le juge de première instance devait trancher était de savoir si la Couronne avait manqué aux obligations de fiduciaire. La même question a été débattue devant la Cour d'appel et la Cour suprême. La question de la validité de la cession ou du bail n'a jamais été soulevée. On s'attend à ce que les parties fassent valoir tous leurs moyens et qu'on ne peut leur permettre, sauf dans des circonstances particulières, de perpétuer le litige en découvrant de nouveaux moyens d'action. Autrement, on ne mettrait fin à un litige qu'après avoir épuisé toute ingéniosité juridique. Que l'affaire relève ou non du principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*issue estoppel* avec toutes leurs subtilités historiques, on ne doit pas lui permettre d'être entendue si cela crée un abus de procédure. Permettre à la bande de demander la rescision du bail en se fondant sur des faits identiques à ceux qu'elle a déjà invoqués constituerait un abus de procédure.

Les tribunaux ont reconnu que les «circonstances particulières» pourraient apporter des nuances à l'application du principe

abuse of process and that where the circumstances are sufficiently particular, judicial discretion should be exercised to allow a case to proceed. In the instant case, the alleged inadequate compensation could not qualify as a "special circumstance". The Band has not made out a case of unfairness deserving of special considerations and which would make its new action less abusive or more deserving of favourable treatment. In the measure possible within our adjudicative process, the damages awarded were fair and reasonable.

de l'«*issue estoppel*» ou de l'autorité de la chose jugée et, à vrai dire, de celui de l'abus de procédure, et que lorsque les circonstances sont suffisamment particulières, il y a lieu pour le tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour permettre à une affaire de suivre son cours. En l'espèce, l'indemnité qu'on prétend insuffisante ne saurait constituer une «*circonstance particulière*». La bande n'a pas établi qu'elle a subi une injustice qui mérite que l'on tienne compte de circonstances particulières et qui rendrait par ailleurs sa nouvelle action moins abusive ou ferait que cette dernière mérite davantage un traitement favorable. Dans la mesure du possible, dans notre système b juridictionnel, le montant adjugé est juste et raisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).
Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 51.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi des sauvages, S.R.C. 1906, chap. 81, art. 51.
c *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hanna et al. v. Canada (1986), 9 F.T.R. 124 (F.C.T.D.); *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313; *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* (1921), 29 C.L.R. 537 (Aust. H.C.); *Maynard v. Maynard*, [1951] S.C.R. 346; [1951] 1 D.L.R. 241; *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283; *sub nom. Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.); *Bank of B.C. v. Singh* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 256 (S.C.); *Solomon v. Smith*, [1988] 1 W.W.R. 410 (Man. C.A.); *Nigro v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. et al.; Cummer-Yonge Investments Ltd., Third Party and 10 other actions* (1977), 18 O.R. (2d) 215; 82 D.L.R. (3d) 302; 3 C.P.C. 194 (H.C.); *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Ent. Ltd.* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89 (S.C.); *Hoysted v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.).

DISTINGUISHED:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225.

CONSIDERED:

Beauchamp v. Coastal Corporation, [1984] 2 F.C. 511 (T.D.); *Minnes v. Minnes & Rees-Davies* (1962), 34 D.L.R. (2d) 497; 39 W.W.R. 112 (B.C.C.A.); *Re Bullen* i (1971), 21 D.L.R. (3d) 628 (B.C.S.C.); *Luzi et al. v. Municipal District of Rockyview No. 44 et al.* (1980), 28 A.R. 260 (Q.B.); *Lenhdorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 729; [1980] 5 W.W.R. 14; 19 B.C.L.R. 59; 16 C.P.C. 1 (C.A.); *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330 (P.C.); *Clough v. London and North-Western Railway Co.* (1871), L.R. 7

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hanna et autres c. Canada (1986), 9 F.T.R. 124 (C.F. 1^{re} inst.); *Grandview (La ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313; *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* (1921), 29 C.L.R. 537 (H.C. Aust.); *Maynard v. Maynard*, [1951] R.C.S. 346; [1951] 1 D.L.R. 241; *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283; *sub nom. Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.); *Bank of B.C. v. Singh* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 256 (C.S.); *Solomon v. Smith*, [1988] 1 W.W.R. 410 (C.A. Man.); *Nigro v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. et al.; Cummer-Yonge Investments Ltd., Third Party and 10 other actions* (1977), 18 O.R. (2d) 215; 82 D.L.R. (3d) 302; 3 C.P.C. 194 (H.C.); *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Ent. Ltd.* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89 (C.S.); *Hoysted v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155 (C.P.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Beauchamp c. Coastal Corporation, [1984] 2 C.F. 511 (1^{re} inst.); *Minnes v. Minnes & Rees-Davies* (1962), 34 D.L.R. (2d) 497; 39 W.W.R. 112 (C.A.C.-B.); *Re Bullen* (1971), 21 D.L.R. (3d) 628 (C.S.C.-B.); *Luzi et al. v. Municipal District of Rockyview No. 44 et al.* (1980), 28 A.R. 260 (B.R.); *Lenhdorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 729; [1980] 5 W.W.R. 14; 19 B.C.L.R. 59; 16 C.P.C. 1 (C.A.); *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330 (P.C.); *Clough v. London and North-Western Railway Co.* (1871), L.R. 7

Ex. 26; *First City Dev. Corp. v. Bekei* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 175 (S.C.).

REFERRED TO:

Angle v. M.N.R., [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.).

AUTHORS CITED

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5th Ed., Oxford: Clarendon Press, 1982.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow and *Maria A. Morellato* ^c
for plaintiffs.
Brian J. Wallace, Q.C. and *Hugh C. Stansfield*
for defendant Shaughnessy Golf and
Country Club.
Mitchell Taylor for defendant Her Majesty ^d
the Queen.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Vancouver, for ^e
plaintiffs.
Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Van-
couver, for defendant Shaughnessy Golf and
Country Club. ^f
Deputy Attorney General of Canada for the
defendant Her Majesty the Queen.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

JOYAL J.:

BACKGROUND

The issue before me had its roots over thirty
years ago when the Musqueam Indian Band, com-
prising at that time some 235 members, surren-
dered 162 acres of its reserve lands in Vancouver
to the defendant Crown which in turn leased the ⁱ
acreage to the defendant Shaughnessy Golf and
Country Club (the Club).

The terms of the lease were not agreeable to the ^j
plaintiff Band and many years later, in 1977, it
instituted an action in damages in this Court

Ex. 26; *First City Dev. Corp. v. Bekei* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 175 (C.S.).

DÉCISIONS CITÉES:

Angle c. M.R.N., [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.).

DOCTRINE

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5^e éd., Oxford: Clarendon Press, 1982.

AVOCATS:

M. R. V. Storrow et *Maria A. Morellato* pour
les demandeurs.
Brian J. Wallace, c.r. et *Hugh C. Stansfield*
pour le défendeur Shaughnessy Golf and
Country Club.
Mitchell Taylor pour la défenderesse Sa
Majesté la Reine.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Vancouver, pour ^e
les demandeurs.
Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Van-
couver, pour le défendeur Shaughnessy Golf
and Country Club.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse Sa Majesté la Reine.

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

LE JUGE JOYAL:

GENÈSE DE L'INSTANCE

^h Le litige dont je suis saisi a pris naissance il y a
plus de trente ans lorsque la bande indienne Mus-
queam, qui comptait à l'époque quelque 235 mem-
bres, a cédé 162 acres d'un fonds de terre de sa
réserve de Vancouver à la Couronne défenderesse
ⁱ qui, à son tour, a loué cette superficie à la défende-
resse Shaughnessy Golf and Country Club (le
club).

^j Les conditions du bail ne convenaient pas à la
bande demanderesse et de nombreuses années plus
tard, en 1977, elle a engagé devant notre Cour une

against the Crown.¹ In its statement of claim, the Band prayed for the following relief:

- (a) a declaration that the defendant Crown was in breach of its trust responsibility in agreeing to and executing the lease;
- (b) a declaration of the amount of damages suffered by the Band as a result of the breach of trust and;
- (c) an award of damages for the loss of revenue suffered;
- (d) further or other relief.

The action eventually came on for trial on September 18, 1979 before Collier J. who found that the Crown had indeed been in breach of trust and awarded the Band \$10 million in damages.

The Crown appealed that judgment to the Federal Court of Appeal which, in its unanimous decision on December 10, 1982 [*R. v. Guerin*, [1983] 2 F.C. 656], found that the Crown did not owe a fiduciary duty to the Band and allowed the appeal.

The Band then appealed to the Supreme Court of Canada. In its judgment rendered on November 1, 1984 [*sub nom. Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335], the Supreme Court allowed the appeal and restored the original trial judgment as to both the Crown's liability and the quantum of damages awarded. Effective that same day, the damages, together with interest, were paid into the Band's revenue account held by the Crown.

And there the matter rested until January 21, 1988, when another action was instituted by the Band before this Court against the Crown and the Club. The facts alleged are substantially the same as in the original action but this time, the Band's claims are expressed as follows:

- (a) a declaration that the 1956 surrender from the Band to the Crown is void and illegal;

action en dommages-intérêts contre la Couronne¹. Dans sa déclaration, la bande sollicitait les réparations suivantes:

- a) un jugement déclaratoire portant que la Couronne défenderesse a manqué à ses responsabilités de fiduciaire en approuvant et en signant le bail;
- b) un jugement déclaratoire fixant le montant des dommages subis par la bande à la suite du manquement à la fiducie;
- c) des dommages-intérêts pour le manque à gagner subi;
- d) d'autres réparations.

L'action a finalement été instruite le 18 septembre 1979 par le juge Collier, qui a conclu que la Couronne avait effectivement manqué à ses obligations de fiduciaire et qui a accordé dix millions de dollars en dommages-intérêts à la bande.

La Couronne a interjeté appel de ce jugement devant la Cour d'appel fédérale qui, dans sa décision unanime du 10 décembre 1982 [*R. c. Guerin*, [1983] 2 C.F. 656], a conclu que la Couronne n'était pas tenue à des obligations de fiduciaire envers la bande et qui a accueilli l'appel.

La bande a ensuite formé un pourvoi devant la Cour suprême du Canada. Dans son arrêt prononcé le 1^{er} novembre 1984 [*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335], la Cour suprême a accueilli le pourvoi et a rétabli le jugement initial de première instance tant en ce qui concerne la responsabilité de la Couronne que le montant de dommages-intérêts adjugé. À compter de cette date, les dommages-intérêts ont été versés avec intérêts dans le compte de recettes de la bande administré par la Couronne.

L'affaire en est restée là jusqu'au 21 janvier 1988, date à laquelle la bande a engagé une autre action devant notre Cour contre la Couronne et le club. Les faits articulés sont en substance les mêmes que ceux de l'action initiale mais, cette fois, les réclamations de la bande sont formulées de la façon suivante:

- a) un jugement déclarant nulle et illégale la cession consentie en 1956 par la bande à la Couronne;

¹ *Guerin v. R.*, [1982] 2 F.C. 385; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (T.D.).

¹ *Guerin c. R.*, [1982] 2 C.F. 385; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (1^{re} inst.).

(b) in the alternative, rescission of the surrender;

(c) a declaration that the Band is entitled to the exclusive use, occupation and possession of the lands encompassed by the lease;

(d) a declaration that the lease is void;

(e) a declaration that the Band is entitled to terminate the lease;

(f) in the alternative, rescission of the lease.

In the eyes of both the defendant Crown and the defendant Club, this new action was not one from which they could jauntily run away. Consequently, the Club applied to the Court for an order pursuant to Rule 419(1)(a),(b),(c),(e), and (f) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] striking out the Band's statement of claim as being redundant, vexatious, and otherwise an abuse of the process of this Court. At a later date, the Crown applied to the Court for similar relief under Rule 419 and further alleged that the Band's claims were statute-barred and extinguished.

The two motions came on to be heard together in Vancouver on November 29 and 30, 1989. Two days before the hearing, however, the Band's counsel filed a notice of discontinuance against the defendant Club.

This latter move provided the grounds for some skirmishing between counsel for all three parties. It seemed evident, however, that notwithstanding the discontinuance, the Club's counsel should be heard in argument for purposes of the motions. Counsel then agreed to a procedure which would avoid unnecessary duplication and give the Band's counsel full opportunity to respond. In any event, as I indicated to counsel, I would have otherwise granted the Club intervenor status in order to enable it to pursue its motion.

THE PLAINTIFF'S PLEADINGS

The impugned statement of claim, if I may summarize it, recites in detail the events which took place in October, 1957, when the Band voted to surrender 162 acres of its reserve lands to the Crown. This approval was on the basis that the surrender was for the expressed purpose of leasing

b) à titre subsidiaire, la rescision de la cession;

c) un jugement déclarant que la bande a droit à l'utilisation, à l'occupation et à la possession exclusives des terrains visés par le bail;

d) un jugement déclarant le bail nul;

e) un jugement déclarant que la bande a le droit de résilier le bail;

f) à titre subsidiaire, la rescision du bail.

Aux yeux de la Couronne défenderesse et du club défendeur, cette nouvelle action n'en est pas une dont ils peuvent se dérober avec insouciance. En conséquence, le club a présenté à la Cour une requête fondée sur la Règle 419(a),(b),(c),(e) et f) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] en vue de faire radier la déclaration de la bande au motif qu'elle est redondante et vexatoire et qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. À une date ultérieure, la Couronne a présenté une requête à la Cour en vue d'obtenir une réparation similaire en vertu de la Règle 419 et elle a de plus allégué que les réclamations de la bande étaient prescrites et éteintes.

Les deux requêtes ont été entendues ensemble à Vancouver les 29 et 30 novembre 1989. Cependant, deux jours avant l'audition, l'avocat de la bande a déposé un avis de désistement relativement au club défendeur.

Cette dernière démarche a provoqué quelques escarmouches entre les avocats des trois parties. Il a semblé toutefois évident que malgré le désistement, l'avocat du club devait être entendu lors du débat sur les requêtes. Les avocats se sont alors entendus sur une procédure qui éviterait tout double emploi inutile et qui donnerait à l'avocat de la bande la possibilité de répondre. De toute façon, ainsi que je l'ai indiqué aux avocats, j'aurais par ailleurs accordé au club la qualité d'intervenant afin de lui permettre de présenter sa requête.

CONCLUSIONS DES DEMANDEURS

La déclaration contestée, si je puis la résumer, relate en détail les événements qui se sont produits en 1957, lorsque la bande a approuvé par vote la cession à la Couronne de 162 acres de terrain de sa réserve, étant entendu que la cession était accordée dans le seul but de louer les terrains au club pour

the lands to the Club for use as a golf club upon specific terms, i.e., a total lease period of 75 years with an initial 10-year term and subsequent renewal terms of 5 years; an amount of \$29,000 for rental for the first term with rental increases based on fair market value at each renewal; no limitation on rental increases, and at the lease's expiration, reversal to the Band of all lessee's improvements.

The statement of claim alleges that the Crown exercised undue influence on the Band, misrepresented the value of the land for lease purposes, failed to disclose that other people had shown interest in the land, refused to provide for the Band access to legal counsel and appraisers and eventually entered into a lease with the Club on terms which were unknown and unacceptable to the Band.

There is a further allegation that both defendants unlawfully conspired to defraud the Band, to injure its economic interests, to deprive it of its economic rights and to permit the Club to enjoy an unconscionable benefit from the Crown's breach of trust.

As a consequence, the Band claims that both the surrender and the lease are void and unenforceable, that the leased lands should revert to the Band's possession and that the defendant Club should be ejected from the premises.

THE DEFENDANTS' CASE

The defendants' motion to strike is basically founded on the doctrine of *res judicata* or issue estoppel. The Crown suggests that the Court is asked to entertain a claim which has already been fully adjudicated and that the settled issue between the Band and the Crown should not be resurrected under another guise by the use of artful language in the pleadings. The Band, says the Crown, had ample opportunity in the earlier case to challenge the validity of the surrender and subsequent lease. It chose, however, to accept them as valid and subsisting and to claim damages for breach of trust. The Band was successful in

qu'il y aménage un terrain de golf à des conditions précises, c'est-à-dire, pour une période de location totale de 75 ans comprenant une période initiale de dix ans et des reconductions quinquennales; le loyer pour la première période était fixé à 29 000 \$ et ce montant pouvait être augmenté au moment de chaque reconduction en fonction de la juste valeur marchande. Il n'y avait pas de plafonnement des hausses de loyer et, à l'arrivée du terme du bail, toutes les améliorations locatives revenaient à la bande.

Dans la déclaration, les demandeurs allèguent que la Couronne a commis un abus d'influence envers la bande, qu'elle a faussement représenté la valeur du terrain pour les fins du bail, qu'elle n'a pas révélé que d'autres personnes s'étaient montrées intéressées par le terrain, qu'elle a refusé de permettre à la bande de consulter un avocat et des évaluateurs et qu'elle a finalement conclu avec le club un bail à des conditions qui étaient inconnues de la bande et qui étaient inacceptables pour celle-ci.

Les demandeurs allèguent également que les deux défendeurs ont comploté illégalement de frauder la bande, de porter atteinte à ses intérêts financiers, de la priver de ses droits économiques et de permettre au club de jouir d'un avantage exorbitant par suite du manquement aux obligations de fiduciaire de la Couronne.

En conséquence, la bande prétend que la cession et le bail sont tous les deux nuls et inexécutaires, que les terrains loués devraient être remis en la possession de la bande et que le club défendeur devrait être expulsé des lieux.

ARGUMENTS DES DÉFENDEURS

La requête en radiation des défendeurs repose essentiellement sur le principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*«issue estoppel»*. La Couronne affirme qu'on demande à la Cour de connaître d'une demande qui a déjà été entièrement tranchée et qu'on ne peut ressusciter sous une autre forme la question qui a déjà été réglée entre la bande et la Couronne en employant des termes habiles dans les actes de procédure. La bande, prétend la Couronne, a eu amplement l'occasion dans l'affaire précédente de contester la validité de la cession et du bail subséquent. Elle a toutefois choisi de les considérer comme valides et encore en vigueur et

this claim and the \$10 million award is the measure of damages assessed and that should be the answer to all issues.

The proposition in law, as stated by the defendants, is that the principles of *res judicata* or issue estoppel preclude the Band from claiming again, over the very same issue. The action is inconsistent and contradictory to the facts which were fundamental to the previous action. Damages were assessed against the Crown in that earlier case and it is clear on reading the judgments at both the trial and the Supreme Court level that such damages were assessed on the basis of full recovery to the Band for any loss suffered as a result of the Crown's breach. The doctrine of restitution was fully respected in the assessment process and the nature of this restitution in monetary terms was to provide the Band with the kind of compensation for all losses, past, present and future suffered by the Band. In essence, it is said, the action of the Band is merely an attempt to relitigate an issue which was fundamental to the decision in the earlier proceedings brought by the same plaintiff.

As regards the Club's position, its absence from the roster in the earlier proceedings is of no consequence. There are no new material facts pleaded in the new action which might lead to different results. There is no allegation that the previous decision favourable to the Band was obtained through fraud or misconduct and might justify a rehearing.

Furthermore, according to the Club, the Band has not only enjoyed the benefits of a \$10 million compensation package but since the very beginning of the lease in 1958, it has enjoyed the benefit of the rental payments. It would be inconceivable that after more than thirty years, the Band should now strive to turn back the clock, dispossess the Club and be put back into possession of the leased lands.

de réclamer des dommages-intérêts pour manquement aux obligations de fiduciaire. La bande a obtenu gain de cause et la somme de dix millions de dollars qui lui a été adjugée correspond à la valeur des dommages et cela devrait répondre à toute question.

L'argument juridique que font valoir les défendeurs est que le principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*«issue estoppel»* empêche la bande de présenter une nouvelle demande fondée exactement sur la même question. L'action est illogique et elle contredit les faits essentiels de l'action précédente. La Couronne a été condamnée à des dommages-intérêts dans l'affaire précédente et il ressort à l'évidence de la lecture des jugements rendus tant en première instance qu'en Cour suprême que ces dommages-intérêts ont été évalués en partant du principe de l'indemnisation intégrale de la bande de toutes les pertes subies en raison du manquement de Sa Majesté. La doctrine de l'indemnisation a été parfaitement respectée au cours du processus d'évaluation et elle s'est traduite sur le plan monétaire par l'attribution à la bande d'une indemnité pour toute perte présente, passée et future subie par la bande. En substance, prétend-on, l'action de la bande est une simple tentative de faire juger à nouveau un point essentiel de la décision qui a été rendue à l'issue du procès déjà engagé par la même demanderesse.

En ce qui concerne la position du club, le fait qu'il n'ait pas participé au procès précédent est sans conséquence. On n'a pas articulé dans la nouvelle action des faits essentiels qui pourraient conduire à des résultats différents. Il n'est pas allégué que la décision qui a déjà été rendue en faveur de la bande a été obtenue par la fraude ou par le dol et qu'elle pourrait justifier la tenue d'une nouvelle audience.

De plus, suivant le club, la bande a non seulement bénéficié des avantages que représente une indemnisation forfaitaire de dix millions de dollars, mais, depuis le tout début du bail en 1958, elle jouit des versements de loyer. Il serait inconcevable qu'après plus de trente ans, la bande s'évertue à revenir en arrière, qu'elle dépossède le club et qu'elle soit remise en possession des terrains loués.

THE BAND'S RESPONSE

The main thrust in the Band's argument is that the Court is faced with a separate and distinct cause of action. The first cause of action which was for breach of trust lies within the realm of private law and private policy. The new cause of action rests in the field of public law affecting the statutory duties and responsibilities of the Crown in dealing with Indian lands. The Crown's action respecting the surrender and the lease, in the light of all the circumstances which were determined in the earlier case, raises the issue of statutory conditions for the exercise of Crown powers. Such conditions being found wanting, there is a serious issue that the Crown acted in excess of its authority or jurisdiction, resulting in a surrender and a lease which are void *ab initio* and which cannot be validated by an award of compensation or by any antecedent, current or future action on the part of any or all the parties involved.

Accordingly, says the Band, the fact that its new action is based on the same set of facts as in the previous one is not material. The issue in the new action cannot be said to be the same. The actual validity of the surrender and lease has not yet been litigated.

Furthermore, the Band suggests that even though the requisite elements of estoppel or *res judicata* might be met, there are special or equitable circumstances in the case justifying an exception to be made. The Band enumerates these various circumstances as follows:

1. There is the matter of a "conspiracy" between the Crown and the Club to defraud the Band.
2. The compensation already awarded is not a fair remedy, keeping in mind that the Trial Judge in the earlier action significantly reduced the damages award on the contingency that the Club might terminate the lease on any one of its several renewal dates.
3. Damages were assessed in 1985 as of 1958 and no pre-judgment interest was paid.

RÉPONSE DE LA BANDE

La bande soutient essentiellement que la Cour est saisie d'une cause d'action distincte. La première cause d'action, qui portait sur un manquement à des obligations de fiduciaire, relève du domaine du droit privé et des règles de conduite entre particuliers. La nouvelle cause d'action fait partie du domaine des règles de droit public régissant les obligations et les responsabilités que la loi impose à la Couronne à l'égard des terres indiennes. Les actes accomplis par la Couronne à l'égard de la cession et du bail soulèvent, compte tenu de l'ensemble des circonstances établies lors du procès précédent, la question des conditions légales de l'exercice des pouvoirs de Sa Majesté. Comme il a été jugé que ces conditions font défaut, on peut sérieusement se demander si la Couronne a excédé ses pouvoirs ou sa compétence, ce qui rendrait la cession et le bail nuls *ab initio* et ce qui empêcherait ceux-ci d'être validés par l'attribution d'une indemnité ou par un acte antérieur, actuel ou futur de la part de l'une ou l'autre des personnes en cause.

En conséquence, affirme la bande, le fait que sa nouvelle action repose sur les mêmes données de fait que l'action précédente est sans intérêt. On ne saurait prétendre que la question en litige dans la nouvelle action est identique. La validité de la cession et du bail n'a pas encore été contestée.

De plus, la bande laisse entendre que même si les éléments requis de l'*estoppel* ou de la chose jugée pourraient être respectés, il existe en l'espèce des circonstances particulières ou d'équité qui justifient de faire une exception. Voici les diverses circonstances qu'énumère la bande:

1. Il y a la question du «complot» tramé par la Couronne et le club en vue de frauder la bande.
2. L'indemnité déjà accordée ne constitue pas une réparation juste, compte tenu du fait que le juge de première instance a, dans l'action précédente, réduit considérablement le montant des dommages-intérêts adjugé en tenant compte de l'éventualité d'une résiliation du bail par le club à l'une ou l'autre des dates de reconduction.
3. Les dommages-intérêts ont été évalués en 1985 en fonction de ce qu'ils valaient en 1958 et aucun intérêt antérieur au jugement n'a été accordé.

4. The Club has been unjustly enriched to the detriment of the Band.

5. The lands have a current value of \$100 million which should yield to the Band an income of \$10 million annually, a figure far more realistic than the \$1 million received over the past thirty years under current terms.

In this light, argues the Band, fairness requires that the Band be permitted to proceed to trial. There are serious issues raised and these issues involve matters of fact and law as well as policy considerations affecting native rights which have evolved considerably over the past thirty years.

THE LAW

There is no dearth of cases to which reference might be made in support of one side or the other. Over the years, various principles have accumulated respecting motions to strike in general and in applying appropriate doctrine to the issue.

There is no doubt that any motion to strike pursuant to Rule 419 of the rules of this Court must be considered very carefully. Striking an action has a draconian flavour to it and it is settled law that it should only be used in exceptional cases.

Rule 419, in its substantive provisions under Rule 419(1), is clearly worded and offers no structural difficulties in its interpretation. It provides 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,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,
- (d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,
- (e) it constitutes a departure from a previous pleading, or
- (f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

4. Le club s'est enrichi injustement au détriment de la bande.

5. Les terrains ont actuellement une valeur de 100 millions de dollars, ce qui devrait rapporter à la bande un revenu annuel de dix millions de dollars, un chiffre beaucoup plus réaliste que la somme d'un million de dollars reçue au cours des trente dernières années en vertu des conditions actuelles.

La bande fait valoir que, compte tenu de ces éléments, la justice exige que l'on permette à la bande de soumettre le litige au tribunal. Les questions litigieuses qui sont soulevées sont sérieuses et elles comportent des points de fait et de droit et des considérations générales qui concernent les droits des autochtones, lesquels droits ont évolué considérablement au cours des trente dernières années.

LA LOI

Les décisions qu'on peut invoquer au soutien de l'une ou de l'autre thèse ne manquent pas. Au fil des ans, divers principes se sont accumulés au sujet des requêtes en radiation en général et de l'application des principes appropriés à la question en litige.

Il n'y a pas de doute qu'une requête en radiation fondée sur l'article 419 des Règles de notre Cour doit être examinée très attentivement. Radier une action comporte un aspect radical et il est de jurisprudence constante qu'on ne doit recourir à cette mesure que dans des cas exceptionnels.

L'article 419—dans ses dispositions de fond énoncées au paragraphe 419(1)—est libellé de façon claire et il ne présente aucune difficulté structurelle d'interprétation. En voici le texte:

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,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,
- d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,
- e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou
- f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

It is clear that the Rule provides for striking out a whole pleading or for striking out any part of it. It is meant to cover many situations. Its whole purpose is to assure the orderly administration of justice and, in the context of procedural rules and an adversary system, to control to some degree the kinds of cases which are deserving of the litigation process.

I need not go into a full analysis as to how each individual head of Rule 419 has been applied by the Court to meet the facts and circumstances of individual cases, limited as they are to an analysis of a particular pleading. The pleading before me, the statement of claim as a whole, cannot be said to be immaterial or redundant, or prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action, or constitute a departure from a previous pleading. Nor can the Crown or the Club rely on Rule 419(1)(a) when, for striking purposes, the facts alleged in the statement of claim are taken to be true and no evidence is admissible thereunder. Nor can they rely on the issue of limitations. The general principle in that regard, if one follows *Hanna et al. v. Canada* (1986), 9 F.T.R. 124 (F.C.T.D.), is that the issue of limitations should be specifically pleaded in a statement of defence before the Court will consider striking an action on those grounds.

We are left therefore with the plea that the statement of claim is scandalous, frivolous or vexatious or otherwise an abuse of the process of the Court. In more articulate terms, it might be one of issue estoppel or *res judicata*, two somewhat parallel doctrines which have been historically shackled by judicial subtleties but which, in a more contemporary mode, appear to adopt a more unadorned fabric.

As between these two concepts, the case of *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* (1921), 29 C.L.R. 537 (Aust. H.C.), at pages 560-561, attempts to distinguish them:

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

Il est clair que l'article prévoit la radiation de la totalité ou d'une partie d'un acte de procédure. Il est conçu pour couvrir de nombreuses situations. Son objectif général est d'assurer l'administration ordonnée de la justice et, dans le contexte de règles de procédure et d'un système fondé sur le principe du débat contradictoire, à contrôler jusqu'à un certain point le genre d'affaires qui méritent d'être entendues par un tribunal.

Je n'ai pas à analyser à fond la façon dont la Cour a appliqué chacune des rubriques de la Règle 419 aux faits et aux circonstances de cas individuels, car lorsqu'elle examine un cas particulier, la Cour se borne à analyser un acte de procédure précis. On ne saurait prétendre que l'acte de procédure qui m'est soumis, à savoir la déclaration dans son ensemble, n'est pas essentiel ou qu'il est redondant, ou encore qu'il cause préjudice, gêne ou retarde l'instruction équitable de l'action, ou qu'il constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure. La Couronne et le club ne peuvent pas non plus invoquer l'alinéa 419(1)a des Règles lorsque, pour les fins d'une radiation, les faits articulés dans la déclaration sont tenus pour avérés et qu'aucune preuve n'est recevable aux termes de cet alinéa. Ils ne peuvent pas non plus invoquer la prescription. À cet égard, le principe général, si l'on suit le jugement *Hanna et autres c. Canada* (1986), 9 F.T.R. 124 (C.F. 1^{re} inst.), est que la prescription doit être expressément invoquée dans la défense avant que la Cour envisage la possibilité de radier une action sur ce fondement.

Il nous reste donc le moyen suivant lequel la déclaration est scandaleuse, futile ou vexatoire ou qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. En termes plus clairs, il pourrait s'agir d'un moyen de défense tiré de l'*issue estoppel* ou de l'autorité de la chose jugée, deux principes quelque peu parallèles qui ont été historiquement embrouillés par des subtilités judiciaires mais qui, plus récemment, semblent se présenter sous une forme plus pure.

On a tenté de faire une distinction entre ces deux concepts dans l'arrêt *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* (1921), 29 C.L.R. 537 (H.C. Aust.), aux pages 560 et 561:

I fully recognize the distinction between the doctrine of *res judicata* where another action is brought for the same cause of action as has been the subject of previous adjudication, and the doctrine of estoppel where, the cause of action being different, some point or issue of fact has already been decided (I may call it "issue-estoppel").

This is the view adopted by the Supreme Court of Canada in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, at page 254; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397, which also adopted the tests suggested in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), in dealing with issue estoppel as follows: "(1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies".

In *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299, the Supreme Court of Canada cites with approval the comments found in *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313, at pages 114-115 Hare:

... I believe I state the rule of the Court correctly when I say that, where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a Court of competent jurisdiction, the Court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time.

Again, in *Maynard v. Maynard*, [1951] S.C.R. 346; [1951] 1 D.L.R. 241, the Supreme Court of Canada quotes with approval the following from Lord Shaw's speech in the *Hoystead v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), at pages 165-166 case, at page 359 S.C.R.:

[TRADUCTION] Je reconnais pleinement la distinction entre le principe de l'autorité de la chose jugée applicable lorsqu'une demande est intentée pour la même cause d'action que celle qui a fait l'objet d'un jugement antérieur, et cette théorie de la fin de non-recevoir qu'on applique lorsqu'il arrive que la cause d'action est différente mais que des points ou questions de fait ont déjà été décidés (laquelle je puis appeler théorie de l'*issue estoppel*).

C'est l'opinion qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248, à la page 254; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397, dans lequel la Cour a également retenu les critères suivants énoncés dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), au sujet de l'*issue estoppel*: [TRADUCTION] «[Il faut] (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant l'*estoppel*" soit définitive; et, (3) que les parties en cause dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes personnes que celles qui sont engagées dans l'affaire dans laquelle l'*estoppel*" est invoqué».

Dans l'arrêt *Grandview (La ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299, la Cour suprême du Canada a fait siens les commentaires que l'on trouve dans l'arrêt *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313, aux pages 114 et 115 Hare:

[TRADUCTION] ... J'espère exprimer correctement la règle que s'est imposée la présente Cour quand j'affirme que si un point donné devient litigieux et qu'un tribunal compétent le juge, on exige des parties qu'elles soumettent toute leur cause et, sauf dans des circonstances spéciales, on n'autorisera pas ces parties à rouvrir le débat sur un point qui aurait pu être soulevé en même temps que l'objet du litige, mais qui ne l'a pas été pour l'unique raison qu'elles ont omis de soumettre une partie de leur cause, par négligence, inadvertence ou même par accident. Le plaidoyer de la chose jugée porte, sauf dans des cas spéciaux, non seulement sur les points sur lesquels les parties ont en fait demandé au tribunal d'exprimer une opinion et de prononcer jugement, mais sur tout point qui faisait objectivement partie du litige et que les parties auraient pu soulever à l'époque, si elles avaient fait preuve de diligence.

À nouveau, dans l'arrêt *Maynard v. Maynard*, [1951] R.C.S. 346; [1951] 1 D.L.R. 241, à la page 359 R.C.S., la Cour suprême du Canada cite et approuve les propos suivants de lord Shaw dans l'arrêt *Hoystead v. Commissioners of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), aux pages 165 et 166:

Parties are not permitted to begin fresh litigations because of new views they may entertain of the law of the case, or new versions which they present as to what should be a proper apprehension by the Court of the legal result either of the construction of the documents or the weight of certain circumstances.

If this were permitted litigation would have no end, except when legal ingenuity is exhausted. It is a principle of law that this cannot be permitted, and there is abundant authority reiterating that principle.

Lord Shaw goes on to state in *Hoystead* [at page 166]:

Thirdly, the same principle — namely, that of setting to rest rights of litigants, applies to the case where a point, fundamental to the decision, taken or assumed by the plaintiff and traversable by the defendant, has not been traversed. In that case also a defendant is bound by the judgment, although it may be true enough that subsequent light or ingenuity might suggest some traverse which had not been taken. The same principle of setting parties' rights to rest applies and estoppel occurs.

And further [at page 170]:

It is seen from this citation of authority that if in any Court of competent jurisdiction a decision is reached, a party is estopped from questioning it in a new legal proceeding. But the principle also extends to any point, whether of assumption or admission, which was in substance the ratio of and fundamental to the decision.

In *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283 (C.A.); *sub nom. Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.), the Court was faced with an action for damages for assault by six people who had been convicted of murder in a terrorist explosion.

The allegations of assault had been made in the course of their murder trial when the admissibility of certain statements to the police was brought in question. The Trial Judge had ruled that the statements were admissible and the jury itself, left with the option of deciding that those statements were worthless, nevertheless convicted the six people. On the subsequent action for damages for assault, Lord Denning M.R., at page 316, said this:

In seeking to strike out these actions, the police rely first on the law as to issue estoppel. They say that the six men are estopped from raising again an issue which was decided by Bridge J. Secondly, if that be wrong, the police say that these actions are an abuse of the process of the court. Now of these two propositions, I feel that priority should be given to issue

[TRADUCTION] Les parties n'ont pas le droit d'engager d'autres procédures parce qu'elles entretiennent des vues nouvelles sur les règles de droit applicables à la cause, ou parce qu'elles présentent des versions nouvelles des conclusions juridiques que la Cour devrait tirer de l'interprétation des pièces ou du poids de certaines circonstances.

S'il en était ainsi, on ne mettrait fin à un litige qu'après avoir épuisé toute ingéniosité juridique. Cela ne saurait être permis, du point de vue du droit et de nombreux auteurs et précédents ont réitéré ce principe.

Dans l'arrêt *Hoystead*, lord Shaw poursuit en disant [à la page 166]:

[TRADUCTION] Troisièmement, le même principe, à savoir celui qui empêche de faire juger à nouveau les droits des plaideurs, s'applique lorsqu'un point essentiel de la décision qui pouvait être nié par le défendeur ne l'a pas été et que ce point a été soulevé ou présumé par le demandeur. Dans ce cas aussi, le défendeur est lié par le jugement, même s'il se rend compte par la suite qu'il aurait pu se servir d'une dénégation et qu'il ne l'a pas fait. Le même principe qui empêche de faire juger à nouveau les droits des parties s'applique et il y a «estoppel».

Plus loin, lord Shaw ajoute [à la page 170]:

[TRADUCTION] Il ressort de cette citation de jurisprudence que si un tribunal compétent en vient à une décision, les parties sont irrecevables à la remettre en question dans le cadre d'une nouvelle instance judiciaire. Mais le principe s'étend également à tout point, peu importe qu'il ait été présumé ou admis, qui constituait en substance le fondement de la décision.

Dans l'affaire *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283 (C.A.); *sub nom. Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.), le tribunal était saisi d'une action en dommages-intérêts pour voies de fait intentée par six personnes qui avaient été reconnues coupables d'un meurtre commis à l'occasion d'un attentat à la bombe.

Les accusations de voies de fait avaient été portées au cours de leur procès pour meurtre au moment où la question de la recevabilité de certaines déclarations faites à la police avait été soulevée. Le juge de première instance avait statué que les déclarations étaient recevables et le jury, qui devait décider si ces déclarations étaient sans valeur, a néanmoins condamné les six personnes. Statuant sur l'action subséquente en dommages-intérêts pour voies de fait, lord Denning, maître des rôles, déclare ce qui suit, à la page 316:

[TRADUCTION] Pour conclure à la radiation de ces actions, la police invoque d'abord les règles de droit relatives à l'«issue estoppel». Elle affirme que les six hommes sont irrecevables à soulever de nouveau une question litigieuse qui a été tranchée par le juge Bridge. En second lieu, si elle a tort sur ce point, la police prétend que ces actions constituent un recours abusif au

estoppel . . . If they are to be stopped, it must be by way of an estoppel of some kind or other.

At page 323, Lord Denning went on to say:

It cannot be right that these actions should go any further. They should be struck out either on the ground that the six men are estopped from challenging the decision of Bridge J. or alternatively that it is an abuse of the process of the court. Whichever it is, the actions should be stopped.

Another opinion in the same appeal was expressed by Goff L.J. at page 330:

. . . the court clearly has a discretionary power to stay an action on the ground that the plaintiff is seeking to raise again a question already judicially decided against him, where he has had a full opportunity of presenting his whole case, even although the parties are different so that there is technically no estoppel. In my judgment also this power can be exercised at an early stage on application to strike out, although its exercise then calls for great caution . . .

In *Bank of B.C. v. Singh* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 256 (S.C.), mortgagors had complained against the bank and its appraisers that they had been negligent and in breach of fiduciary duty in connection with the forced sale of a property at a price of \$330,000 which had later been resold for a considerably larger sum. The mortgagors had objected to the order approving the sale but had been unsuccessful. When the bank claimed against the mortgagors to make good on their personal covenants, the mortgagors counterclaimed against both the bank and the appraisers and again alleged breach of trust and fiduciary duty. The bank applied to have the counterclaim struck. In allowing the application, Harding L.J.S.C., said this at page 265:

In this case the appraisers were not party to the original action . . . It would, however, be an abuse of process to allow the action against the appraisers. The Singhs seek judgment against the appraisers on exactly the same facts and issues as were dealt with by Cowan L.J.S.C. To hold against the appraisers I would have to hold that Cowan L.J.S.C. was wrong.

tribunal. Or, entre ces deux propositions, j'estime qu'il faut accorder la priorité à l'*«issue estoppel»* . . . S'ils doivent être déclarés irrecevables, il faut que ce soit en vertu d'un *«estoppel»* d'un type ou d'un autre.

^a À la page 323, lord Denning poursuit en disant:

[TRADUCTION] On ne saurait permettre à ces actions d'aller plus loin. Elles devraient être radiées soit au motif que les six hommes sont irrecevables à contester la décision du juge Bridge, soit, subsidiairement, au motif qu'elles constituent un recours abusif au tribunal. Dans un cas comme dans l'autre, il y a lieu de suspendre les actions.

Le lord juge Goff a exprimé une autre opinion dans le même appel, à la page 330:

^c [TRADUCTION] . . . le tribunal a de toute évidence le pouvoir discrétionnaire de suspendre une action au motif que le demandeur tente de soulever à nouveau une question sur laquelle un tribunal lui a déjà donné tort, lorsqu'il a eu amplement l'occasion de faire valoir tous ces arguments, même si les parties sont différentes, de sorte que, techniquement, il n'y a pas *«estoppel»*.
^d À mon sens, le tribunal peut exercer ce pouvoir dès le début du procès lorsqu'il est saisi d'une requête en radiation, même si l'exercice de ce pouvoir exige alors une grande prudence . . .

^e Dans le jugement *Bank of B.C. v. Singh* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 256 (C.S.), des débiteurs hypothécaires reprochaient à une banque et à ses évaluateurs d'avoir fait preuve de négligence et d'avoir manqué à leurs obligations de fiduciaires à l'égard de la vente forcée, au prix de 330 000 \$, d'une propriété qui avait par la suite été revendue pour une somme beaucoup plus élevée. Les débiteurs hypothécaires s'étaient opposés sans succès à l'ordonnance d'homologation de la vente. La banque a exercé un recours contre les débiteurs hypothécaires en leur demandant de respecter leurs engagements personnels et les débiteurs hypothécaires ont présenté une demande reconventionnelle contre la banque et contre les évaluateurs en les accusant à nouveau d'abus de confiance et de manquement à leurs obligations de fiduciaire.
^h La banque a présenté une requête en vue de faire radier la demande reconventionnelle. Le juge Harding a accueilli la requête et a tenu les propos suivants, à la page 265:

ⁱ [TRADUCTION] En l'espèce, les évaluateurs n'étaient pas partie à l'action initiale . . . Faire droit à l'action contre les évaluateurs constituerait cependant un abus de procédure. Les Singh sollicitent un jugement contre les évaluateurs sur le fondement des mêmes faits et points litigieux que ceux qu'a tranchés le juge Cowan. Pour rendre un jugement défavorable aux évaluateurs, il me faudrait statuer que le juge Cowan a eu tort.

In *Solomon v. Smith*, [1988] 1 W.W.R. 410 (Man. C.A.), the plaintiff had repudiated his offer to purchase some 24 town-houses in Winnipeg on grounds of misrepresentations. The negotiations had been through Smith and Montreal Trust as agents for the vendor. An action in damages was then commenced by the vendor in Alberta and the court there found for damages in the amount of \$129,032. The vendor and the purchaser later settled for \$85,000. The purchaser then commenced an action against the agents Smith and Montreal Trust in Manitoba claiming the same amount as indemnity.

In striking the action, Lyon J.A. for the majority of the Court of Appeal stated the following, at pages 419-420:

Plaintiff's counsel argues that the breach of a fiduciary duty allegedly owed by the defendants to Mr. Solomon transforms the Manitoba action into a new and non-adjudicated issue. At first blush that argument is persuasive, save for the plaintiff's pleading in para. 10 of the statement of claim that the fiduciary duty had been "breached by making the said misrepresentations". The breach of fiduciary duty, therefore, derives its sole vitality, as the pleadings state, from the allegation of "misrepresentations". And that allegation, to complete the circle, has already been decided against Mr. Solomon and declared untrue. That being so, to permit it to be retried in a vain attempt to sustain his action against Montreal Trust and Mr. Smith would constitute, in the circumstances of this case, an abuse of process.

Lyon J.A. went on to say at page 421:

I agree with Philp J.A. that a plea of issue estoppel is not available. However, to permit the statement of claim to proceed would be an abuse of process and that is the principle applicable. In considering this doctrine, it seems to me prudent to avoid hard and fast institutionalized rules such as those which attach to the plea of issue estoppel. By encouraging the determination of each case on its own facts against the general principle of the plea of abuse, serious prejudice to either party as well as to the proper administration of justice can best be avoided. Maintaining open and ready access to the courts by all legitimate suitors is fundamental to our system of justice. However, to achieve this worthy purpose, we must be vigilant to ensure that the system does not become unnecessarily clogged with repetitious litigation of the kind here attempted. There should be an end to this litigation. To allow the plaintiff to retry the issue of misrepresentation would be a classic example of abuse of process—a waste of the time and resources of the

Dans l'arrêt *Solomon v. Smith*, [1988] 1 W.W.R. 410 (C.A. Man.), le demandeur avait répudié son offre d'achat de quelque 24 maisons en rangée de Winnipeg en alléguant qu'on lui avait fait de fausses déclarations. Les négociations s'étaient faites par l'intermédiaire de Smith et du Montréal Trust, les représentants du vendeur. Le vendeur a ensuite engagé une action en dommages-intérêts devant un tribunal de l'Alberta qui lui a accordé 129 032 \$ en dommages-intérêts. Un arrangement à l'amiable d'un montant de 85 000 \$ est ensuite intervenu entre le vendeur et l'acheteur. Ce dernier a ensuite poursuivi les représentants Smith et Montréal Trust au Manitoba en leur réclamant le même montant à titre d'indemnité.

Le juge Lyon, J.C.A. a rejeté l'action et a déclaré ce qui suit au nom de la majorité de la Cour d'appel, aux pages 419 et 420:

[TRADUCTION] L'avocat du demandeur prétend que le manquement aux obligations de fiduciaire auxquelles les défendeurs auraient été soumis envers M. Solomon transforme l'action intentée au Manitoba en un litige nouveau qui n'a pas été tranché. De prime abord, cet argument est convaincant, sauf en ce qui concerne le paragraphe 10 de la déclaration dans lequel le demandeur allègue que ce manquement aux obligations du fiduciaire «est imputable aux fausses déclarations en question». Ainsi qu'il est déclaré dans les actes de procédure, le manquement aux obligations du fiduciaire tire donc sa vitalité uniquement de l'allégation de «fausses déclarations». Et, pour boucler la boucle, le tribunal a déjà tranché cette allégation en donnant tort à M. Solomon et en la déclarant fautive. Dans ces conditions, permettre à M. Solomon de faire juger à nouveau cette question dans une tentative vaine de soutenir l'action qu'il a intentée contre Montréal Trust et M. Smith constituerait, compte tenu des circonstances de la présente espèce, un abus de procédure.

Le juge Lyon, J.C.A. a poursuivi en disant, à la page 421:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec le juge Philp de la Cour d'appel qu'on ne peut invoquer l'*issue estoppel* en défense. Cependant, permettre la production de la déclaration constituerait un abus de procédure: voilà le principe applicable. En examinant cette théorie, il me semble prudent d'éviter toute règle absolue et institutionnalisée comme celles qui régissent le moyen de défense tiré de l'*issue estoppel*. La meilleure façon d'éviter de causer un grave préjudice à l'une ou l'autre partie et à la bonne administration de la justice consiste à encourager les tribunaux à juger chaque affaire d'après ses propres faits en tenant compte du principe général de la défense d'abus. Il est essentiel pour notre système de justice que l'on garantisse à tous les plaideurs légitimes un accès libre et facile aux tribunaux. Toutefois, pour atteindre cet objectif valable, nous devons être vigilants et nous assurer que le système ne devienne pas inutilement encombré par les procès répétitifs comme celui que l'on essaie d'intenter en l'espèce. Le présent litige doit avoir une fin.

litigants and the court and an erosion of the principle of finality so crucial to the proper administration of justice.

In a similar case where *res judicata* was pleaded in defence of a second action, *Weatherston J. in Nigro v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. et al.; Cummer-Yonge Investments Ltd. Third Party and 10 other actions* (1977), 18 O.R. (2d) 215; 82 D.L.R. (3d) 302; 3 C.P.C. 194 (H.C.), stated at page 218 O.R.:

Because this is a rule of public policy, in which the Court exercises its inherent jurisdiction to prevent an abuse of its process, I think I am entitled to take a rather broader view of the matter than by simply applying the doctrine of *res judicata* in its narrow sense.

Substantially the same view that the principle of *res judicata* in its various manifestations had become far too complicated was adopted by Chief Justice McEachern of the Supreme Court of British Columbia in *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Ent. Ltd.* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89 where he said at pages 95-96:

There is no doubt the traditional approach to estoppel per rem judicatam operates only between the same parties or their privies: *Hollington v. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587, [1943] 2 All E.R. 35 (C.A.) (which Lord Denning M.R. said was wrongly decided: *McIlkenny*, supra, at p. 703); *Thoday v. Thoday*, [1964] P. 181, [1964] 2 W.L.R. 371, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.); and *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.; Rayner & Keeler Ltd. v. Courts*, [1967] 1 A.C. 853, [1966] 3 W.L.R. 125, [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.).

More recently, however, a number of English authorities, particularly Lord Denning, have suggested that the principle of abuse of process prevents a party from relitigating a question which has been fairly decided against him. This received grudging approval in the House of Lords in *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 at 540, [1981] 3 W.L.R. 906, [1987] 3 All E.R. 727.

In the United States as early as 1927 it was held that no one can have an issue retried unless the original finding was obtained by fraud or some similar ground of invalidity: *Eagle, Star & Br. Dom. Ins. Co. v. Heller*, 140 S.E. 314 (1927). Then, in 1971, the United States Supreme Court stated they would not be mechanically bound by rules of mutuality or of mutuality of estoppel but, rather, that trial courts ought to have a broad discretion to determine whether issue estoppel should be

Permettre au demandeur de faire juger à nouveau la question des fausses déclarations serait un exemple classique d'abus de procédure, une perte de temps et de ressources pour les plaideurs et le tribunal et une atteinte au principe de la chose jugée qui est tellement capital pour la bonne administration de la justice.

Dans une affaire semblable dans laquelle l'autorité de la chose jugée était invoquée en défense dans une seconde action, l'affaire *Nigro v. Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. et al.; Cummer-Yonge Investments Ltd., Third Party and 10 other actions* (1977), 18 O.R. (2d) 215; 82 D.L.R. (3d) 302; 3 C.P.C. 194 (H.C.), le juge Weatherston déclare, à la page 218 O.R.:

[TRADUCTION] Parce qu'il s'agit d'une règle d'ordre public qui permet au tribunal d'exercer son pouvoir intrinsèque d'empêcher qu'on fasse un emploi abusif de ses procédures, je pense que je puis aborder la question d'une manière plus ouverte et ne pas me borner à appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée dans son sens restreint.

Dans le jugement *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Ent. Ltd.* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89, le juge en chef McEachern de la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est en grande partie rallié à l'opinion suivant laquelle le principe de l'autorité de la chose jugée était devenu, dans ses diverses manifestations, beaucoup trop compliqué. Il a déclaré, aux pages 95 et 96:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que la conception traditionnelle de l'irrecevabilité résultant de l'autorité de la chose jugée («estoppel per rem judicatam») ne vaut qu'entre les mêmes parties ou leurs ayants droit: *Hollington v. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587, [1943] 2 All E.R. 35 (C.A.) (lequel arrêt est, suivant lord Denning, m.r., mal fondé: *McIlkenny*, précité, à la page 703); *Thoday v. Thoday*, [1964] P. 181, [1964] 2 W.L.R. 371, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.); et *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.; Rayner & Keeler Ltd. v. Courts*, [1967] 1 A.C. 853, [1966] 3 W.L.R. 125, [1966] 2 All E.R. 536 (H.L.).

Plus récemment, cependant, plusieurs autorités anglaises, en particulier lord Denning, ont laissé entendre que le principe de l'abus de procédure empêche une partie de mettre à nouveau en litige une question qui a été tranchée équitablement contre elle. La Chambre des lords a accepté à contrecœur cet énoncé dans l'arrêt *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529, à la page 540, [1981] 3 W.L.R. 906, [1987] 3 All E.R. 727.

Aux États-Unis, il a été statué dès 1927 que personne ne peut faire instruire à nouveau une question à moins que la conclusion initiale n'ait été obtenue par la fraude ou pour un motif semblable d'invalidité: *Eagle, Star & Br. Dom. Ins. Co. v. Heller*, 140 S.E. 314 (1927). Par la suite, en 1971, la Cour suprême des États-Unis a déclaré qu'elle n'était pas mécaniquement tenue par les règles de réciprocité de l'estoppel, mais que les juridictions de première instance devaient plutôt jouir

applied. Fairness seems to be the test they applied: *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. Univ. of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313, 28 L. Ed. 2d 788, 91 S. Ct. 1434 (1971), and *Parkland Hosiery Co. Inc. v. Shore*, 99 S. Ct. 645 (1979).

On the other hand, case law submitted by the parties refers to any number of decisions where various grounds for refusing an application to strike were raised.

In *Beauchamp v. Coastal Corporation*, [1984] 2 F.C. 511 (T.D.), a plaintiff had advised the defendant that he was abandoning his claim for specific performance on a contract and would only proceed on damages for breach. When he claimed for specific performance in his action, the defendant moved to have it struck out. Reed J. of this Court reviewed the authorities, raised the issue as to whether or not the information given by the plaintiff to the defendant constituted an election in the absence of any material detriment to the defendant and refused the application. At page 514 of her reasons, she said this:

On the basis of the authorities cited to me by counsel for the plaintiff I do not think the issue is so clearly beyond doubt. There is an issue of law which should be fully canvassed at trial and not dealt with in a summary fashion on an interlocutory application such as this.

In *Minnes v. Minnes & Rees-Davies* (1962), 34 D.L.R. (2d) 497; 39 W.W.R. 112, the British Columbia Court of Appeal, in a majority decision, refused to strike an action by a spouse seeking a declaration that her divorce, as well as her subsequent remarriage, were null and void on grounds that the divorce had been obtained by fraud and through collusion between all parties to the divorce action. The Court found that the situation involved breach of statute and raised questions of public interest which justified the matter proceeding even though the plaintiff herself had been a party to the fraud.

In *Re Bullen*, a British Columbia Supreme Court decision reported at (1971), 21 D.L.R. (3d) 628, refused an application to strike on grounds of *res judicata* when it was not clear on what princi-

d'un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'*issue estoppel*. L'équité semble être le critère qui a été appliqué: *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. Univ. of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313, 28 L. Ed. 2d 788, 91 S. Ct. 1434 (1971), et *Parkland Hosiery Co. Inc. v. Shore*, 99 S. Ct. 645 (1979).

D'autre part, la jurisprudence qu'ont soumise les parties renvoie à plusieurs décisions dans lesquelles divers motifs ont été invoqués pour rejeter une requête en radiation.

Dans le jugement *Beauchamp c. Coastal Corporation*, [1984] 2 C.F. 511 (1^{re} inst.), le demandeur avait informé la défenderesse qu'il se désistait de son action en exécution intégrale fondée sur un contrat et qu'il ne réclamerait que des dommages-intérêts pour inexécution. Après qu'il eut réclamé l'exécution intégrale dans le cadre de son action, la défenderesse a présenté une requête en radiation de l'action. Le juge Reed de notre Cour a passé la jurisprudence en revue et s'est demandée si les renseignements donnés par le demandeur à la défenderesse constituaient un choix si cela ne causait pas de préjudice réel au défendeur. Elle a rejeté la demande. À la page 514, elle déclare ce qui suit:

Compte tenu de la jurisprudence citée par l'avocat du demandeur, je ne crois pas que cette question soit aussi évidente. Il existe une question de droit que la Cour devrait examiner en détail à l'instruction et qu'elle ne devrait pas trancher sommairement en se prononçant sur une demande interlocutoire comme celle présentée en l'espèce.

Dans l'arrêt *Minnes v. Minnes & Rees-Davies* (1962), 34 D.L.R. (2d) 497; 39 W.W.R. 112, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, dans une décision majoritaire, refusé de radier l'action intentée par une épouse qui sollicitait un jugement déclarant son divorce ainsi que son mariage ultérieur nuls et de nul effet au motif que le divorce avait été obtenu par la fraude et grâce à la collusion de toutes les parties à l'action en divorce. La Cour a conclu que la situation comportait une violation d'une loi et qu'elle soulevait des questions d'intérêt public qui justifiaient la poursuite de l'affaire même si la demanderesse n'avait pas elle-même participé à la fraude.

Dans le jugement *Re Bullen*, un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique publié à (1971), 21 D.L.R. (3d) 628, la Cour a rejeté une requête en radiation fondée sur l'autorité de la

ple or principles of law the earlier decision had been based.

In *Luzi et al. v. Municipal District of Rockyview No. 44 et al.* (1980), 28 A.R. 260, the Alberta Court of Queen's Bench decided that allegations of bias and non-disclosure of essential information in an earlier decision was a bar to the application of the doctrine of *res judicata*.

In *Lehndorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 729; [1980] 5 W.W.R. 14; 19 B.C.L.R. 59; 16 C.P.C. 1, the Court of Appeal found that where special circumstances exist, an application to strike on grounds of *res judicata* will be refused.

Some general observations may now be made on what the courts have said, or permitted themselves to say, in dealing with the various factual situations when motions to strike were being entertained. I observe, for example, that the various strictures historically imposed on the application of *res judicata* or estoppel seem to be slowly withering away. In the *Hunter* case (*supra*), Lord Denning had no hesitation in striking the plaintiffs' claim even though the parties to the second action were not the same. It could be suggested that on the face of the action taken by six convicted murderers, the issue was so scandalous that his Lordship might not be found wanting in boldly stating that whether it was a case of estoppel or an abuse of process, the action should be stopped.

It would also appear, as in *Solomon (supra)*, that when estoppel is in doubt, a court will not hesitate in staying an action on grounds of abuse of process. There again, the parties were not the same.

The comment of Chief Justice McEachern in the *Saskatoon Credit* case (*supra*), is in my mind quite appropriate. He paraphrases Lord Denning's colourful observations in indicating how needlessly confusing has been the issue of *res judicata* or estoppel.

chose jugée parce qu'on ne savait pas avec certitude sur quels principes de droit la décision antérieure reposait.

Dans l'arrêt *Luzi et al. v. Municipal District of Rockyview No. 44 et al.* (1980), 28 A.R. 260, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a décidé que les accusations de parti-pris et de non divulgation de renseignements essentiels qui avaient été portées dans une action antérieure faisaient obstacle à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée.

Dans l'arrêt *Lehndorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 729; [1980] 5 W.W.R. 14; 19 B.C.L.R. 59; 16 C.P.C. 1, la Cour d'appel a conclu que lorsqu'il existe des circonstances particulières, la requête en radiation fondée sur l'autorité de la chose jugée sera rejetée.

On peut maintenant formuler certains commentaires d'ordre général sur ce que les tribunaux ont dit, ou se sont permis de dire lorsque, saisis de requêtes en radiation, ils ont examiné diverses situations factuelles. Je constate, par exemple, que les diverses restrictions imposées historiquement à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée ou de l'«estoppel» semblent s'évanouir lentement. Dans l'arrêt *Hunter* (précité), lord Denning n'a pas hésité à radier la demande du demandeur même si les parties à la seconde action n'étaient pas identiques. On pourrait penser que vu l'action intentée par six personnes condamnées pour meurtre, la question en litige était tellement scandaleuse qu'on ne saurait reprocher à Sa Seigneurie d'avoir affirmé énergiquement qu'il fallait suspendre l'action qu'il s'agisse d'un cas d'«estoppel» ou d'un abus de procédure.

Il semblerait également que lorsque, comme dans l'arrêt *Solomon* (précité), on ne sait pas s'il s'agit d'un cas d'«estoppel», le tribunal n'hésitera pas à suspendre l'action au motif qu'elle constitue un abus de procédure. Là encore, les parties étaient différentes.

Le commentaire formulé par le juge en chef McEachern dans le jugement *Saskatoon Credit* (précité) me semble parfaitement à propos. Il paraphrase les observations colorées de lord Denning pour indiquer à quel point la question de l'autorité de la chose jugée ou de l'«estoppel» a causé inutilement de la confusion.

I have also quoted Lyon J.A. in the *Solomon* case (*supra*) and I conclude that he also adopts the view that where respect for judicial pronouncements on estoppel creates more obstacles than solutions, a simple case of abuse of process may be found.

There is finally the constant, underlying exercise of judicial discretion whenever a motion to strike is entertained. Whatever expressions a court may adopt in giving its reasons, or in quoting reasons for judicial pronouncements in support, the final tip of the scale either way becomes not very much more than a reasoned judgment call.

I should therefore conclude that on the state of the law, as contemporaneously expressed, the individual and indeed the special circumstances of any given case are paramount and it is not necessary to rely on confused principles of *res judicata* or estoppel when in the eyes of the court, the case is one of abuse of process.

With these somewhat gratuitous observations in mind, I should now return to the issue before me and review case law cited by the parties, more particularly related to leases and to Indian lands.

In the case of *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330, Privy Council held that as the respondents had not repudiated certain leases on machinery after the discovery of alleged false representations but had continued to work the machines and had paid royalties thereon, they had elected to treat the leases as subsisting and could not afterwards avoid them. Lord Atkinson, at page 339, quotes the rule laid down in *Clough v. London and North-Western Railway Co.* (1871), L.R. 7 Ex. 26 as follows: "If with knowledge of the forfeiture he, by the receipt of rent or other unequivocal act, shews his intention to treat the lease as subsisting, he has determined his election for ever, and can no longer avoid the lease."

J'ai également cité les propos du juge Lyon, J.C.A. dans l'arrêt *Solomon* (précité) et je conclus qu'il se rallie aussi à l'opinion que lorsque le respect des décisions judiciaires rendues en matière d'«estoppel» crée plus d'obstacles que de solutions, il est possible de conclure à l'existence d'un simple cas d'abus de procédure.

Il y a finalement le pouvoir discrétionnaire qu'exerce de façon constante et sous-jacente le tribunal chaque fois qu'il statue sur une requête en radiation. Quelles que soient les expressions qu'il peut employer pour exposer ses motifs ou pour étayer ceux-ci de citations de jurisprudence, la décision que le tribunal finit par rendre dépend en dernière analyse de l'opinion personnelle raisonnée qu'il se fait de la question en litige.

Je conclus donc que, dans l'état actuel du droit, les circonstances individuelles d'une affaire donnée, voire même ses circonstances particulières, sont primordiales et qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer les principes embrouillés de l'autorité de la chose jugée ou de l'«estoppel» lorsqu'aux yeux du tribunal, il y a abus de procédure.

En tenant compte de ses observations quelque peu gratuites, je reviens maintenant à la question litigieuse qui m'est soumise et je passe en revue la jurisprudence que m'ont citée les parties, plus particulièrement celle qui se rapporte aux baux et aux terres indiennes.

Dans l'arrêt *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330, le Conseil privé a statué que comme les intimés n'avaient pas répudié certains contrats de location de machinerie après avoir découvert les fausses déclarations présumées mais qu'ils avaient continué à faire marcher les machines et qu'ils avaient payé des redevances sur celles-ci, ils avaient choisi de considérer les baux comme encore en vigueur et qu'ils ne pouvaient par la suite les résilier. Lord Atkinson cite, à la page 339, la règle énoncée dans l'arrêt *Clough v. London and North-Western Railway Co.* (1871), L.R. 7 Ex. 26: [TRADUCTION] «Si, alors qu'il est au courant de la déchéance, il manifeste, par la réception du loyer ou par un autre acte non équivoque, son intention de considérer le bail comme toujours en vigueur, il a arrêté son choix de façon définitive et il ne peut plus résilier le bail».

A similar conclusion was reached by Lysyk J. of the British Columbia Supreme Court in the celebrated case of *First City Dev. Corp. v. Bekei* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 175 where he stated, at page 198:

Where one party seeks to avoid a contract on the basis of the other party's failure to comply with statutory requirements, the approach taken by the court may be influenced by the consequence of such non-compliance. Does it render the contract void (as in *Home Assur.*) or voidable (as in *Dorsch*) or, as in the present case, merely unenforceable? Waiver, for example, may be available if the transaction is voidable but not if it is void: *Springer Dev. Corp. v. Rogers* (1984), 52 B.C.L.R. 169 at 181 (S.C.). The question of whether one party may be precluded from relying upon the other's non-compliance with governing legislation as a defence to an action on the contract can be framed in more than one way. While the choice of doctrine and vocabulary varies, the central issue posed may be much the same: has the party invoking the statute affirmed the contract unequivocally by his words or conduct in circumstances making it unfair or unjust for him now to rescind from that contract? The answer to that question, in the instant case, requires an examination of Mr. Bekei's actions between the time he signed the contract documents on 16th December 1981 and his repudiation of the contract some 15½ months later on 4th April 1983.

The case of *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225 contains elements of facts related to the leasing of Indian lands and the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81 relating thereto. Section 51 of the statute provided as follows:

51. All Indian lands which are reserves or portions of reserves surrendered, or to be surrendered, to His Majesty, shall be deemed to be held for the same purpose as heretofore; and shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Part.

The Supreme Court of Canada held in that case, and I quote from the headnote, "that section 51 imposed an imperative requirement of a direction by the Governor in Council before surrendered Indian land could be validly leased; and in the absence of an authorizing Order in Council, a lease with a private Club entered into by the Superintendent General (of Indian Affairs) was not binding. It was immaterial that a prior lease had been authorized by Order in Council since the efficacy of the Order was exhausted on the termination of that lease. No estoppel could arise in the face of section 51 even though the Superintendent

Le juge Lysyk de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en est arrivé à une conclusion semblable dans la cause célèbre *First City Dev. Corp. v. Bekei* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 175, dans laquelle il a déclaré, à la page 198:

[TRADUCTION] Lorsqu'une partie tente de résilier un contrat en invoquant le défaut de l'autre partie de respecter les exigences de la loi, l'approche qu'adoptera le tribunal peut être influencée par les conséquences de cette inobservation. Cette inobservation rend-elle le contrat nul (comme dans l'affaire *Home Assur.*) ou annulable (comme dans l'affaire *Dorsch*) ou, comme en l'espèce, simplement inexécutable? On peut, par exemple, invoquer la renonciation si l'opération est annulable, mais pas si elle est nulle: *Springer Dev. Corp. v. Rogers* (1984), 52 B.C.L.R. 169, à la page 181 (C.S.). La question de savoir si une partie peut être irrecevable à invoquer comme moyen de défense dans une action contractuelle l'inobservation par l'autre partie de la législation applicable peut être formulée de diverses façons. Bien que le choix de théories et de vocabulaire varie, il se peut que la question cruciale qui se pose soit presque la même: la partie qui invoque la loi a-t-elle ratifié le contrat sans équivoque par ses paroles ou son comportement dans des circonstances qui font qu'il serait injuste qu'elle résilie maintenant ce contrat? Pour répondre à cette question, il faut, en l'espèce, examiner les actes de M. Bekei entre le moment où il a signé les documents contractuels le 16 décembre 1981 et sa résiliation du contrat quelque 15½ mois plus tard, le 4 avril 1983.

L'arrêt *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225, contient des éléments de fait qui concernent la location à bail de terres indiennes et les dispositions de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, chap. 81, s'y rapportant. L'article 51 de la loi disposait:

51. Les terres des sauvages qui sont des réserves ou des parties de réserves rétrocédées, ou à retrocéder, à Sa Majesté sont réputées possédées aux mêmes fins que par le passé; et elles sont administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en son conseil le prescrit, sauf les conditions de la rétrocession et les dispositions de la présente Partie.

La Cour suprême du Canada a jugé dans cet arrêt, et je cite un extrait du sommaire, [TRADUCTION] «que l'article 51 requiert de façon impérative un ordre du gouverneur en conseil avant qu'une terre indienne cédée puisse être légalement donnée à bail; et faute de décret d'habilitation, le bail conclu par le surintendant général (des affaires indiennes) avec un club privé n'était pas exécutoire. Il est sans intérêt que la signature d'un bail antérieur avait été autorisée par un décret, étant donné que ce dernier devenait inopérant à l'arrivée du terme du bail en question. Tout "estoppel" irait à l'encontre de l'article 51, même si le surinten-

General held himself out as authorized to execute a lease and as a result money was expended by the Club in improving the property.”

At pages 219-220 S.C.R., Rand J. had this to say:

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands. The language of the statute embodies the accepted view that these aborigenes are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation. For that reason, every such dealing with their privileges must bear the imprint of governmental approval, and it would be beyond the power of the Governor in Council to transfer that responsibility to the Superintendent General.

But the circumstances here negative any delegation of authority. The Order in Council approved a lease for a definite period on certain stipulations; by its terms, it would come to an end, even with renewal, within ten years; and the efficacy of the Order was exhausted by that instrument.

It was argued that the Crown is estopped from challenging the lease, but there can be no estoppel in the face of an express provision of a statute: (*Gooderham & Worts Ltd. v. C.B.C.*, [1947] 1 D.L.R. 417; [1947] A.C. 66); and *a fortiori* where the legislation is designed to protect the interest of persons who are the special concern of Parliament. What must appear—and the original trustees were well aware of it—is that the lease was made under the direction of the Governor in Council, and the facts before us show that there was no such direction.

On the issue of estoppel when facing a void as against a voidable transaction, or on the issue of lack of jurisdiction whenever a matter of public law is raised, the plaintiff Band refers to Wade's *Administrative Law*, Fifth Edition, Clarendon Press, Oxford, at page 33:

In public law the most obvious limitation on the doctrine of estoppel is that it cannot be invoked so as to give an authority powers which it does not in law possess. In other words, no estoppel can legitimate action which is *ultra vires*. Thus where an electricity authority, by misreading a meter, undercharged its customer for two years, it was held that the accounts it delivered did not estop it from demanding payment in full; for the authority had a statutory duty to collect the full amount, and had no power to release the customer, expressly or otherwise. Where a local planning authority served an invalid discontinuance notice, the landowner's acquiescence could not estop him from later denying its validity. Nor could a parish council, which had no power to undertake to allow a neighbouring district to make use of its sewers, be estopped by its long acquiescence from terminating such an arrangement. Where a minister took possession of land under statutory powers of occupation which did not extend to the grant of leases, he was not estopped from denying that he had granted a lease, even though he had expressly purported to 'let' the land to a 'tenant'. The result was the same where the supposed landlord was a

dant général s'est présenté comme étant autorisé à signer le bail et qu'en conséquence, le club a dépensé de l'argent pour améliorer la propriété.»

Aux pages 219 et 220 R.C.S., le juge Rand a tenu les propos suivants:

[TRADUCTION] Je conviens cependant que l'art. 51 requiert un ordre du gouverneur en conseil pour valider une concession de terre indienne. Le libellé de la loi consacre le principe acquis de les autochtones sont, en fait, des pupilles de l'État, dont la subsistance et le bien-être constituent une obligation politique du niveau le plus élevé. Pour cette raison, tout acte qui affecte leurs privilèges doit être marqué au coin de l'approbation gouvernementale, et le gouverneur en conseil commettrait un excès de pouvoir s'il déléguait cette responsabilité au surintendant-général.

Mais les circonstances de la présente espèce excluent toute délégation de pouvoir. Le décret autorise la signature d'un bail d'une durée définie à certaines conditions. De par son libellé, le bail devrait prendre fin, même après avoir été reconduit, dans un délai de dix ans; et cet acte rend le décret inopérant.

On a fait valoir que Sa Majesté est irrecevable à contester le bail, mais on ne peut faire valoir d'*estoppel* à l'encontre d'une disposition expresse d'une loi: (*Gooderham & Worts Ltd. v. C.B.C.*, [1947] 1 D.L.R. 417; [1947] A.C. 66) et, à plus forte raison, lorsque la loi est conçue pour protéger les intérêts de personnes dont le législateur se préoccupe de façon spéciale. Il faut qu'il apparaisse—et les fiduciaires initiaux le savaient bien—que le bail a été conclu sur l'ordre du gouverneur en conseil, et les faits qui ont été portés à notre connaissance démontrent qu'aucun ordre de ce genre n'a été donné.

Sur la question de l'*estoppel* lorsqu'on en est présence d'une opération nulle par opposition à une opération annulable, ou sur la question de l'incompétence lorsqu'une question de droit public est soulevée, la bande demanderesse cite *Administrative Law* de Wade, 5^e édition, Clarendon Press, Oxford, à la page 33:

[TRADUCTION] En droit public, la restriction la plus évidente à la doctrine de l'*estoppel* est qu'on ne peut l'invoquer de manière à accorder à une autorité des pouvoirs qu'elle ne possède pas en droit. En d'autres termes, aucun *estoppel* ne peut légitimer un acte qui est *ultra vires*. Ainsi, dans une affaire où les services de l'électricité n'avaient pas suffisamment réclamé à un client pendant deux ans à la suite d'une erreur de lecture d'un compteur, il a été statué que les comptes qu'ils avaient envoyés ne les empêchaient pas de réclamer le paiement intégral, étant donné que la loi les obligeait à percevoir le montant en entier et qu'ils n'avaient pas le pouvoir de faire remise au client, de façon expresse ou autrement. Il a été jugé que l'acquiescement d'un propriétaire foncier ne l'empêchait pas de nier par la suite la validité d'un avis de désistement invalide que lui avait signifié un conseil local d'aménagement du territoire. On a également statué qu'un conseil municipal qui n'avait pas le pouvoir de permettre à un quartier voisin de se servir de ses égouts, n'était pas irrecevable, en raison de son long acquiescement, à mettre fin à cette entente. Dans une affaire où un ministre avait pris possession d'un bien-fonds en

local authority which had failed to obtain the requisite consent from the minister, so that the lease was void. Accordingly the local authority were at liberty to deny the validity of their own 'lease', contrary to the rules which govern private lettings. No arrangement between the parties could prevent either of them from asserting the fact that the lease was *ultra vires* and void.

There is also the observation of Tysoe J.A. in the case of *Minnes v. Minnes*, (*supra* at page 505 D.L.R.) on the application of O. 25, r. 4 of the British Columbia Supreme Court Rules:

In my respectful view it is only in plain and obvious cases that recourse should be had to the summary process under O. 25, r. 4, and the power given by the Rule should be exercised only where the case is absolutely beyond doubt. So long as the statement of claim, as it stands or as it may be amended, discloses some questions fit to be tried by a Judge or jury, the mere fact that the case is weak or not likely to succeed is no ground for striking it out. If the action involves investigation of serious questions of law or questions of general importance, or if facts are to be known before rights are definitely decided, the Rule ought not to be applied.

Finally, I should note to what extent "special considerations" and "fairness" have been mentioned in jurisprudence in deciding whether an action should be struck. Such qualifiers may be found in *Henderson v. Henderson* (*supra*); in *Lehndorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.*; in *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police* (*supra*). I mention these matters because the Band has stressed the unfairness in Collier J.'s award of damages in the earlier case and the relatively meagre return on rent as compared to its potential return on the alleged current market value of the leased lands. These special circumstances, according to the Band, are of a nature that all other things being equal, the Band should now be given another chance to seek substantial justice, a goal which would only be achieved by evicting the Club and obtaining immediate possession of the lands.

vertu de pouvoirs législatifs d'occupation qui ne s'étendaient pas à l'octroi de baux, le tribunal a jugé qu'il n'était pas irrecevable à nier qu'il avait octroyé un bail, même s'il avait prétendu expressément «louer» le bien-fonds à un «locataire». On en est arrivé au même résultat dans une affaire où le locateur présumé était une administration locale qui n'avait pas obtenu le consentement requis du ministre, ce qui rendait le bail nul. Il était donc loisible à l'administration locale de nier la validité de son propre «bail», contrairement aux règles qui régissent la location privée. Aucune entente conclue entre les parties ne pouvait empêcher l'une ou l'autre d'entre elles d'affirmer que le bail était *ultra vires* et nul.

Par ailleurs, le juge Tysoe, J.C.A. a fait observer ce qui suit au sujet de l'application de la Règle 4, O. 25 des Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Minnes v. Minnes* (précité, à la page 505 D.L.R.);

[TRADUCTION] À mon humble avis, ce n'est que dans les cas évidents et manifestes que l'on devrait recourir à la procédure sommaire prévue à la Règle 4, O. 25, et le pouvoir conféré par cette Règle ne devrait être exercé que lorsque le cas ne fait absolument aucun doute. Dès lors que la déclaration, dans sa forme actuelle ou dans sa version modifiée, révèle l'existence d'une question propre à être jugée par un juge ou un jury, le seul fait que la cause soit faible ou qu'elle ne réussira probablement pas ne justifie pas la radiation de la déclaration. Si l'action implique l'examen de questions sérieuses de droit ou d'importance générale, ou si les faits doivent être constatés avant que les droits puissent être tranchés de façon définitive, la Règle ne devrait pas être appliquée.

Finalement, je signalerai dans quelle mesure on a fait appel à des «considérations particulières» et à l'«équité» dans la jurisprudence pour décider si une action devait être radiée. On trouve ces qualificatifs dans les arrêts *Henderson v. Henderson* (précité); *Lehndorff Management Ltd. et al. v. L.R.S. Development Enterprises Ltd.*; et *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police* (précité). Je mentionne ces affaires parce que la bande a souligné l'injustice que comportait le montant accordé en dommages-intérêts par le juge Collier dans l'affaire précédente et le rendement relativement faible du loyer en comparaison du rendement éventuel de la valeur marchande actuelle présumée des terrains loués. Ces circonstances particulières sont telles, suivant la bande, que, toutes choses étant égales par ailleurs, on devrait maintenant donner à la bande une autre possibilité d'obtenir justice, et cet objectif ne peut être atteint qu'en expulsant le club et en obtenant la possession immédiate des terrains.

A REVIEW OF THE FACTS

Every case cited by the parties has of course a factual base. It is within the parameters of this factual base that full meaning and proper interpretation may be given to doctrine as expressed from time to time by the courts. As the Supreme Court of Canada is wont to say, statutes cannot easily be interpreted in a vacuum. Neither, in my respectful view, can judicial doctrine.

The factual base with respect to the surrender and the lease may be found in the lengthy and considered reasons for judgment of Collier J. following trial of the original action. I shall refer to this judgment as it appears in [1982] 2 F.C. 385. In the findings which he had to make at that trial, Collier J. had to focus his mind on events which had occurred some twenty-five years earlier. He had to sift through the testimony of witnesses who had to recall these events. He had to weigh various statements made by survivors attributable to witnesses who were now deceased. He had to interpret the events, as incompletely as they were set out for him, in the social and economic clock of 1957. The clock had not stopped ticking in 1982. Collier J. necessarily had to face history revisited, taking care of course that in the process, he should not be revising it.

Concurrently, the participants' view of their own motivation and involvement with respect to events as recounted a whole generation later involved risks of vagueness, or obscurity, or ambiguity, or the transposition of a more current value system with respect to Crown and Indian relationships to that existing in 1957.

Collier J. admittedly had difficulties in coming to term with these problems, yet on his findings of fact and on credibility issues, he did not waffle. He gave weight and credence to the testimony of the Band members. He found no element of reconstruction or hindsight. He found that although the project of a lease of 162 reserve acres for golf club purposes was foremost in the minds of the Band

ÉTUDE DES FAITS

Chacune des affaires citées par les parties a évidemment un fondement factuel. C'est dans les limites de ce fondement factuel que l'on peut dégager tout le sens des principes posés par les tribunaux et qu'on peut bien les interpréter. Comme la Cour suprême du Canada a coutume de dire, il n'est pas facile d'interpréter une loi hors contexte. Cela vaut également, à mon avis, pour l'interprétation de la doctrine judiciaire.

Le fondement factuel relatif à la cession et au bail se trouve dans les motifs de jugement fouillés et réfléchis qu'a prononcés le juge Collier à la suite de l'instruction de l'action initiale. Je me réfère à ce jugement tel qu'il a été publié à [1982] 2 C.F. 385. Dans les conclusions qu'il devait tirer lors de ce procès, le juge Collier devait se concentrer sur des événements qui s'étaient produits quelque vingt-cinq années plus tôt. Il lui fallait passer en revue les dépositions de témoins qui devaient se remémorer ces événements. Il devait apprécier diverses déclarations qui étaient faites par des survivants et que ces derniers imputaient à des personnes alors décédées. Il devait interpréter les événements à partir du récit incomplet qui lui en était fait et en se replaçant dans le contexte social et économique de 1957. Le temps ne s'était pas arrêté en 1982. Le juge Collier se trouvait nécessairement devant une version revue des faits et il devait évidemment faire attention, en l'examinant, de ne pas la modifier.

Par ailleurs, l'opinion des participants sur leur propre motivation et sur le rôle qu'ils avaient joué lors d'événements qu'ils relataient une génération complète plus tard comportait des risques de manque de précision, d'obscurité ou d'ambiguïté, ou de transposition d'un système de valeurs plus actuel que celui qui existait en 1957 en ce qui concerne les rapports entre Sa Majesté et les Indiens.

Le juge Collier a reconnu qu'il avait eu de la difficulté à surmonter ces problèmes, mais sur ses conclusions de fait et sur les questions de crédibilité, il n'a pas fait de remplissage. Il a ajouté foi au témoignage des membres de la bande et n'y a trouvé aucun élément de reconstitution ou d'après coup. Il a conclu que même si le projet de location à bail de 162 acres de terres de la réserve pour

and of the Crown, other people had expressed an interest in the lands but the Band had not been informed of this. He reviewed at length the valuation placed on the lands of some \$5,500 per acre and the evidence of the appraiser, Mr. Howell, with respect to a fair return to the Band based on the 3.75% bank rate applicable at that time. Collier J. found specifically that the Band was not informed of various spreads as to the estimated annual rent prior to the first renewal term, of the fifteen-year term, of the limits imposed with respect to the annual rent payable at the end of the first fifteen-year term, of the proviso in the lease that all improvements would not revert to the Band and that the Club reserved the right to terminate the lease at the end of each fifteen-year term.

At page 413, Collier J. further finds that on a balance of probabilities, the majority of the Band members who voted on surrender on October 6, 1957, would not have assented to it had they known of all the terms of the lease entered into between the Crown and the Club on January 22, 1958. He also found, and this is equally important, that the Club would not have entered into a lease otherwise.

At page 415, Collier J. concludes that on all the facts before him, the Crown was liable for breach of trust.

Collier J. then entered into the problem of assessing damages. He cites at page 420, the leasing experience respecting Musqueam Recreations Ltd. with respect to some 58 additional acres of reserved lands which had been advertised for tenders. A lease agreement had been concluded in 1963. This lease called for

(a) fixed annual rents for the first, second and remaining eight years of the first 10-year term;

(b) fixed annual rents for the subsequent 10-year terms to be negotiated; failing agreement, the rents to be determined under the

l'aménagement d'un terrain de golf était primordial dans l'esprit de la bande et de la Couronne, d'autres personnes s'étaient dites intéressées par les terrains mais que la bande n'en n'avait pas été informée. Il a examiné en détail l'évaluation de quelque 5 500 \$ l'acre attribuée aux terrains, ainsi que le témoignage donné par l'évaluateur, M. Howell, au sujet de ce que serait un rendement équitable pour la bande d'après le taux bancaire de 3,75 % applicable à l'époque. Le juge Collier a expressément conclu que la bande n'avait été ni informée de l'écart qui existait entre les différentes estimations du loyer annuel prévu avant la première reconduction, ni de la période de quinze ans, ni des limites imposées relativement au loyer annuel payable à la fin de la première période de quinze ans, ni de la réserve stipulée au bail suivant laquelle toutes les améliorations ne retourneraient pas à la bande et suivant laquelle le club se réservait le droit de résilier le bail à l'expiration de chaque reconduction de quinze ans.

À la page 413, le juge Collier conclut en outre que la prépondérance de preuve montre que la majorité des membres de la bande qui ont voté sur la cession le 6 octobre 1957 n'y auraient pas consenti s'ils avaient connu toutes les conditions du bail intervenu entre la Couronne et le club le 22 janvier 1958. Il a également conclu, et cela est tout aussi important, que le club n'aurait pas conclu de bail autrement.

À la page 415, le juge Collier conclut, d'après l'ensemble des faits portés à sa connaissance, que la Couronne était responsable d'un manquement à une fiducie.

Le juge Collier aborde ensuite le problème de l'évaluation des dommages. Il fait allusion, à la page 420, à la location par Musqueam Recreations Ltd. de quelque 58 acres supplémentaires de terres de réserve qui avaient fait l'objet de soumissions publiques. Un bail avait été conclu en 1963. Ce bail prévoyait:

a) des loyers annuels fixes pour les première, deuxième et huit autres des dix premières années du bail;

b) des loyers annuels fixes pour les reconductions décennales subséquentes à négocier; à défaut d'entente, les loyers seraient fixés selon

provisions of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1970, c. E-11];

(c) the annual rent payable at any time would never be less than 10% of the gross revenue of the lessee;

(d) no increase or decrease of rent arrived at in respect of a new 10-year period would exceed 15% of the fixed annual rent of the preceding 10-year period;

(e) any improvements to the leased lands reverted to the Band.

At pages 430 *et seq.*, his Lordship elaborates on the various expert analyses of the values of the lands, of their highest and best possible use, which he finds to be 99-year leases for residential purposes. He breaks down the various rental values per annum, finds that the original valuation placed on the lands of \$5,500 per acre in 1956 was not a breach of trust and later analyzes the various levels of estimated losses otherwise suffered by the Band. He then refers to a Master Plan Survey, prepared by the British Columbia Lands Services in December, 1956 and recommending massive development of the well-known University Endowment Lands adjacent to the Musqueam Indian reserve.

Although Collier J. refers only briefly to that Report, the whole of it was filed for purposes of the motion before me. It runs through some 125 pages and is the cumulation of the work of half a dozen British Columbia government departments and of some 100 consultants and collaborators. I provide here a summary of that report.

The lands involved contained some 1740 acres and it was the report's conclusion that to ensure a perpetual endowment for the University of British Columbia at the highest rate of return, the solution called for 99-year leases for residential housing, shopping plazas and other supporting uses.

At page 100 of the report, after noting an implementation period for the scheme of 15 years, it is stated:

les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [R.C.S. 1970, chap. E-11];

c) le loyer annuel payable ne serait jamais inférieur à 10 % du revenu brut du locataire;

d) aucun hausse ou baisse de loyer, pour une nouvelle reconduction décennale, ne dépasserait 15 % du loyer annuel fixe des 10 années précédentes;

e) les améliorations apportées aux biens-fonds loués reviendraient à la bande.

Aux pages 430 et suivantes, Sa Seigneurie donne des détails sur les diverses analyses faites par des experts au sujet de la valeur des biens-fonds et de leur utilisation optimale, qui serait, selon lui, la conclusion de baux résidentiels de 99 ans. Il ventile les diverses valeurs annuelles du loyer, conclut que l'évaluation initiale de 5 500 \$ l'acre attribuée aux biens-fonds en 1956 ne constituait pas un manquement à une fiducie et il analyse plus loin les diverses estimations des pertes subies par ailleurs par la bande. Il se réfère ensuite à un schéma d'aménagement publié en décembre de 1956 par les services fonciers de la Colombie-Britannique dans lequel on recommandait le lotissement massif d'une grande partie des terrains de dotation de l'Université qui sont bien connus et qui sont contigus à la réserve indienne Musqueam.

Bien que le juge Collier ne le mentionne que brièvement, ce rapport a été produit en entier pour les fins de la requête dont je suis saisi. Il compte quelque 125 pages et est le fruit du travail d'une demi-douzaine de ministères de la Colombie-Britannique et d'une centaine de consultants et de collaborateurs. Je donne ici un résumé de ce rapport.

Les terrains en cause contenaient quelque 1740 acres et les auteurs du rapport concluaient que pour garantir une dotation permanente en faveur de l'Université de la Colombie-Britannique au taux de rendement le plus élevé, la solution exigeait des baux de 99 ans pour des habitations résidentielles, des centres commerciaux et d'autres installations d'appui.

À la page 100 du rapport, après avoir fait état d'une période de mise en œuvre de 15 ans pour le projet, les auteurs déclarent:

It is estimated that the revenue directly attributable to land, when fully developed, should be in excess of \$1,000,000 annually.

I observe that the University Endowment Lands comprise in excess of ten times the acreage involved in the lease between the Crown and the Club. I further observe that all the data and calculations set out in the report are based on 1956 values. There is no retrospection there, no hindsight, no *ex post facto* interpolations.

FINDINGS

Underlying the whole issue before me is the Band's conviction, whether it is of more recent or more remote vintage does not matter, that it has been unjustly and inequitably deprived of its 162 acres and that its economic interests have been severely prejudiced. The events surrounding the negotiations and communication between the Band and the Crown and the disclosure of the lease terms some twenty years later conjure images of intrigue, indulgence and condescension on the part of the Crown to deprive the Band of its rights in the reserve lands. These images are also brought into focus by the current use of the reserve lands as a golf and country club whose selected members alone enjoy the privileges of roaming over some 162 acres of lush greens and rolling fairways.

No comment which I might make in that regard will eliminate this troubling and sombre perspective nor remove the continuing suspicion that once again the Band's individual and collective rights made all the more evident by increasing levels of group consciousness, have been denied. The Band's only recourse is to find some means of getting more money, or better still, to have the current lease cancelled, obtain possession of the lands and proceed afresh with their development.

The position taken by the Band at the hearing before me is quite clear on this. The Band has concluded, some four years after the Supreme Court of Canada had finally settled the issue, that the award of \$10,000,000 in damages was not sufficient, that it was unfair, that it was based on erroneous assumptions, that it did not take into consideration the current values of the acreage and

[TRADUCTION] On estime qu'une fois entièrement loti, le terrain rapportera plus de 1 000 000 \$ par année en revenus directs.

Je constate que les terrains de dotation de l'Université ont une superficie dix fois plus grande que celle qui est en cause dans le bail conclu entre la Couronne et le club. Je constate également que toutes les données et tous les calculs du rapport sont basés sur des valeurs de 1956. Il n'y a là-dedans ni rétrospection, ni sagesse d'après coup, ni interpolation *ex post facto*.

CONCLUSIONS

À la base de toute le litige dont je suis saisi, il y a la conviction de la bande—peu importe que cette conviction soit récente ou plus ancienne—qu'elle a été injustement privée de ses 162 acres et que ses intérêts financiers ont été gravement lésés. Les événements entourant les négociations et les communications entre la bande et la Couronne et la divulgation des conditions du bail quelque vingt ans plus tard évoquent l'intrigue, la complaisance et la condescendance dont la Couronne a fait preuve pour priver la bande de ses droits sur les terres de la réserve. C'est également ce que fait ressortir l'affectation actuelle des terres de la réserve comme club de golf et de loisirs dont seuls les membres choisis jouissent du privilège de parcourir les quelque 162 acres de somptueuses pelouses et de terrains onduleux.

Aucun des commentaires que je pourrais faire à cet égard n'éliminera cet aspect sombre et troublant ou ne dissipera le doute persistant qu'une fois de plus on a nié les droits individuels et collectifs de la bande qui sont rendus d'autant plus évidents à mesure que les gens en prennent collectivement conscience. Le seul recours de la bande consiste à trouver un moyen d'obtenir plus d'argent ou, encore mieux, de faire annuler le bail actuel, d'obtenir la possession des terres et de les réaménager.

La position qu'a adoptée la bande à l'audience qui s'est déroulée devant moi est très claire sur ce point. La bande en est venue à la conclusion, quelque quatre ans après que la Cour suprême du Canada eut tranché la question de façon définitive, que le montant de 10 000 000 \$ qui lui avait été accordé en dommages-intérêts n'était pas suffisant, qu'il était injuste, qu'il reposait sur des hypothèses

what might be expected as a reasonable annual return on it.

There is no doubt that viewed in current economic terms, the reserve lands have a present-day value far beyond the appraised value in 1957, a value, I need repeat, which the Trial Judge found fair and reasonable for that particular period. There is also no doubt that some of the terms of the current lease are not favourable to the Band or at least, are not the terms which the Trial Judge found the Band could reasonably have expected. I have in mind in this regard the 15-year as against the 10-year renewal periods, the restrictions on the rental adjustments during the first renewal term and the loss of reversionary interest in leasehold improvements.

On the other hand, the surrender was for purposes of a golf club and that was respected. Furthermore, the 75-year term was agreed upon and so too the principle of rental adjustments at each renewal term either by consensus or arbitration. The annual rent for the first term, as I interpret the Trial Judge's findings, was also the subject of agreement.

I have not overlooked the proviso in the lease where the 15-year renewals are effectively on an option basis exercisable by the lessee. I can only observe that such a clause is far from unknown in a long-term lease when the leased lands require considerable capital improvements and where the rent is periodically reviewed. If such a proviso is not available to the lessor, it is simply because the risk is borne exclusively by the lessee. In any event, the irony of it all is that the Band would now be perfectly happy if the Club were to exercise its option and abandon the lease.

In the foregoing observations, I should not be attempting to propound a balanced view of the tugs and pulls of lease negotiations. The Trial Judge's finding, at page 430, is that "The Indian

erronées, qu'il ne tenait pas compte de la valeur actuelle du terrain et du rendement annuel raisonnable qu'on pouvait s'attendre à en tirer.

^a Il n'y a pas de doute que si l'on envisage la question sur le plan économique dans l'optique d'aujourd'hui, les terres de la réserve ont présentement une valeur qui dépasse de beaucoup la valeur fixée en 1957, laquelle, je le répète, a été jugée ^b juste et raisonnable pour l'époque par le juge de première instance. Il n'y a pas non plus de doute que certaines des conditions du bail actuel ne sont pas favorables à la bande ou, du moins, ne sont pas les conditions auxquelles, suivant le juge de ^c première instance, la bande aurait pu raisonnablement s'attendre. Je songe, à cet égard, aux reconductions de 15 ans par opposition aux reconductions de 10 ans, aux restrictions imposées aux rajustements de loyer pendant la première ^d période de reconduction et à la perte du droit de retour sur les améliorations locatives.

En revanche, le terrain était cédé dans le but d'y aménager un terrain de golf et cette modalité a été ^e respectée. De plus, les parties se sont entendues sur la durée de 75 ans ainsi que sur le principe du rajustement du loyer à chaque reconduction par entente ou par arbitrage. Le loyer annuel pour la première période a aussi, suivant mon interprétation ^f des conclusions du juge du procès, fait l'objet d'une entente.

Je n'ai pas oublié la réserve du bail suivant laquelle les reconductions de 15 ans constituaient ^g en fait une option que le preneur pouvait lever. Je ne peux m'empêcher de faire remarquer que ce genre de clause est loin d'être inconnue dans le cas d'un bail à long terme lorsque les terrains loués ^h nécessitent des améliorations considérables des immobilisations et que le loyer est périodiquement révisé. Si le bailleur ne peut se prévaloir d'une telle clause conditionnelle, c'est simplement parce que le risque est supporté exclusivement par le preneur. De toute façon, ce qu'il y a d'ironique dans tout ⁱ cela c'est que la bande serait maintenant parfaitement heureuse si le club levait son option et renonçait au bail.

Dans les remarques qui précèdent, je n'ai pas ^j essayé de faire la part des choses en ce qui concerne les tiraillements qui ont marqué les négociations du bail. Le juge de première instance a

Affairs Branch personnel in entering into the golf club lease acted, in my opinion, honestly. There was no deliberate or wilful dishonesty towards the Band. But the personnel, and ultimately the defendant, did not act reasonably in signing the lease without first going back to the Band".

This finding by the Trial Judge is consonant with the finding of an equitable breach of trust by the Crown. He adopts the test of reasonableness to the whole transaction and concludes that the Crown was not guilty of fraud in the usual sense of the term, but did not give to the negotiations that degree of care or attention which is expected of a good trustee.

The issue facing the Trial Judge, one would always remember, was to determine if there were a breach of trust and if so, what would be the appropriate amount assessed as damages to put the Band in as close a financial situation as it would otherwise have enjoyed.

In so doing, the Trial Judge had to face the fact that the freehold value of the leased lands had increased ten times over the twenty-year period between 1958 and 1978. He also had to face and analyze any number of hypotheses advanced by several expert appraisers and to adopt the view that the measure of damages had to be calculated on the best possible use formula, i.e. 99-year leases for residential purposes. At pages 441-442 of his reasons, he lists several factors and contingencies which guided him in arriving at a \$10 million award of damages. These are as follows:

- (a) The difficulty in determining when the 162 acres would have been developed, in what way, and at what monetary return. This, on the basis the present lease would never have been consummated.
- (b) The contingency that the area might not, even today, be satisfactorily developed, or providing a realistic economic return.

conclu, à la page 430, que «le personnel de la Direction des affaires indiennes, en contractant le bail du club de golf, a agi, à mon avis, honnêtement. Il n'y pas eu malhonnêteté délibérée ni volontaire envers la bande indienne. Mais le personnel et, en dernier ressort, la défenderesse, n'ont pas agi en bon père de famille en signant un bail sans se représenter d'abord devant la bande indienne».

Cette conclusion du juge de première instance s'accorde avec la conclusion suivant laquelle la Couronne a commis un manquement reconnu en «equity» à ses obligations de fiduciaire. Le juge applique le critère de la raisonabilité à l'ensemble de la transaction et il conclut que la Couronne ne s'est pas rendue coupable de fraude au sens usuel du terme, mais qu'elle n'a pas apporté aux négociations tout le soin et l'attention auxquels on s'attend de la part d'un bon fiduciaire.

On se rappellera que la question à laquelle le juge de première instance devait répondre était celle de savoir s'il y avait eu manquement à une fiducie et, dans l'affirmative, quel serait le montant qu'il convenait d'accorder en dommages-intérêts à la bande pour replacer celle-ci dans la situation financière qui se rapprocherait le plus de celle dont elle aurait autrement bénéficié.

Pour ce faire, le juge de première instance a dû tenir compte du fait que la valeur de la propriété franche des terrains loués avait décuplé entre 1958 et 1978. Il lui a également fallu aborder et analyser une quantité d'hypothèses avancées par divers évaluateurs experts et conclure que les dommages devaient être évalués suivant la formule de la valeur optimale, c'est-à-dire, en l'espèce, la conclusion de baux résidentiels de 99 ans. Aux pages 441 et 442 de ses motifs, il énumère divers facteurs et événements qui l'ont guidé pour en arriver au montant de dix millions de dollars en dommages-intérêts. Les voici:

- a) La difficulté de déterminer le moment du lotissement des 162 acres, la manière d'y procéder et leur rendement pécuniaire, le tout, en présumant que le bail actuel n'aurait jamais été conclu.
- b) La possibilité que la superficie aurait pu, jusqu'à aujourd'hui même, n'être lotie d'aucune manière satisfaisante ni n'avoir fourni aucun rendement économique normal.

(c) The astonishing increase in land values, inflation and interest rates since 1958, and the fact no one could reasonably, in 1958, have envisaged that increase.

(d) The counter-factor to (c) as that those same tremendous increases must be taken into account in any damage award.

(e) The possibility the present lease would remain in effect until its expiry in 2033.

(f) The very real contingency, in his view, that the lease might be terminated at a future rental review period.

(g) The money which the plaintiffs have received to date under the present lease or what might be received in the future if the lease remains.

(h) The value of the reversion of the improvements, whether at the end of prepaid 99-year residential leases, or at the end of the golf club lease.

If the Supreme Court of Canada could not find fault with this particular approach to damages, neither can I.

CONCLUSIONS

As a preamble to my conclusions, I might cite the comments of Le Dain J.A. in the Federal Court of Appeal's judgment of December 10, 1982, and reported in [1983] 2 F.C. 656, at page 687; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416: His Lordship states that:

It is important to keep in mind that this is an action which is based on breach of trust and only on breach of trust. It is not an action to set aside a surrender, and a disposition of surrendered land pursuant thereto, on the ground of fraud or non-fulfilment of the conditions of the surrender. It is not an action for negligence in the exercise of a statutory authority with respect to the disposition of land in a reserve. It is not an action for rectification of the terms of a surrender of land in a reserve.

I might also refer to the comments of Dickson J., as he then was, in his reasons for judgment in the Supreme Court of Canada, reported at [1984] 2 S.C.R. 335, at page 371:

The plaintiffs based their case on breach of trust. They asserted that the federal Crown was a trustee of the surrendered lands. The trial judge agreed.

c) La hausse incroyable de la valeur des terrains, la montée de l'inflation et des taux d'intérêt depuis 1958 et l'impossibilité, en 1958, de les prévoir.

d) La réciproque de c), soit que ces fameuses hausses doivent être prises en compte dans toute attribution de dommages-intérêts.

e) La possibilité que le bail en cours reste en vigueur jusqu'à son terme, en 2033.

f) La possibilité non moins réelle, à son avis, que le bail soit résilié à la prochaine reconduction.

g) Les loyers perçus par les demandeurs à ce jour en vertu du bail en vigueur et ce qu'ils pourraient percevoir à l'avenir si le bail demeurait.

h) La valeur de retour des améliorations tant à l'arrivée du terme des baux résidentiels de 99 ans payés à l'avance qu'à l'arrivée de celui du bail du club de golf.

Si la Cour suprême n'a pu trouver rien à redire sur cette méthode particulière d'évaluation des dommages-intérêts, je ne le puis pas non plus.

DISPOSITIF

À titre de préambule à mon dispositif, je me permets de citer les commentaires formulés par le juge le Dain, J.C.A. dans l'arrêt qui a été rendu par la Cour d'appel fédérale le 10 décembre 1982 et qui est publié à [1983] 2 C.F. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416. Sa Seigneurie déclare, à la page 687 C.F.:

Il importe de rappeler qu'il s'agit uniquement d'une action pour manquement à une fiducie et non d'une action en annulation de la cession et de l'aliénation de l'immeuble cédé qui serait fondée sur la fraude ou l'inexécution des conditions de la cession. Ce n'est pas une action pour négligence dans l'exercice d'un pouvoir légal relatif à l'aliénation du terrain d'une réserve. Enfin ce n'est pas non plus une action en rectification des conditions de la cession du bien-fonds d'une réserve.

Je citerai également les commentaires formulés par le juge Dickson, maintenant juge en chef, à la page 371 des motifs du jugement de la Cour suprême du Canada publiés à [1984] 2 R.C.S. 335:

Les demandeurs ont fondé leur action sur le manquement aux obligations de fiduciaire, en prétendant que Sa Majesté du chef du Canada était fiduciaire des terres cédées. Le juge de première instance a partagé ce point de vue.

Such was the issue before the Trial Judge. The same issue was debated before the Court of Appeal. It was again debated over three days of argument before the Supreme Court of Canada. The disposition ultimately made was to compensate the Band for the damages suffered and to assure its members a level of economic return they would otherwise have enjoyed.

At no time during trial, or on successive appeals, on my reading of the several judgments on the issue, was the question of the validity of the surrender, or of the lease ever raised. At no time did anyone of a dozen judges who became seized of the case at one level or another, advance, hypothetically or otherwise, the validity issue.

I should subscribe to the views expressed in *Henderson v. Henderson* and the *Hoystead* case (*supra*) that parties are expected to bring forward their whole case and should not be allowed, except in special circumstances, to perpetuate the dispute by discovering new grounds for action. As Lord Shaw stated, if this were permitted, litigation would have no end except where legal ingenuity is exhausted.

I should also subscribe to later views expressed by Lord Denning in the *Hunter* case, by Lyon J.A. in the *Solomon* case and by Chief Justice McEachern in the *Saskatoon Credit Union* case, to the effect that whether or not a case falls into the complex issue of *res judicata* or issue estoppel with all of its historical refinements, it should not be allowed to proceed, if to do so, it would constitute an abuse of process.

In the case before me, the Band's approach was to claim damages for breach of trust. It did not claim anything else, in the alternative or otherwise. It claimed damages and was awarded damages.

The Band has enjoyed the benefits of the lease for over thirty years. It has enjoyed the benefits of \$10 million award for five years or more. In the same period of time, the Club has paid its annual rent and has expended substantial sums of money

Voilà la question qui était soumise au juge de première instance. La même question a été débattue devant la Cour d'appel. Elle a fait à nouveau l'objet d'un débat de trois jours devant la Cour suprême du Canada. Il a finalement été décidé d'indemniser la bande des dommages qu'elle avait subis et de garantir à ses membres le niveau de rendement économique dont ils auraient autrement bénéficié.

Suivant la lecture que je fais des divers jugements qui ont été rendus sur le sujet, la question de la validité de la cession ou du bail n'a été soulevée ni au procès ni au cours des appels successifs. Aucun de la douzaine de juges qui ont été saisis de l'affaire à un niveau ou à un autre n'a évoqué, de façon hypothétique ou autre, la question de la validité.

Je souscris aux vues exprimées dans les arrêts *Henderson v. Henderson* et *Hoystead* (précités) suivant lesquelles on s'attend à ce que les parties fassent valoir tous leurs moyens et qu'on ne peut leur permettre, sauf dans des circonstances particulières, de perpétuer le litige en découvrant de nouveaux moyens d'action. Comme lord Shaw l'a déclaré, s'il en était ainsi, on ne mettrait fin à un litige qu'après avoir épuisé toute ingéniosité juridique.

Je souscris également aux vues exposées ultérieurement par lord Denning dans l'arrêt *Hunter*, par le juge Lyon, J.C.A. dans l'arrêt *Solomon* et par le juge en chef McEachern dans l'arrêt *Saskatoon Credit Union*, suivant lesquelles que l'affaire relève ou non de la question complexe de l'autorité de la chose jugée ou de l'*«issue estoppel»* avec toutes leurs subtilités historiques, on ne doit pas lui permettre d'être entendue si cela crée un abus de procédure.

Dans l'espèce qui m'est soumise, l'approche de la bande consistait à réclamer des dommages-intérêts pour manquement à une fiducie. Elle n'a réclamé rien d'autre, à titre subsidiaire ou autrement. Elle a réclamé des dommages-intérêts et elle a obtenu des dommages-intérêts.

La bande a bénéficié des avantages du bail pendant plus de trente ans. Elle a joui des avantages d'un montant de dix millions de dollars pendant au moins cinq ans. Au cours de la même période, le club a versé son loyer annuel et a

on course layout and club facilities. Should the Band now be given leave to start from scratch on a rescission claim based on facts identical to those it relied on earlier? In my opinion, the answer must be in the negative. In my opinion, it would constitute an abuse of process.

The jurisprudence I have cited appears to qualify the application of the doctrine of issue estoppel or *res judicata* or for that matter abuse of process by directing a regard for "special circumstances". I interpret these terms, as they are found in the *Henderson* case as imposing a degree of care whenever a Court is urged to apply the doctrine and stop a case from going further. Some special circumstances often surround particular cases and some of these circumstances, as case law tells us, are such as to invite a court, in the exercise of its discretion, to let a particular case proceed.

Counsel for the Band has advanced a case for special circumstances on the grounds that the damage award of \$10 million is far from adequate compensation. Counsel suggests that the current value of the leased lands approaches the \$100 million mark which, on a perpetual yield basis, should provide the Band with \$10 million in annual income, an amount far above current or projected rental income.

In my respectful opinion, nothing flows from this. If credence is to be given to such calculations, one could with equal force, suggest that a \$10 million award in 1984 with interest at ten per cent compounded annually over the remaining term of the lease, would have a value in the year 2033 of \$1,280 billion. Even on a straight yield basis, a \$10 million fund provides a beneficiary with a perpetual annual income of \$1 million and to which must be added the ever-increasing value of the reversionary interest. In either case, it might not be an inconsiderable patrimony to leave to one's progeny.

dépensé des sommes d'argent considérables pour aménager des parcours et pour construire des installations pour le club. Devrait-on maintenant permettre à la bande de repartir à zéro en demandant la rescision du bail en se fondant sur des faits identiques à ceux qu'elle a déjà invoqués? À mon avis, il faut répondre par la négative. Selon moi, cela constituerait un abus de procédure.

b La jurisprudence que j'ai citée semble apporter des nuances à l'application du principe de l'*issue estoppel* ou de l'autorité de la chose jugée et, à vrai dire, de celui de l'abus de procédure, en exigeant que l'on tienne compte des «circonstances particulières». Suivant mon interprétation de ces termes tels qu'on les trouve dans l'arrêt *Henderson*, le tribunal est tenu de faire preuve de prudence lorsqu'on lui demande d'appliquer le principe et d'empêcher une action d'être entendue. Il arrive souvent que des circonstances spéciales entourent des cas particuliers et que, comme la jurisprudence nous l'enseigne, certaines soient spéciales au point d'inviter le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, à laisser une affaire donnée suivre son cours.

L'avocat de la bande prétend qu'il existe en l'espèce des circonstances particulières, motif pris que le montant de dix millions de dollars qui a été accordé est loin de constituer une indemnité suffisante. L'avocat laisse entendre que la valeur actuelle des terrains loués approche du seuil des 100 millions de dollars ce qui devrait rapporter à la bande dix millions de dollars en revenu annuel selon la méthode du rendement perpétuel, une somme qui dépasse de beaucoup le revenu locatif actuel ou projeté.

À mon humble avis, cela ne prouve rien. Si l'on doit ajouter foi à ces calculs, on devrait tout aussi énergiquement soutenir qu'un montant de dix millions de dollars (majoré des intérêts) accordé en 1984 à un taux d'intérêt composé de dix pour cent par année jusqu'à l'échéance du bail aurait une valeur de 1 280 milliards de dollars en 2033. Même à taux simple, un fonds de dix millions de dollars rapporte au bénéficiaire un revenu annuel perpétuel d'un million de dollars, auquel il faut ajouter la valeur toujours croissante de l'intérêt réversif. Dans un cas comme dans l'autre, cela pourrait constituer un patrimoine non négligeable à laisser à ses descendants.

I venture to suggest that annual yield on rentals when dealing with long term leases are concomitant factors to the value of any reversionary interest in the freehold. It may be expressed as an element of short-term pain mixed with an element of longer term gain. Such a mixture depends of course on the financial policies of the beneficiary and on how he decides to administer the capital he has on hand, spend it or compound its revenue in whole or in part. How provident or improvident such a beneficiary might be, in any given case, is of course of no concern in these proceedings.

I have gone to some lengths in these reasons to refer to the various analyses and findings of the Trial Judge relating to the highest desirable use of the lands, to the value per acre in 1956 and to the rapidly increasing land values over the first twenty-odd years of the 75-year lease. The Trial Judge found as a fact that \$5,500 per acre in 1956 was a reasonable figure. He also found that the best possible use of the lands was for residential purposes on a 99-year lease basis. His analysis of the quantum of damages is firmly based on these premisses.

I have also referred to the Master Plan Survey published in 1956 and relating to the future development of the University Endowment Lands on Point Grey. That plan also fixes acreage value, propounds a 99-year scheme for residential housing and generally provides a scenario for the creation of a perpetual endowment to the University of British Columbia. The estimated return under this formula, if funding be provided for the development of services and other projects is \$2 million minimum annually. Revenue directly attributed to land, as I have already noted, would be in excess of \$1 million annually. One may observe that \$1 million annually is in relation to a land area in excess of 1700 acres. One may also observe that the damage award of \$10 million also yields \$1 million annually on a perpetual basis but is in

Je me permets de signaler qu'en matière de baux à long terme, le rendement annuel du loyer est un facteur dont il faut tenir compte en plus de l'intérêt réversif sur la propriété franche. On pourrait l'exprimer comme un élément de souffrance à court terme se mêlant à un élément de profit à plus long terme. Ce mélange dépend évidemment de la stratégie financière du bénéficiaire et de la façon dont il décide d'administrer le capital qu'il a en main en le dépensant ou en le faisant fructifier en tout ou en partie. La question de savoir dans quelle mesure un tel bénéficiaire pourrait être prudent ou imprudent dans un cas donné ne nous intéresse évidemment pas en l'espèce.

J'ai pris la peine dans les présents motifs de faire état des diverses analyses et conclusions du juge de première instance en ce qui concerne l'utilisation optimale des terrains, leur valeur à l'acre en 1956 et la hausse accélérée de la valeur des terrains pendant les vingt premières années du bail de 75 ans. Le juge de première instance a conclu que la valeur de 5 500 \$ l'acre en 1956 était un chiffre raisonnable. Il a également conclu que l'utilisation optimale des terrains était la conclusion de baux résidentiels de 99 ans. Son analyse du montant des dommages-intérêts repose fermement sur ses prémisses.

J'ai également fait allusion au schéma d'aménagement publié en 1956 au sujet de l'aménagement futur des terres de dotation de l'Université situées à Point Grey. Ce schéma établit également la valeur de la superficie, propose un projet de 99 ans pour l'habitation résidentielle et prévoit de façon générale un scénario de création d'une dotation perpétuelle en faveur de l'Université de la Colombie-Britannique. Le rendement que l'on estime pouvoir obtenir en vertu de cette formule, si le développement des services et d'autres projets est financé, se chiffre à un minimum de deux millions de dollars par année. Le revenu directement imputable au terrain se chiffrerait, comme je l'ai déjà noté, à plus d'un million de dollars par année. On peut observer que ce montant d'un million de dollars par année est calculé en fonction d'une superficie de plus de 1700 acres. On peut également observer que le montant de dix millions de dollars qui a été adjugé rapporte également un million de dollars par année de façon perpétuelle, mais qu'il est calculé en fonction d'une superficie

relation to an acreage of 162 acres, less than ten per cent of the acreage contained in the University Endowment Lands. The comparison is striking.

Apart from the substantial income earned from the \$10 million compensation package, the Band is also entitled to an annual rent adjusted on a 15-year renewal basis. I was told by counsel that the parties are negotiating for the fixing of an annual rent for the 15-year term beginning 1987. Failing agreement, the rent will be fixed by arbitration. Whatever be the amount fixed, it will accrue to the Band as an additional annual benefit.

These comments should not be construed as establishing that the Band members should be quite happy with what they have. I only need to state that, in my respectful view, the Band has not made out a case of unfairness deserving of special considerations and which would otherwise make its new action less abusive or more deserving of favourable treatment. I should find that in the measure possible in our adjudicative process whenever a court is called upon to deal with monetary compensation for financial grief or prejudice, the damage award appears to me, as it did to the Trial Judge and to the several judges of the Supreme Court of Canada, to be fair and reasonable.

I have not overlooked Band counsel's argument that the action raises new grounds of public law and public authority and that the Court is now invited to consider the surrender and the lease as being void *ab initio* on the strength of the Supreme Court of Canada judgment in *St. Ann's Fishing Club* case (*supra*), there can be no estoppel in the face of an express provision of a statute.

This might be true, as far as it goes. One recalls, however, that in that case, the *Indian Act* provided in clear terms that no Indian lands could be leased except under the authority of an Order in Council, a statutory disposition which has long since been amended. One also observes that the Court's decision was on the basis of an original action and not of a subsequent one.

de 162 acres, soit moins de dix pour cent de la superficie des terres de dotation de l'université. La comparaison est frappante.

En plus du revenu substantiel que lui rapporte l'indemnité de dix millions de dollars, la bande a également droit à un loyer annuel rajusté à chaque reconduction de 15 ans. Les avocats m'ont informé que les parties avaient entamé des négociations en vue de fixer un loyer annuel pour la reconduction de 15 ans commençant en 1987. À défaut d'entente, le loyer sera fixé par voie d'arbitrage. Quel que soit le montant fixé, il sera attribué à la bande à titre d'avantage annuel supplémentaire.

Je ne voudrais pas que l'on interprète mes commentaires comme une conclusion que les membres de la bande devraient être très heureux de ce qu'ils ont. Il suffira que j'affirme qu'à mon avis, la bande n'a pas établi qu'elle a subi une injustice qui mérite que l'on tienne compte de circonstances particulières et qui rendrait par ailleurs sa nouvelle action moins abusive ou ferait que cette dernière mérite davantage un traitement favorable. Je conclus que dans la mesure du possible, dans notre système juridictionnel, lorsqu'un tribunal est appelé à se pencher sur une indemnité pécuniaire pour un préjudice financier, j'estime, tout comme le juge de première instance et les juges de la Cour suprême du Canada, que le montant adjugé est juste et raisonnable.

Je n'ai pas oublié l'argument de l'avocat de la bande suivant lequel l'action soulève de nouveaux motifs de droit public et de pouvoir public et que la Cour est maintenant invitée à considérer la cession et le bail comme nuls *ab initio* en raison de l'arrêt *St. Ann's Fishing Club* (précité), dans lequel il a été décidé qu'on ne peut faire valoir d'*estoppel* à l'encontre d'une disposition expresse d'une loi.

C'est peut-être vrai, pour ce qui est de cela. On se rappellera cependant que dans cette affaire, la *Loi sur les Indiens* prévoyait en des termes explicites que les terres indiennes ne pouvaient être louées qu'en vertu d'un décret. Cette disposition législative a depuis longtemps été modifiée. On constate également que l'arrêt de la Cour était fondé sur une action initiale et non sur une action ultérieure.

I will concede that were the Court, in the face of an original action as is now framed, asked to strike it under Rule 419(1)(a) as disclosing no reasonable cause of action, the Court would have little hesitation in letting the action proceed. Such, however, is not the case before me and my disposition of the case is not on those grounds.

Furthermore, I am not satisfied that the issues raised in this action are new in the sense intended by Band's counsel. The whole of the previous action, in my view, constituted formalized debate on public law and public authority and was posited by the Band itself on the premiss that both the surrender and the resulting lease were valid, binding and enforceable instruments. Whether or not, had their validity been raised in the earlier action, the course of events would have been different, is not for me to decide. From my perspective, that issue can no longer be an issue deserving of the attention of the Court. Any interest one might have in it is now hypothesis, speculation and conjecture.

In my view, the action by the Band is, in all the circumstances which I have described, in the language of the law, an abuse of process and it should not be allowed to proceed. The statement of claim is therefore struck, with costs to the defendants if demanded.

J'admets que lorsqu'elle est saisie d'une action initiale qui est formulée comme la présente et qu'on lui demande de la radier en vertu de l'article 419(1)a) des Règles au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable, la Cour hésitera peu à entendre l'action. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce et ma décision ne repose pas sur de tels motifs.

En outre, je ne suis pas convaincu que les questions qui sont soulevées dans la présente action sont nouvelles au sens où l'entend l'avocat de la bande. Toute l'action précédente constituait, à mon sens, un débat formalisé sur le droit public et l'autorité publique et la bande elle-même fondait son action sur le postulat que la cession et le bail qui en avait résulté étaient tous les deux valides et exécutoires. Il ne m'appartient pas de décider si le cours des événements aurait été différent si leur validité avait été soulevée dans l'action précédente. À mon sens, cette question ne peut plus être un sujet qui mérite l'attention de la Cour. L'intérêt qu'on pourrait y avoir relève maintenant de l'hypothèse, de la spéculation et de la conjecture.

À mon avis, compte tenu de toutes les circonstances que j'ai exposées, l'action intentée par la bande constitue, pour reprendre les termes de la loi, un abus de procédure, et on ne devrait pas lui permettre d'être entendue. La déclaration est donc radiée, et les dépens seront adjugés aux défendeurs s'ils les réclament.

A-63-89

A-63-89

Minister of Employment and Immigration (Appellant)

v.

Surinder Kaur Narwal (Respondent)*INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NARWAL (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Stone and MacGuigan J.J.A.—Vancouver, April 2 and 6, 1990.

*Immigration — Application for landing — Sponsorship by spouse — Validity of marriage questioned — Choice of law — Validity of marriage governed by law of parties' intended matrimonial home.**Conflict of laws — Choice of law — Immigration — Sponsored landing — Woman getting divorce then marrying ex-husband's brother — Board erred in deciding validity of marriage governed by law of India — Capacity governed by law of parties' intended matrimonial home.*

The respondent, a landed immigrant originally from India, divorced her husband and later married his brother, a citizen of India, in a civil ceremony in England. She then sponsored her new husband's application for landing. During an interview with an immigration officer, her husband denied that his brother had been in any way related to the respondent. The application was refused by an immigration officer. The Board allowed the appeal from that decision. It found that the marriage was valid according to the laws of India, that the marriage had not been entered into for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and that the denial of any relationship with his brother constituted a misrepresentation of a material fact justifying the immigration officer's decision to refuse the application. Nevertheless, the Board allowed the appeal on humanitarian grounds under paragraph 79(2)(b) of the Act.

This is an appeal from the Board's decision on the ground that the Board erred in finding that a valid marriage existed under the laws of India. If there was no valid marriage, the respondent's husband was not a member of the family class and the Board was therefore without jurisdiction to grant special relief on humanitarian grounds.

Held, the appeal should be dismissed.

Although the result is the same, the Board erred in deciding that the substantial validity of the marriage had to be determined by the laws of India rather than by the applicable laws in Canada which contained no bar to the marriage between the respondent and her divorced husband's brother. The theory that capacity is to be governed by the law of the intended matrimonial home of both parties, espoused by Cheshire in *Private International Law*, should be adopted. In this case there

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelant)

a c.

Surinder Kaur Narwal (intimée)*RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. NARWAL (C.A.)*

b

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et MacGuigan, J.C.A.—Vancouver, 2 et 6 avril 1990.

*Immigration — Demande de droit d'établissement — Demande parrainée par l'épouse — Mise en question de la validité du mariage — Choix du droit applicable — Validité du mariage régie par le droit du domicile conjugal projeté.**Conflit de lois — Choix du droit applicable — Immigration — Demande de droit d'établissement parrainée — L'intimée divorce, puis épouse le frère de son ex-époux — La Commission a commis une erreur en concluant que la validité du mariage était régie par le droit de l'Inde — Capacité de contracter mariage régie par le droit du lieu où les parties entendent établir leur domicile conjugal.*

L'intimée, qui a obtenu le droit d'établissement et est native de l'Inde, après avoir divorcé d'avec son mari a épousé au cours d'une cérémonie civile célébrée en Angleterre le frère de son ex-mari, qui était citoyen indien. Elle a alors parrainé la demande d'établissement de son nouveau mari. Au cours d'une entrevue avec un agent d'immigration, son mari a nié que son frère ait eu le moindre lien avec l'intimée. L'agent d'immigration a rejeté la demande d'établissement. La Commission a accueilli l'appel interjeté contre cette décision. Elle a conclu que le mariage était valide selon le droit indien, qu'il n'avait pas été contracté dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et que le fait que l'époux ait nié l'existence du moindre lien entre l'intimée et son frère constituait la présentation erronée d'un fait important justifiant la décision de l'agent d'immigration de rejeter la demande. La Commission a toutefois accueilli l'appel pour des considérations humanitaires en vertu de l'alinéa 79(2)b) de la Loi.

Il s'agit d'un appel contre la décision de la Commission au motif qu'elle aurait commis une erreur en concluant à la validité du mariage selon le droit indien. Si le mariage n'était pas valide, l'époux de l'intimée n'était pas une personne appartenant à la catégorie de la famille de sorte que la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale pour des considérations humanitaires.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Bien que le résultat soit le même, la Commission a commis une erreur en décidant que la validité réelle du mariage devait être établie selon le droit de l'Inde plutôt que selon le droit canadien applicable, lequel ne contient aucun obstacle au mariage de l'intimée avec le frère de son ex-époux. La thèse selon laquelle la capacité en cause est régie par le droit du lieu où les deux parties entendent établir leur domicile conjugal, thèse adoptée par Cheshire dans *Private International Law*,

was sufficient evidence to support the finding that the couple intended to establish their permanent residence in Canada. The respondent's husband was therefore a member of the family class and the Board possessed jurisdiction to grant the special relief pursuant to subsection 79(2) of the Act.

devrait être adoptée. En l'espèce, il existait suffisamment de preuves pour justifier la conclusion que le couple entendait établir sa résidence permanente au Canada. L'époux de l'intimée était par conséquent une personne appartenant à la catégorie de la famille et la Commission était donc investie de la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale conformément au paragraphe 79(2) de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Act No. 25 (India), s. 5(iv).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 79(1),(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1)(a) (as am. by SOR/84-140, s. 1), (3) (as enacted *idem*).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Loi n° 25 (Inde), art. 5(iv).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(3), 79(1),(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1)a) (mod. par DORS/84-140, art. 1), (3) (édicte *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Feiner v. Demkowicz (falsely called Feiner) (1973), 2 O.R. (2d) 121; 42 D.L.R. (3d) 165; 14 R.F.L. 27 (H.C.);
Gill, Ravinder Kaur v. M.E.I., I.A.B. 82-6270, 6/5/86.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Feiner v. Demkowicz (erronément intitulée Feiner) (1973), 2 O.R. (2d) 121; 42 D.L.R. (3d) 165; 14 R.F.L. 27 (H.C.);
Gill, Ravinder Kaur c. M.E.I., C.A.I. 82-6270, 6-5-86.

REFERRED TO:

Kenward v. Kenward, [1951] P. 124 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Kenward v. Kenward, [1951] P. 124 (C.A.).

AUTHORS CITED

Cheshire G. C. *Private International Law*, 9th ed. London: Butterworths, 1974.

DOCTRINE

Cheshire G. C. *Private International Law*, 9^e éd. London: Butterworths, 1974.

COUNSEL:

Esta Resnick for appellant.
Ujjal Dosanjh for respondent.

AVOCATS:

Esta Resnick pour l'appellant.
Ujjal Dosanjh pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Dosanjh & Company, Vancouver, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Dosanjh & Company, Vancouver, pour l'intimée.

These are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

Voici la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

STONE J.A.: The respondent landed in Canada in 1983 as the fiancée of Jagpal Singh Narwal. They were married in September of that year. The couple separated a year later and on April 1, 1986 were divorced. The husband became estranged from his father who, with his mother, were also residents of Canada.

LE JUGE STONE, J.C.A.: L'intimée a obtenu le droit d'établissement au Canada en 1983 en qualité de fiancée de Jagpal Singh Narwal. Ils se sont épousés au mois de septembre de la même année. Le couple s'est séparé un an plus tard et ils ont divorcé le 1^{er} avril 1986. Le mari a rompu ses liens avec son père qui résidait au Canada, tout comme sa mère.

The husband's parents took the respondent into their home and, after a time, she informed the father of a desire to remarry. She was shown a photograph of her former husband's brother, Sukhwantjit Singh Narwal, who was domiciled in India. Shortly afterward the respondent agreed to marry the brother and travelled to London, England where the intended husband was a visitor. They were married there in a civil ceremony on August 18, 1986 and lived together in England until September 9 of that year. During this period a child, born in Canada in May, 1987, was conceived. The husband returned to India two months after the marriage and there filed on December 29, 1986 an application for permanent residence in Canada. The application was sponsored by the respondent. During an interview with the immigration program officer in connection with this application, he denied that Jagpal Singh Narwal had been in any way related to the respondent. In the meantime, the respondent maintained regular correspondence with Sukhwantjit Singh Narwal and, between April and July, 1988, visited him in India from where she returned so she could be present at her appeal before the Board.

The Board addressed three issues before finally disposing of the appeal in the respondent's favour pursuant to subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52 (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 16)]. It decided by a majority that the validity of the marriage was governed by the law of India and that, as the evidence of the existence in that country of a custom permitting a woman to marry the brother of her former husband was at least evenly balanced, the custom was to be taken as established because the appellant had failed to discharge the onus of proving that the custom did not exist. Secondly, the Board concluded that the marriage was not entered into by Sukhwantjit Singh Narwal primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of a family class but, rather, that "the marriage was entered into by the appellant with the inten-

Les parents du mari ont accueilli l'intimée dans leur foyer et, plus tard, elle a fait part au père de son désir de se remarier. On lui a montré une photo du frère de son ex-mari, Sukhwantjit Singh Narwal, qui était domicilié en Inde. Peu après, l'intimée a accepté d'épouser le frère de son ancien époux et elle s'est rendue à Londres (Angleterre) où le mari qui lui était destiné se trouvait en visite. Ils se sont épousés au cours d'une cérémonie civile le 18 août 1986 et ils ont vécu ensemble en Angleterre jusqu'au 9 septembre de la même année. Au cours de cette période a été conçu un enfant, né au Canada en mai 1987. Le mari est retourné en Inde deux mois après le mariage, où il a déposé le 29 décembre 1986 une demande de résidence permanente au Canada. L'intimée a parrainé la demande de son mari. Au cours d'une entrevue avec l'agent d'immigration relativement à sa demande, Sukhwantjit Singh Narwal a nié que son frère Jagpal ait eu le moindre lien avec l'intimée. Dans l'intervalle, l'intimée a entretenu une correspondance suivie avec Sukhwantjit Singh Narwal et, entre avril et juillet 1988, elle lui a rendu visite en Inde d'où elle est revenue afin d'être présente lors de son appel devant la Commission.

f

La Commission s'est penchée sur trois questions avant de finalement se prononcer en faveur de l'intimée conformément au paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52 (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6)]. Elle a décidé à la majorité que la validité du mariage était régie par le droit de l'Inde et que, étant donné que la preuve de l'existence dans ce pays d'une coutume permettant à une femme d'épouser le frère de son ex-époux était au moins égale dans un sens comme dans l'autre, la coutume devait être considérée comme établie parce que l'appelant n'avait pas su se décharger de son obligation de prouver qu'elle n'existait pas. Deuxièmement, la Commission a conclu que Sukhwantjit Singh Narwal n'avait pas contracté mariage principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille, mais plutôt que [TRADUCTION] «l'appelante a contracté mariage avec l'intention

tion of residing permanently with the applicant".¹ Finally, the Board found as a fact that Sukhwantjit Singh Narwal had, indeed, denied that his brother Jagpal had been in any way related to the respondent (despite their previous marriage) and concluded that this denial constituted a misrepresentation of a material fact relevant to the outcome of the application for permanent residence and that it had precluded further investigation by the immigration officer.² The Board therefore concluded that Sukhwantjit Singh Narwal could not be admitted into Canada. Nevertheless, the Board considered that there existed significant humanitarian or compassionate grounds under paragraph 79(2)(b) of the Act for granting special relief and proceeded to make an order allowing the appeal on that basis, thus clearing the way for his admission into Canada.

The appellant attacks this decision on the ground that the Board erred in finding that a valid marriage existed according to the law of India and, secondly, (because of that error) that Sukhwantjit Singh Narwal should have been found not to be "a member of the family class" with the result that there existed no jurisdiction in the Board for granting special relief under subsection 79(2) of the Act. The power to grant such relief depends upon the existence of a refusal of a landing application pursuant to subsection 79(1) which, in terms, is concerned with a sponsored application

¹ Reasons, Appeal Book, Vol. 2, at p. 133. The right under paragraph 4(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1)], of certain Canadian citizens and permanent residents to sponsor an application for landing made by a spouse is qualified by subsection 4(3) [as enacted *idem*]:

4. ...

(3) Paragraph (1)(a) does not apply to a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse.

² Subsection 9(3) of the Act provides:

9. ...

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to that person by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

de vivre en permanence avec le demandeur»¹. Finalement, la Commission a tiré la conclusion de fait que Sukhwantjit Singh Narwal avait effectivement nié que son frère Jagpal avait eu le moindre lien avec l'intimée (en dépit de leur mariage antérieur) et elle a conclu que cette dénégation constituait la présentation erronée d'un fait important pertinent à l'issue de sa demande de résidence permanente et qu'elle avait incité l'agent d'immigration à ne pas pousser son enquête plus loin². La Commission a par conséquent statué que Sukhwantjit Singh Narwal ne pouvait pas être admis au Canada. La Commission a toutefois estimé qu'il existait suffisamment de considérations humanitaires ou de compassion, en vertu de l'alinéa 79(2)(b) de la Loi, pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale, et elle a rendu une ordonnance par laquelle elle accueillait l'appel sur ce fondement, rendant ainsi possible l'admission au Canada de Sukhwantjit Singh Narwal.

L'appelant conteste cette décision au motif que la Commission a commis une erreur en concluant à l'existence d'un mariage valide selon le droit de l'Inde et, deuxièmement, (à cause de cette erreur) que Sukhwantjit Singh Narwal aurait dû être considéré comme n'étant pas une «personne appartenant à la catégorie de la famille» de sorte que la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale en application du paragraphe 79(2) de la Loi. Le pouvoir d'octroyer une telle mesure dépend de l'existence du rejet d'une demande de droit d'établissement con-

¹ Motifs, dossier d'appel, vol. 2 à la p. 133. Le droit conféré par l'alinéa 4(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)] en vertu duquel certains citoyens canadiens et résidents permanents peuvent parrainer la demande de droit d'établissement de leur conjoint se trouve assorti de la réserve exposée au paragraphe 4(3) [édicé, *idem*]:

4. ...

(3) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas au conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint.

² Le paragraphe 9(3) de la Loi prévoit ce qui suit:

9. ...

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

“made by a member of the family class”.³ Accordingly, if we were to conclude that the Board erred in deciding that a valid marriage existed, it would follow that it then lacked jurisdiction to grant special relief under subsection 79(2) unless we were to find the marriage to be valid on a ground that was rejected by the Board.

The view I take of this case renders it unnecessary to decide whether the Board erred in finding that the appellant had failed to sustain the burden of proving that the marriage of August 18, 1986 was invalid on the ground that no custom existed in the law of India that permitted a valid marriage of the respondent to the brother of her former husband. As the Board points out, by the law of that country a marriage may be solemnized between any two Hindus if, *inter alia*, the parties are not within the degrees of “prohibited relationship” and that one may yet be solemnized even if they are so related if the custom or usage governing each of them permits a marriage between them.⁴ It is also clear by that law that, because of the earlier marriage, the respondent was, *vis-a-vis* Sukhwantjit Singh Narwal, within the “prohibited relationship”.

It is my view that the Board erred in deciding that the substantial validity of the marriage had to be determined by the law of India rather than by applicable law in Canada which, it seemed accepted on both sides, contained no such bar to the marriage. The traditional view is that the law governing capacity to marry is that of the domicile of both parties at the time of the marriage. However, the respondent urged the Board to apply an alternative theory, namely, that capacity is to be governed by the law of the intended matrimonial home of both parties, a theory espoused in Cheshire, *Private International Law*, 9th ed., at pages 335-336 and discussed by the High Court of Jus-

³ Subsection 79(1) reads in part:

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer of visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application . . .

⁴ Clause 5(iv) of the *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Act No. 25 (India)].

formément au paragraphe 79(1) lequel, selon ses termes, vise une demande parrainée «présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille»³. Conséquemment, si nous devions statuer que la Commission a commis une erreur en concluant à l'existence d'un mariage valide, il s'ensuivrait qu'elle n'était donc pas habilitée à octroyer une mesure spéciale en application du paragraphe 79(2) à moins que nous ne décidions que le mariage en cause est valide pour un motif rejeté par la Commission.

Mon appréciation de cette affaire me dispense de décider si la Commission a commis une erreur en concluant que l'appelant ne s'est pas déchargé de l'obligation de prouver que le mariage célébré le 18 août 1986 était invalide au motif que le droit de l'Inde ne comprenait aucune coutume permettant à l'intimée de contracter un mariage valide avec le frère de son ex-époux. Comme l'a souligné la Commission, selon le droit indien, un mariage peut être célébré entre deux Hindous pourvu que, notamment, les parties n'aient pas entre elles des «liens de parenté prohibés», et le mariage peut même être contracté dans de telles circonstances si la coutume et l'usage régissant chacune des parties le permet⁴. Il est clair aussi que selon le droit indien, le mariage antérieur de l'intimée créait entre elle et Sukhwantjit Singh Narwal des «liens de parenté prohibés».

J'estime que la Commission a commis une erreur en décidant que la validité réelle du mariage devait être établie selon le droit de l'Inde plutôt que selon le droit canadien applicable lequel, les deux parties ont semblé le reconnaître, ne contient aucun obstacle au mariage des intéressés. Le point de vue traditionnel veut que le droit applicable à la capacité de contracter mariage soit celui du domicile des deux parties au moment du mariage. Cependant, l'intimée a incité la Commission à adopter une autre thèse, à savoir que la capacité en cause est régie par le droit du lieu où les deux parties entendent établir leur domicile matrimonial, thèse adoptée par Cheshire, dans *Private*

³ Le paragraphe 79(1) dit en partie:

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille . . .

⁴ Alinéa 5(iv) de la *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Loi n° 25 (Inde)].

tice of Ontario in *Feiner v. Demkowicz (falsely called Feiner)* (1973), 2 O.R. (2d) 121, at page 126 where Van Camp J. said:

According to this theory, the basic presumption that capacity to marry is governed by the law of the pre-nuptial [*sic*] domicile of the parties, is rebutted if it can be inferred that the parties at the time of the marriage intended to establish their home in a certain country and did in fact establish it there within a reasonable time.

This theory was, indeed, applied by the Board itself in *Gill, Ravinder Kaur v. M.E.I.* (I.A.B. 82-6270), May 1, 1986, and, I may add, seems to have been accepted by Denning L.J. in *Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.), at pages 143-146.

While the Board in the present case found, in effect, the *Feiner* approach to be "eminently reasonable and fair to all concerned",⁵ it nevertheless concluded that it was inapplicable to the case at bar. At page 9⁶ it stated:

The Board has no difficulty in finding that the couple always had the mutual intention from the time of their marriage to establish their home in Canada. Unfortunately, while the appellant is established here the same cannot be said for the applicant. His application for permanent residence was refused. He has no legal right to come to Canada. He has never been to Canada. Therefore the Board is prepared to conclude that the laws of the prenuptial domiciles of the parties in this case must apply to the marriage. This case is distinguishable from *Gill*. In *Gill*, the couple had shown more than an intent to establish permanent residence in Canada. The principal applicant was allowed a work permit from the Immigration authorities and found work here. There were two children of the marriage both of whom were born in Canada. Their father left Canada after being advised to make application from abroad. His wife also visited him in India. Therefore, the Board in *Gill* was able to apply the intended matrimonial home doctrine to determine that Canada was the domicile of the couple.

With respect, I find this reasoning unconvincing and even somewhat rigid in that it appears to neglect the spirit of the intended matrimonial home theory. True enough, Sukhwantjit Singh Narwal is not established in Canada. On the other hand, as the majority found, both he and the respondent "always had the mutual intention from

⁵ Reasons, Appeal Book Vol. 2, at p. 127.

⁶ Appeal Book, Vol. 2, at p. 128.

International Law, 9^e éd., aux pages 335 et 336, et dont a discuté la Haute Cour de justice de l'Ontario dans l'arrêt *Feiner v. Demkowicz (erronément intitulée Feiner)* (1973), 2 O.R. (2d) 121, à la page 126 dans lequel le juge Van Camp a dit:

[TRADUCTION] Selon cette thèse, la présomption fondamentale selon laquelle la capacité de contracter mariage est régie par le droit du domicile prénuptial des parties est réfutée si l'on peut inférer que les parties, au moment de leur mariage, entendaient établir leur domicile dans un certain pays et qu'elles l'ont de fait établi dans une période raisonnable.

La Commission a effectivement appliqué elle-même cette thèse dans l'affaire *Gill, Ravinder Kaur c. M.E.I.* (C.A.I. 82-6270), 1^{er} mai 1986, et, puis-je ajouter, lord Denning semble l'avoir adoptée dans l'arrêt *Kenward v. Kenward*, [1951] P. 124 (C.A.), aux pages 143 à 146.

Bien que la Commission ait en l'espèce effectivement considéré l'approche adoptée dans l'arrêt *Feiner* comme étant [TRADUCTION] «éminemment raisonnable et équitable pour tous les intéressés»⁵, elle a néanmoins conclu qu'elle ne s'appliquait pas en l'espèce. Elle a déclaré ce qui suit à la page 9⁶ de sa décision:

[TRADUCTION] La Commission conclut sans hésiter que le couple a toujours eu l'intention mutuelle à compter de son mariage d'établir son domicile au Canada. Malheureusement, bien que l'appelante soit établie ici, il n'en est pas de même du demandeur. Sa demande de résidence permanente a été rejetée. Il n'a aucun droit de venir au Canada. Il n'est jamais venu au Canada. Par conséquent, la Commission est disposée à conclure que le droit des domiciles prénuptiaux des parties doit s'appliquer en l'espèce au mariage. Les faits de l'espèce se distinguent de ceux en cause dans l'affaire *Gill*. Dans cette affaire, le couple avait manifesté plus que l'intention d'établir sa résidence permanente au Canada. Le demandeur principal avait obtenu un permis de travail des autorités de l'Immigration et avait trouvé un emploi ici. Deux enfants étaient issus du mariage, nés tous deux au Canada. Leur père avait quitté le Canada après avoir été avisé de faire une demande dans son pays. Son épouse lui avait aussi rendu visite en Inde. Par conséquent, la Commission dans l'arrêt *Gill* avait pu appliquer la doctrine du domicile conjugal projeté pour en arriver à la conclusion que le Canada était le domicile du couple.

En toute déférence, je trouve ce raisonnement peu convaincant et même quelque peu rigide en ce sens qu'il semble ne pas faire de cas de l'esprit de la thèse du domicile conjugal projeté. Il est vrai que Sukhwantjit Singh Narwal n'est pas établi au Canada. D'autre part, comme l'a conclu la majorité, lui et l'intimée [TRADUCTION] «ont toujours

⁵ Motifs, dossier d'appel, vol. 2, à la p. 127.

⁶ Dossier d'appel, vol. 2, à la p. 128.

the time of their marriage to establish their home in Canada". This was not, in my view, an intention that had no practical possibility of becoming a reality. There was, I think, a reasonable probability at the time of the marriage that, with his wife already a resident of Canada, Sukhwantjit Singh Narwal would be landed here within a reasonable time and thus be able, with her, to establish a matrimonial home for themselves and their Canadian-born child. Moreover, as mentioned above, the record clearly shows that the couple acted in positive ways to realize their intention of establishing a home in this country. The respondent returned immediately to Canada where she bore their child. After a short delay, Sukhwantjit Singh Narwal returned to India where he filed an application for permanent residence in Canada, thinking that this had to be done in his homeland. The respondent sponsored the application. In my view this evidence satisfies the objective element of the theory as summarized in *Feiner*. The fact that the couple has not yet established a home here is not due to any lack of interest or effort on their part but is, rather, due to their inability to convince the Canadian authorities of the merit of the application. I am thus satisfied that the spirit of the intended matrimonial home theory is indeed met and, accordingly, that the August 18, 1986 marriage was valid according to that theory. To so decide is but to logically extend what the Board itself has decided in the *Gill* case.

Although the Board concluded that the marriage was valid, it came to that conclusion by a different route. Nevertheless, in view of the conclusion I have just reached, Sukhwantjit Singh Narwal was "a member of the family class" and, accordingly, the Board did possess jurisdiction to grant the special relief pursuant to subsection 79(2) of the Act. I would, therefore, dismiss this appeal.

eu tous deux, depuis leur mariage, l'intention de s'établir au Canada». Ce n'était pas là, à mon sens, une intention qui n'avait aucune chance de se réaliser. Comme son épouse était déjà résidente du Canada, il existait, je pense, la possibilité raisonnable à l'époque du mariage de Sukhwantjit Singh Narwal que ce dernier puisse obtenir le droit de s'établir ici dans un délai raisonnable et partant, qu'il puisse établir avec l'intimée un foyer pour eux et leur enfant né au Canada. En outre, comme il est dit plus haut, le dossier montre clairement que le couple s'est employé à réaliser son intention d'établir son foyer dans notre pays. L'intimée est revenue immédiatement au Canada, où elle a donné naissance à leur enfant. Après un bref délai, Sukhwantjit Singh Narwal est retourné en Inde où il a déposé une demande de résidence permanente au Canada, croyant qu'il lui fallait faire cette démarche dans son pays. L'intimée a parrainé cette demande. J'estime que ces éléments de preuve satisfont à l'élément objectif de la thèse résumée dans l'arrêt *Feiner*. Si le couple n'a pas encore établi son foyer ici, ce n'est pas par absence d'intérêt ou d'efforts de sa part, mais plutôt parce qu'il n'est pas parvenu à convaincre les autorités canadiennes que la demande concernée méritait d'être accueillie. Je suis donc convaincu qu'il y a respect de l'esprit de la thèse du domicile conjugal projeté et, conséquemment, que le mariage célébré le 18 août 1986 est valide selon cette théorie. Cette conclusion ne fait que donner une extension logique à la décision de la Commission elle-même dans l'affaire *Gill*.

Bien que la Commission ait conclu à la validité du mariage de l'intimée, elle est parvenue à cette décision par un cheminement différent. Cependant, vu la conclusion que j'ai tirée, Sukhwantjit Singh Narwal était «une personne appartenant à la catégorie de la famille» et, conséquemment, la Commission était investie de la compétence nécessaire pour octroyer une mesure spéciale conformément au paragraphe 79(2) de la Loi. Par conséquent, je rejetterais cet appel.

CEA-3-88

CEA-3-88

**Commission de la santé et de la sécurité du travail
(Plaintiff)**

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)*INDEXED AS: QUEBEC (COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL) v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Addy J.—Ottawa, November 14, 15, 16 and December 22, 1989.

Access to information — Canada Evidence Act, ss. 36.1(1),(2), 36.2(1) — In action claiming damages for negligence, plaintiff seeking disclosure of deleted information in Canadian Armed Forces investigative inquiry report on use of military firearm and ammunition in shooting in Quebec National Assembly — Public interest in non-disclosure outweighing that in disclosure as disclosure injurious to national defence or security — Deletions referring to security systems, codes and access control monitoring equipment, base defence installations, firearm and ammunition inventory — Strategic importance of particular military base — Judge examining material as to relevance, balancing of competing public interests in view of Crown's possible conflict of interest.

Armed forces — Disclosure of information re national defence or security, ss. 36.1(1),(2), 36.2(1) Canada Evidence Act — Plaintiff, in action claiming damages for negligence, seeking disclosure of deleted information in military investigative inquiry report re Corporal Denis Lortie's use of military firearm and ammunition in shooting incident in Quebec National Assembly — As deletions referring to location and operation of security systems, security codes and access control monitoring equipment, base defence installations, number and type of firearms and ammunition in stock and as base of national strategic importance, public interest in non-disclosure outweighing that in disclosure.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1(1),(2), 36.2(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4).

Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1977, c. A-3.

COUNSEL:

Jean-Félix Brassard for plaintiff.
Jean-Marc Aubry, Q.C. and *René Leblanc* for defendant.

**Commission de la santé et de la sécurité du travail
(demanderesse)**

a c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)*RÉPERTORIÉ: QUÉBEC (COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL) c. CANADA (1^{re} INST.)*

b

Section de première instance, juge Addy—Ottawa, 14, 15, 16 novembre et 22 décembre 1989.

Accès à l'information — Loi sur la preuve au Canada, art. 36.1(1),(2), 36.2(1) — Action en dommages-intérêts pour négligence, par laquelle la demanderesse cherche à obtenir la divulgation de renseignements supprimés du rapport d'enquête des Forces armées portant sur l'usage des armes à feu et de munitions de l'armée lors de la fusillade à l'Assemblée nationale du Québec — L'intérêt public dans la non-divulgation l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation puisque celle-ci porte préjudice à la défense ou à la sécurité nationales — Les mots supprimés se rapportent aux systèmes de sécurité, aux codes, aux équipements pour contrôler l'accès, aux installations pour la défense de la base ainsi qu'à l'inventaire portant sur les armes à feu et les munitions — Cette base militaire particulière revêt une importance stratégique — Le juge a examiné les documents relativement à leur pertinence et à l'appréciation de l'intérêt public concurrent puisque la possibilité d'un conflit d'intérêt existait quant à la Couronne.

Forces armées — Divulgation de renseignements relatifs à la défense ou à la sécurité nationales, art. 36.1(1),(2), 36.2(1) de la Loi sur la preuve au Canada — La demanderesse, dans une action en dommages-intérêts pour négligence, cherche à obtenir la divulgation de renseignements supprimés d'un rapport d'enquête militaire relatif à l'usage d'une arme à feu et de munitions de l'armée par le caporal Denis Lortie lors de la fusillade à l'Assemblée nationale — Puisque les mots supprimés se rapportent à l'emplacement et au mode d'opération des systèmes de sécurité, aux codes de sécurité, à l'équipement servant à contrôler l'accès, aux installations pour la défense de la base, au nombre et au type d'armes à feu, aux stocks de munitions, et compte tenu de l'importance stratégique de la base sur le plan national, l'intérêt public dans la non-divulgation l'emporte sur l'intérêt public dans la divulgation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1),(2), 36.2(1) (ajoutés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4).

Loi sur les accidents du travail, L.R.Q. 1977, chap. A-3.

AVOCATS:

Jean-Félix Brassard pour la demanderesse.
Jean-Marc Aubry, c.r. et *René Leblanc* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Flynn, Rivard, Québec, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: On May 8, 1984 Corporal Denis Lortie, a soldier with the Canadian Forces, Regular Force, using a submachine gun and ammunition obtained without authorization from the Carp Military Base in Ontario, burst into the Quebec National Assembly and shot several people, three of whom were killed and nine wounded. It was also alleged that several others suffered nervous shock as a result of the shooting.

The plaintiff, an organization of the province of Quebec, is responsible *inter alia* for administering the province's *Workmen's Compensation Act* [R.S.Q. 1977, c. A-3]. As part of this responsibility, it has compensated the victims injured and the dependants of those who died. It will also in some cases have to continue paying compensation.

In an action brought in the Federal Court, the plaintiff claimed repayment for the amounts which it had to pay and will have to pay in the future to compensate the injured and the beneficiaries of deceased persons. It based its claim on allegations that the defendant was negligent in not exercising effective control over the weapons and ammunition stored at Carp and in not providing adequate supervision of personnel in this regard, in particular of Corporal Denis Lortie.

Carp Military Base, located some twenty kilometers from Ottawa, in addition to serving as a communications control point for Canadian naval, air and land forces, located both outside and inside Canada, also includes premises which, in the event of a nuclear war or a major conflict, could serve as a refuge for the Cabinet and National Defence Command, and from which the CBC could transmit emergency instructions to the public.

PROCUREURS:

Flynn, Rivard, Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Le 8 mai 1984, le caporal Denis Lortie, soldat des Forces régulières de l'Armée canadienne, en se servant d'une mitrailleuse et des munitions obtenues sans autorisation de la Base militaire de Carp en Ontario, fit éruption dans l'enceinte de l'Assemblée nationale du Québec et fusilla plusieurs personnes dont trois furent tuées et neuf blessées. On allègue aussi que plusieurs autres auraient aussi souffert de choc nerveux résultant de la fusillade.

La demanderesse, une organisation de la province de Québec, entre autres fonctions doit administrer la *Loi sur les accidents du travail* [L.R.Q. 1977, chap. A-3] de la province. Conformément à ce mandat, elle a dû indemniser les victimes blessées et les personnes à charge des personnes décédées. Elle devra également, dans certains cas, continuer à payer des indemnités.

Dans une action intentée devant la Cour fédérale, la demanderesse réclame le remboursement des sommes qu'elle a dû verser et qu'elle devra verser à l'avenir pour compenser les blessés et les ayants droit des personnes décédées. Elle fonde sa réclamation sur des allégations de négligence de la part de la défenderesse pour le manque de contrôle que cette dernière aurait exercé dans la garde des armes et munitions entreposées à Carp et pour le manque général de supervision de son personnel à cet égard et plus particulièrement le manque de supervision du caporal Denis Lortie.

La Base militaire de Carp, localisée à quelques vingt (20) kilomètres d'Ottawa, en plus de servir de poste de contrôle de communications pour les forces navales, aériennes et terrestres du Canada, situées tant à l'extérieur qu'à l'intérieur du pays, comprend aussi des locaux où, advenant une guerre nucléaire ou un conflit majeur, pourrait se réfugier le Cabinet des ministres ainsi que le Commandement de la Défense nationale et d'où Radio-Canada pourrait transmettre des instructions d'urgence à la population.

Corporal Lortie was assigned to the headquarters detachment on the base for the storing and maintenance of weapons and ammunition. As such he was among the four persons who had access to the vault where they were stored.

On May 15, 1984 the Canadian Forces initiated an inquiry into the removal of weapons and ammunition from the Carp Base by Corporal Lortie. The relevant paragraphs of the order of Brigadier General Simpson, Commander, Communication Command for Canadian Forces, convening the military inquiry Board read as follows:

2. The Board shall investigate and report upon the circumstances surrounding the removal of firearms and ammunition from CFS Carp, allegedly by Cpl D. Lortie, a member of the Canadian Forces, Regular Force, culminating in the alleged subsequent use of these firearms and ammunition in a shooting incident in Quebec City on 8 May 1984.

4. The Board shall establish and maintain liaison with appropriate officers of the Quebec Provincial Police, and any other civil police force which may be involved, to ensure that the Board's investigation does not in any way interfere with or prejudice the conduct of the investigation(s) conducted by civil authorities.

5. Subject to paragraph 4 above, the Board shall obtain statements from all available witnesses, and in particular shall record evidence and make findings as to:

- (a) the position, duties and functions of Cpl Lortie at CFS Carp;
- (b) the weapon(s) allegedly found in Cpl Lortie's possession at the time of his arrest in Quebec City, including ownership, the circumstances under which he obtained it or them, and whether his acquisition was duly authorized;
- (c) regulations and procedures in effect at CFS Carp for the custody, control, and issue of firearms and ammunition, and whether these regulations and procedures are adequate for the purpose;
- (d) whether the regulations and procedures referred to in subparagraph c. above, and other applicable regulations and procedures, were complied with; and
- (e) such other findings as the Board may consider relevant and appropriate, having regard to the nature and purpose of the inquiry.

The inquiry Board, headed by Lieutenant Colonel A. R. K. Martineau (now Colonel Martineau) consisted of four officers. It submitted its report to Brigadier General Simpson on June 8, 1984, in which the purpose of the inquiry was described in the following way:

Investigation and reporting upon the circumstances surrounding the removal of firearms and ammunition from CFS Carp, allegedly by Cpl D. Lortie, a member of the Canadian Forces

Le caporal Lortie était affecté au détachement de quartier maître de la base pour l'entreposage et le maintien des armes et munitions. À ce titre, il se trouvait parmi les quatre personnes jouissant d'accès à la voûte où elles étaient situées.

Le 15 mai 1984, les Forces canadiennes convoquèrent une enquête relativement à la sortie d'armes et de munitions de la Base de Carp par le caporal Lortie. Voici les paragraphes pertinents de l'ordre du brigadier-général Simpson, commandant des communications pour les Forces canadiennes, convoquant la Commission d'enquête militaire:

[TRADUCTION] 2. La Commission fera enquête et soumettra un rapport sur les circonstances entourant la prise présumée d'armes à feu et de munitions de la SFC, Carp, par le caporal D. Lortie, membre des Forces régulières de l'Armée canadienne, qui aurait fait usage de ces armes à feu et munitions lors d'une fusillade survenue à Québec le 8 mai 1984.

4. La Commission communiquera et assurera la liaison avec les agents concernés de la Sûreté du Québec et tout autre corps policier civil qui peut être concerné afin de s'assurer que son enquête ne nuise à la conduite des enquêtes effectuées par les autorités civiles.

5. Sous réserve du paragraphe 4 susmentionné, la Commission recueillera les déclarations de tous les témoins disponibles, et elle déposera en preuve et se prononcera sur:

- a) le poste et les fonctions du caporal Lortie à la SFC, Carp;
- b) les armes qui auraient été trouvés en possession du caporal Lortie au moment de son arrestation à Québec, y compris la question de savoir qui en avait la propriété, les circonstances dans lesquelles il les a obtenues et si cette acquisition était autorisée;
- c) les règlements et procédures en vigueur à la SFC Carp concernant la garde, le contrôle et la remise des armes à feu et des munitions et la question de savoir si ces règlements et procédures sont adéquats à cette fin;
- d) la question de savoir si les règlements et procédures mentionnés à l'alinéa c), et les autres règlements et procédures applicables ont été respectés;
- e) toutes autres conclusions que la Commission peut juger pertinentes et appropriées, compte tenu de la nature et de l'objet de l'enquête.

La Commission d'enquête, présidée par le lieutenant-colonel A. R. K. Martineau (maintenant colonel Martineau) était composée de quatre officiers. Elle soumit son rapport au brigadier-général Simpson le 8 juin 1984, dans lequel le but de l'enquête fut décrit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Faire enquête et soumettre un rapport sur les circonstances entourant la prise présumée d'armes à feu et de munitions de la SFC, Carp, par le caporal D. Lortie, membre

Regular Force, culminating in the alleged subsequent use of these firearms and ammunition in a shooting incident in Quebec City on 8 May 1984.

In response to a request for disclosure in the action, the defendant sent the plaintiff a copy of the inquiry report. However, certain words and some complete sentences were deleted. A second request was made for disclosure of the full report and the defendant refused to disclose the deleted portions, indicating by affidavit that the disclosure would be likely to adversely affect national defence. The defendant based its refusal to produce the deleted portions of the report on subsection 36.1(1) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4)], which reads as follows:

36.1 (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.

In the case at bar the plaintiff submitted to me, as the designated judge in this matter, an application for disclosure in accordance with the provisions of subsection 36.2(1) [as added *idem*]:

36.2 (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 36.1(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 36.1(2) only by the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

In an analysis of subsection 36.2(1), counsel for the plaintiff sought to distinguish the application at bar, which may involve injury to national defence, from all earlier cases in which there was a possibility of injury to national security. Simply from reading the wording of this subsection, I cannot accept his argument. Also, injury to national defence would by the same token be injury to national security, since national defence exists only to ensure the protection and security of the nation.

The alarm and control systems designed to prevent unauthorized removal of weapons and ammunition stored at the Carp Base may be considered

des Forces régulières de l'Armée canadienne, qui aurait fait usage de ces armes à feu et munitions lors d'une fusillade survenue à Québec le 8 mai 1984.

Se conformant à une demande de production dans l'action, la défenderesse transmettait à la demanderesse une copie du rapport de l'enquête. Cependant, certains mots et quelques phrases complètes étaient supprimés. Suite à une seconde demande pour production du rapport intégral, la défenderesse refusa de divulguer les parties supprimées en déclarant par voix d'affidavit que la divulgation serait susceptible de porter atteinte à la défense nationale. La défenderesse fonde son refus de produire les parties expurgées du rapport sur le paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4)] dont voici le texte:

36.1 (1) Un ministre de la Couronne du chef du Canada 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.

En l'occurrence, la demanderesse présente devant moi, à titre de juge chargé de l'audition, une demande de divulgation conformément aux dispositions du paragraphe 36.2(1) [ajouté, *idem*]:

36.2 (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 36.1(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 36.1(2), sur demande, mais uniquement par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

Dans une analyse du paragraphe 36.2(1), le procureur de la demanderesse tenta de distinguer la présente demande, où il pourrait s'agir de préjudice à la défense nationale, de tous les arrêts antérieurs où il s'agissait de préjudice à la sécurité nationale. À la simple lecture du texte de ce paragraphe, je ne puis accepter son argument. Aussi, une atteinte à la défense nationale constituerait par le fait même une atteinte à la sécurité nationale puisque la défense nationale n'existe que pour assurer la protection et la sécurité de la nation.

Les systèmes d'alarme et de contrôle pour éviter l'obtention non autorisée d'armes et de munitions entreposées à la base de Carp peuvent être envisa-

in two quite different ways. First, they may be viewed in terms of the important part they play in the defence of the Base as a military facility. Second, the security provisions for these weapons and ammunition may be considered in relation to the unauthorized use which may be made of them by personnel of the armed forces or members of the public, quite apart from the fact that they are intended for military protection of the base. Only the second aspect is relevant in the case before the Federal Court. Further, since the admitted facts establish that it actually was Corporal Lortie, as a member of the military staff on the Base, who took the submachine gun and ammunition for this weapon, measures to prevent unauthorized entry of other persons to the Base in general or to the vault in particular are not really relevant.

On account of his assignment to the Base, Corporal Lortie necessarily had a right of entry. The nature and effectiveness of the regulations and measures in effect, and the way they were put into practice to prevent unauthorized use of weapons and ammunition by members of the military personnel on the Base, are very relevant to the case at bar. In particular, it is relevant to consider the existence or non-existence of measures affecting entry to the vault, the taking of weapons and ammunition and their removal from the vault and the Base.

A very important distinction has to be made in comparing the significance of the document at issue with the documents dealt with in all the earlier cases involving subsection 36.2(1) of the *Canada Evidence Act*. In the case at bar the military inquiry and the subject-matter of the case are precisely the same: the question as to how Corporal Lortie got hold of the weapon and ammunition in view of the existence and application of orders, decrees and measures which were or should have been in effect to prevent unauthorized removal. There is no need to consider the wording of the order authorizing the military inquiry, cited above, to appreciate its general relevance.

Since the general purpose of the inquiry conducted in 1984 is so closely connected with the reasons put forward by the plaintiff in its case, the

gés sous deux aspects bien distincts. En premier lieu, ce serait au point de vue du rôle important qu'elles jouent dans la défense de la base en tant qu'installation militaire. En second lieu, on peut examiner les dispositions de sécurité pour ces armes et munitions eu égard à l'usage non autorisé que pourrait en faire le personnel des Forces armées ou des membres du public indépendamment du fait qu'elles sont destinées à la protection militaire de la base. C'est uniquement le second aspect qui jouit de pertinence dans la cause dont est saisie la Cour fédérale. De plus, puisque les faits admis établissent que c'est bien le caporal Lortie, à titre de membre de l'effectif militaire de la base, qui se serait emparé de la mitrailleuse et des munitions pour cette arme, les dispositions pour prévenir les entrées non autorisées d'autres personnes dans la base en général ou dans la voûte en particulier, ne sont guère pertinentes.

Le caporal Lortie, vu son affectation à la base, devait nécessairement jouir d'un droit d'entrée. La nature et l'efficacité des règlements et dispositions en vigueur, et la façon dont elles furent mises en pratique afin de prévenir un usage non autorisé d'armes et de munitions par des membres du personnel militaire de la base, sont des sujets très pertinents en l'espèce. En particulier, il s'agirait de l'existence de dispositions ou d'un manque de dispositions affectant l'entrée dans la voûte, la prise de possession d'armes et de munitions ainsi que leur enlèvement de la voûte et de la base.

Une distinction très importante s'impose lorsque l'on compare l'importance du document en cause avec les documents dont traitent tous les arrêts antérieurs visant le paragraphe 36.2(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. En l'occurrence l'enquête militaire et l'objet du litige traitent précisément du même sujet: la question à savoir comment le caporal Lortie a pu s'emparer de l'arme et des munitions eu égard à l'existence et à l'application des ordres, décrets et dispositions qui étaient ou auraient dû être en vigueur pour en prévenir l'enlèvement non autorisé. Il ne s'agit que de considérer le libellé de l'ordre autorisant l'enquête militaire, cité plus haut, pour en constater la pertinence générale.

Puisque le but général de l'enquête menée en 1984 est si étroitement lié avec les motifs invoqués par la demanderesse dans sa cause, les circons-

circumstances affecting the application for disclosure differ substantially from those dealt with in the other cases cited by the both parties. In all the earlier cases in which an application for disclosure under subsection 36.2(1) was at issue it was alleged that there was a possibility, or in some cases a probability, that the documents the Government refused to disclose could contain evidence useful to the applicant. Documents dealing directly with a common subject were not involved.

The Court must also consider that it is in fact the Crown, defendant in the action for damages, who through certain members of the Department of Defence is relying on the non-disclosure of certain parts of its inquiry report. According to the allegations of the plaintiff, that Department and certain members of its security organization may have been guilty of negligence in the storage and custody of the weapons. There is thus a possible conflict of interest.

For these reasons, and especially in view of the general relevance of the report, I decided at the hearing, contrary to the procedure adopted in the other applications under subsection 36.2(1), that when there could be the slightest doubt as to the relevance of an excluded part of the report I would examine it, first, to decide on the question of relevance, and in the event of an affirmative response, to decide whether the public interest in non-disclosure in protecting national defence takes priority over the public interest in each individual having a right of access to any evidence useful to his case.

In the great majority of cases, when the exclusion of only one or two words in a sentence or paragraph was at issue, it was easy in the circumstances to decide on the relevance of the excluded portion without examining the deleted words. This procedure was adopted. It was only when I believed that the information might be relevant, or when in view of the number of words excluded in a sentence or paragraph its meaning or application could not be determined, that I decided to consult the original text.

An important consideration arises from the allegation that Corporal Lortie was not on duty when

tances affectant la demande de divulgation différent substantiellement de celles dont traitent les autres arrêts cités par les deux parties. Dans tous les cas antérieurs où une demande de divulgation en vertu du paragraphe 36.2(1) était en cause on alléguait une possibilité ou, dans certains cas une probabilité, que les documents que l'État refusait de divulguer pourraient contenir une preuve utile à la requérante. Il ne s'agissait pas de documents traitant directement d'un sujet commun.

On doit également tenir compte que c'est bien la Couronne, défenderesse dans l'action en dommages, qui, par l'entremise de certains membres du ministère de la Défense, invoque la non-divulgation de certaines parties de son rapport de l'enquête. Ce même ministère et certains membres de son organisation de sécurité pourraient, selon les allégations de la demanderesse, être coupables de négligence dans l'entreposage et la garde des armes. Il existe donc une possibilité de conflit d'intérêt.

Pour ces motifs et surtout vu la pertinence générale du rapport, j'ai décidé lors de l'enquête, contrairement à la procédure adoptée dans les autres demandes en vertu du paragraphe 36.2(1), que lorsqu'il existerait le moindre doute sur la pertinence d'une partie exclue du rapport je devrais l'examiner pour, en premier lieu, trancher la question de la pertinence et, advenant une réponse affirmative, trancher la question à savoir si l'intérêt public dans la non-divulgation pour protéger la défense nationale l'emportait sur l'intérêt public voulant que chaque citoyen ait le droit d'accès à toute preuve utile à son litige.

Dans la très grande majorité des cas, lorsqu'il ne s'agissait que de l'exclusion de un ou deux mots dans une phrase ou un paragraphe, l'on pouvait facilement, dans le contexte, juger de la pertinence de la partie exclue sans faire un examen des mots supprimés. Cette procédure fut adoptée. Ce n'est que lorsque je croyais que l'information pourrait peut-être jouir de pertinence ou lorsque, vu le nombre de mots exclus dans une phrase ou un paragraphe, on ne pouvait en déduire le sens ou la portée que je me suis permis de consulter le texte original.

Une considération importante ressort de l'allégation à l'effet que le caporal Lortie n'aurait pas

he took the weapons. The Court must also consider that the break-in occurred during a period when soldiers were not on duty in the vault and it was expected that special security precautions would be in effect to further limit access to it.

After hearing arguments on the relevance of various passages from the expurgated report, by counsel for both parties, the hearing continued *in camera* in the absence of the plaintiff and its counsel for detailed examination of the unexpurgated report. During this part of the hearing, further representations and arguments were made to the Court by counsel for the defendant regarding the application and significance of the expurgated words.

In the great majority of cases, it was clear that the expurgated words or the context as a whole in which they occurred had no relevance. In three places, the words or sentences deleted are relevant. In four other places, it might be argued that there is some relevance. It is undoubtedly of secondary and marginal interest.

Considering the intrinsic validity of the objections made in the affidavit of Major Harris, the Carp Military Base Commanding Officer, and after hearing the explanations made by counsel for the defendant, I have to conclude that in each case where the deleted words are relevant or could be relevant, the objections to disclosure are firmly based on a real probability of a danger that national defence might be compromised if the words or expressions expurgated were known to the public. The expurgated passages referred either to the existing security systems, their location and methods of operation, the codes and equipment to control access to the vault, the existing resources for defence of the Base or to the number and nature of weapons and ammunition used for that purpose.

In view of the critical role both in military and political terms that the Carp Base is intended to play in a major conflict, it is hard to imagine a place where preservation of security both as regards access and the means and systems of defence would be more important.

été en devoir lorsqu'il se serait emparé des armes. Il faut aussi tenir en ligne de compte que l'intrusion eut lieu durant une période où les militaires n'étaient pas en devoir dans la voûte et où il était prévu que des dispositions particulières de sécurité devaient être en vigueur pour en restreindre davantage l'accès.

Après avoir entendu les arguments sur la pertinence des divers extraits du rapport expurgé, de la part des procureurs pour les deux parties en cause, l'audition se continua à huis clos en l'absence de la demanderesse et de son procureur pour un examen détaillé du rapport non expurgé. Durant cette partie de l'audition, des représentations et des arguments additionnels furent adressés à la Cour par le procureur de la défenderesse, concernant la portée et l'importance des mots expurgés.

Dans la grande majorité des cas, il était manifeste que les mots expurgés ou le contexte au complet dans lequel ils se trouvaient situés, ne jouissaient d'aucune pertinence. À trois endroits, les mots ou les phrases supprimés sont pertinents. À quatre autres endroits, l'on pourrait peut-être soutenir qu'il existe une certaine pertinence. Elle est sans aucun doute secondaire et marginale.

En considérant la valeur intrinsèque des objections soulevées dans l'affidavit du major Harris, commandant de la Base militaire de Carp, et après avoir entendu les explications fournies par le procureur de la défenderesse, je dois conclure que pour chacun des cas où les mots supprimés sont pertinents ou pourraient l'être, les objections à la divulgation sont bien fondées sur une probabilité profonde d'un véritable danger de compromettre la défense nationale, si les mots ou expressions expurgés étaient connus du public. Les passages expurgés se rapportaient soit aux systèmes de sécurité en vigueur, leurs emplacements et modes d'opération, les codes et les équipements pour contrôler l'accès, les ressources en place pour la défense de la base ou le nombre et la nature des armes et munitions utilisées à cette fin.

Vu le rôle capital tant au point de vue militaire qu'au point de vue politique, que la base de Carp est destinée à jouer dans un conflit majeur, il est difficile d'imaginer un endroit où le maintien de la sécurité tant au point de vue d'accès qu'au point de vue des moyens et systèmes de défense, s'avérerait plus important.

In the circumstances of the application at bar, I must conclude that the public interest resulting from non-disclosure predominates and is of greater importance than the public interest in disclosure.

I would just note that certain words expurgated from the report, including those mentioned in paragraph 14 of Colonel Martineau's affidavit, were disclosed to counsel for the defendant by consent at the hearing.

Costs are reserved to the trial judge.

Dans les circonstances de la présente demande, je dois conclure que l'intérêt public résultant de la non-divulgation est prépondérant et jouit d'une plus grande importance que l'intérêt public dans la divulgation.

Je me permets de noter que certains mots expurgés du rapport, y compris ceux mentionnés dans le paragraphe 14 de l'affidavit du colonel Martineau, furent de consentement divulgués au procureur de la défenderesse lors de l'audition.

Les frais sont réservés au juge qui disposera du litige entre les parties.

T-2406-86

T-2406-86

Elias Metaxas, et al. (Plaintiffs)

v.

The Ship "Galaxias" and all others interested in the Ship "Galaxias" (Defendants)

INDEXED AS: METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T.D.)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 18; Ottawa, March 8, 1990.

Conflict of laws — Choice of law — Maritime law — Severance pay — Greek ship, manned by Greek crew, arrested in Vancouver — Crew released from employment — Entitled to severance pay — Appeal from referee's report on reference as to quantum ordered by Trial Division Judge — Whether referee erred in law in calculating quantum in accordance with lex loci contractus (Greek law) rather than lex fori, (Canadian maritime law) — Appeal dismissed — General conflict of laws principle quantification of damages in ordinary contract cases to be decided as procedural matter in accordance with lex fori — However, Code of Greek Maritime Law (CGML), s. 76, providing fixed formula for determining amount payable to crewmen upon termination of employment according to distance from home port, constituting integral part of substantive law governing crew's rights — Therefore, according to Canada Shipping Act, s. 274, calculation of compensation must be governed by CGML, s. 76 — To preserve and promote international trade, admiralty courts should, whenever possible, apply law of flag to determine rights of crew with regard to employers as crew essential and integral part of ship — Unjust if crews' conditions of employment and compensation for breach of contract vary from port to port — Proper application of conflict of laws to recognize right of Greek citizens hired in Greece as crew aboard Greek ship to protection by Greek maritime law — Application of Greek law herein not offending public policy of Canada and not so manifestly unjust as to require Court to intervene under equitable jurisdiction.

Maritime law — Contracts — Severance pay — Greek ship, manned by Greek crew, arrested in Vancouver — Crew released from employment — Entitled to severance pay — Appeal from referee's report on reference as to quantum ordered by Trial Division Judge — Appeal dismissed — According to conflict of laws principles, Code of Greek Maritime Law, s. 76, providing fixed formula for determining severance pay according to distance from home port, must govern calculation of compensation — Application of lex fori unjust as crew's conditions of employment and compensation upon severance would vary from port to port.

Elias Metaxas, et autres (demandeurs)

c.

Le navire «Galaxias» et toutes les autres personnes ayant un droit sur ledit navire (défendeurs)RÉPERTORIÉ: METAXAS c. GALAXIAS (LE) (1^{re} inst.)

b Section de première instance, juge Addy—Vancouver, 18 janvier; Ottawa, 8 mars 1990.

Conflicts de lois — Choix du droit applicable — Droit maritime — Indemnité de départ — Un navire grec, dont les membres d'équipage sont grecs, a été saisi à Vancouver — Ceux-ci ont été mis à pied — Droit reconnu à une indemnité de départ — Appel ordonné par un juge de la Section de première instance à l'encontre d'un rapport d'un arbitre portant sur un renvoi concernant le montant à accorder — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en calculant le montant conformément à la lex loci contractus (droit grec) plutôt que la lex fori (droit maritime canadien)? — Appel rejeté — Selon le principe général en matière de conflit de lois, la quantification des dommages-intérêts dans les affaires contractuelles ordinaires est une question de procédure et doit être tranchée conformément à la lex fori — Cependant, l'art. 76 du Code de droit maritime grec (CDMG), qui prévoit une formule pour déterminer les sommes payables aux membres d'équipage en cas de départ selon la distance du port d'attache, fait partie intégrante du droit fondamental régissant les droits de l'équipage — Par conséquent, selon l'art. 274 de la Loi sur la marine marchande du Canada, le calcul de l'indemnité est régi par l'art. 76 du CDMG — Pour protéger et promouvoir le commerce international, les cours d'amirauté devraient, dans la mesure du possible, appliquer le droit de l'État dont le navire bat pavillon afin de déterminer les droits de l'équipage eu égard à leur employeur car l'équipage d'un navire en fait partie intégrante — Il serait injuste que les conditions de travail et l'indemnité des membres d'équipage en cas d'inexécution de contrat varient d'un port à un autre — Il faut appliquer les règles en matière de conflits de loi de manière à reconnaître aux citoyens grecs embauchés en Grèce comme membres d'équipage d'un navire grec le droit à la protection qui leur est conférée par le droit maritime grec — L'application du droit grec en l'espèce ne porte pas atteinte à l'ordre public au Canada et n'est pas si manifestement injuste qu'elle oblige la Cour à invoquer sa compétence en equity.

Droit maritime — Contrats — Indemnité de départ — Un navire grec, dont les membres d'équipage sont grecs, a été saisi à Vancouver — Ceux-ci ont été mis à pied — Droit reconnu à une indemnité de départ — Appel ordonné par un juge de la Section de première instance à l'encontre d'un rapport d'un arbitre portant sur un renvoi concernant le montant à accorder — Appel rejeté — Selon les principes régissant les conflits de lois, l'art. 76 du Code de droit maritime grec qui prévoit une formule pour fixer l'indemnité de départ selon la distance du port d'attache régit le calcul de l'indemnité — L'application de la lex fori est injuste car les conditions de travail et l'indemnité de départ des membres d'équipage d'un navire varient d'un port à un autre.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 274.
Code of Greek Maritime Law, ss. 74, 76, 78.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 10, 11, 12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The "Nonpareil" (1864), BR. & L. 354; *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.).

CONSIDERED:

Chaplin v. Boys, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.); *Livesley v. Horst*, [1924] S.C.R. 605; [1925] 1 D.L.R. 159; *D'Almeida (J.) Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ld.*, [1953] 2 Q.B. 329; *The "Leoborg"*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Div.).

AUTHORS CITED

Castel J.-G. *Canadian Conflict of Laws* 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
 Cheshire G. C. *Private International Law* 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1952.

COUNSEL:

David F. McEwen for Baseline Industries Ltd.
Marshall Bray and *Bradley M. Caldwell* for the crew of the Galaxias.
A. S. Marinakis for Naftikon Apomachicon Tameion—N.A.T.

SOLICITORS:

McEwen & Company, Vancouver, for Baseline Industries Ltd.
McMaster & Company, Vancouver, for the crew of the Galaxias.
Marinakis & Company, Vancouver, for Naftikon Apomachicon Tameion—N.A.T.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: One of the claimants against the proceeds paid into court in this action, namely Baseline Industries Limited, is appealing a report on a reference in this matter held pursuant to an order of Mr. Justice Joyal of December 10, 1987.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.
Code de droit maritime grec, art. 74, 76, 78.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 10, 11, 12.
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 274.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The «Nonpareil» (1864), BR. & L. 354; *Fernandez c. «Mercury Bell» (Le)*, [1986] 3 C.F. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Chaplin v. Boys, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.); *Livesley v. Horst*, [1924] R.C.S. 605; [1925] 1 D.L.R. 159; *D'Almeida (J.) Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ld.*, [1953] 2 Q.B. 329; *The «Leoborg»*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Div.).

DOCTRINE

Castel J.-G. *Canadian Conflict of Laws* 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1986.
 Cheshire G. C. *Private International Law* 4^e éd. Oxford: Clarendon Press, 1952.

AVOCATS:

David F. McEwen pour Baseline Industries Ltd.
Marshall Bray et *Bradley M. Caldwell* pour l'équipage du Galaxias.
A. S. Marinakis pour Naftikon Apomachicon Tameion—N.A.T.

PROCUREURS:

McEwen & Company, Vancouver, pour Baseline Industries Ltd.
McMaster & Company, Vancouver, pour l'équipage du Galaxias.
Marinakis & Company, Vancouver, pour Naftikon Apomachicon Tameion—N.A.T.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: L'une des parties qui réclame le produit de la vente consigné à la Cour en l'espèce, Baseline Industries Limited, interjette appel d'un rapport portant sur un renvoi ordonné par le juge Joyal en date du 10 décembre 1987.

The learned referee, Charles E. Stinson, produced a detailed and well-reasoned report in which the facts and the applicable legal principles were reviewed and analyzed at some length.

The facts, as they relate to this appeal, are undisputed. The defendant ship was registered in Greece and the crew were all hired there and sailed with the ship to Canada to be employed at the Expo '88 in Vancouver. The ship was subsequently arrested in Vancouver and as a result the crew were released there from their employment.

The sole issue under appeal is whether the referee erred in law in calculating the amounts due and payable to the crew upon severance of their contracts of employment in accordance with the *lex loci contractus*, namely Greek law, or whether calculations should have been made according to the *lex fori*, i.e., Canadian maritime law. Expert evidence was led as to Greek law and there is no dispute as to its provisions. The specific area of dispute relates solely to what is termed quantification of the amount, in other words, how the actual amount to be paid on severance is to be calculated.

The question of precisely where the line is to be drawn between procedural and substantial aspects of damages still remains somewhat hazy and the principles governing the application of the *lex loci*, as opposed to the *lex fori*, have not been rendered any clearer by the oft-quoted case of *Chaplin v. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.). What amounts to a *jesuitical distinguisho* would be of great help in attempting to reconcile the principles of conflict of laws, which the learned law lords appear to have accepted in principle, with their ultimate finding to the effect that the heads of damages were to be determined according the *lex fori*.

As stated by Duff J. in *Livesley v. Horst*, [1924] S.C.R. 605: The concept of procedure is a comprehensive concept and involves not only process and evidence but also methods of execution, rules re limitations, etc. In the case of *D'Almeida (J.) Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*, [1953] 2 Q.B. 329, Pilcher J., quoting with approval from Cheshire's *Private International Law*, 4th ed., at pages 659-660 states that in

L'arbitre, Charles E. Stinson, a produit un rapport détaillé et motivé dans lequel il a longuement examiné et analysé les faits et les principes juridiques applicables.

^a Les faits relatifs au présent appel ne sont pas contestés. Le navire défendeur a été immatriculé en Grèce et c'est là que tous les membres de l'équipage ont été engagés; c'est également à bord dudit navire qu'ils se sont rendus au Canada pour travailler à Expo '88 à Vancouver. Le navire a subséquemment été saisi à Vancouver et c'est là par conséquent qu'ils ont été mis à pied.

^c La seule question en l'espèce est de savoir si l'arbitre a commis une erreur de droit en calculant les sommes payables à l'équipage à titre d'indemnité de départ conformément à la *lex loci contractus*, c'est-à-dire le droit grec, ou si les calculs auraient dû être faits conformément à la *lex fori*, c'est-à-dire le droit maritime canadien. Un témoin expert a parlé du droit grec dont les dispositions ne sont pas contestées. Le conflit porte uniquement sur ce qu'on entend par quantification de la somme, en d'autres termes comment il faut calculer la somme qui doit être versée à titre d'indemnité de départ.

^f La question de savoir où il faut tracer la ligne de démarcation lorsqu'on examine les dommages-intérêts quant à la forme et au fond demeure quelque peu nébuleuse et la cause souvent citée de *Chaplin v. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.) n'a pas clarifié les principes régissant l'application de la *lex loci* par opposition à la *lex fori*. Ce qu'on appelle une distinction jésuitique aiderait grandement à tenter de concilier les principes régissant les conflits de lois, que les lords semblent avoir acceptés en principe en concluant que les catégories de dommages-intérêts devaient être établies conformément à la *lex fori*.

ⁱ Comme l'a déclaré le juge Duff dans l'arrêt *Livesley v. Horst*, [1924] R.C.S. 605, la procédure est un concept général qui englobe non seulement l'instruction et la preuve mais également les moyens d'exécution, les règles en matière de prescription, etc. Dans l'affaire *D'Almeida (J.) Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*, [1953] 2 Q.B. 329, le juge Pilcher, citant l'ouvrage de Cheshire *Private International Law*, 4^e éd., aux pages

contracts, remoteness of damage and heads of damage are governed by foreign law but quantification of damage, that is, the method by which compensation for an actionable loss is calculated is governed by the law of the forum. This is the rule normally applied by our courts in general contract cases.

In the present case, it is fully admitted that the issue of whether severance would be payable to the crew was properly decided by the referee in accordance with the Greek law since it is a substantive matter. What counsel for the appellant is objecting to, is that the amounts were calculated in accordance with the law of the flag. He argued that, as this was strictly a procedural question, the *lex fori* should prevail. There are English authorities regarding ordinary contract cases to which the appellant referred which do support this proposition. General approval of the principle can also be found in Castel's *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., page 134, paragraph 73. Counsel for the appellant argues therefore that the referee should have ignored evidence on what quantum payable on severance would have been allowed in Greece and consider only the appropriate quantum which Canadian courts might allow as severance pay for employment in similar situations.

According to the Greek statutory provisions of the *Code of Greek Maritime Law*, there is a fixed formula for determining in terms of additional days pay, the amount of monies payable to crewmen in addition to ordinary earned pay, in the event of severance. The amount varies according to the distance from the home port. The formula applies to all cases regardless of circumstances and the law provides that the fixed number of additional days payable for severance are to be considered as if they were days actually worked on the ship. Compensation provisions applicable to the present case are to be found in articles 74, 76 and 78 of the *Code of Greek Maritime Law*. Article 76, which is the most relevant, reads as follows:

Compensation under the preceding article shall amount to fifteen days' wages.

If the contract of engagement is terminated abroad, the compensation shall be doubled in respect of a port in the Mediterranean, the Black Sea, the Red Sea or Europe, and trebled in the case of any other port.

659 et 660 et y souscrivant, précise que dans les contrats, les dommages indirects et les catégories de dommages-intérêts sont régis par le droit étranger mais la quantification des dommages-intérêts, c'est-à-dire la façon de calculer la réparation d'une perte recouvrable est régie par le droit du tribunal saisi. C'est la règle que nos tribunaux appliquent normalement en matière contractuelle.

En l'espèce, il est admis que l'arbitre a tranché correctement la question de savoir si une indemnité de départ était payable à l'équipage en se fondant sur le droit grec puisqu'il s'agit d'une question de fond. Ce à quoi l'avocat de l'appelante s'oppose, c'est que les sommes ont été calculées conformément au droit de l'État dont le navire bat pavillon. Selon lui, puisqu'il s'agissait strictement d'une question de procédure, la *lex fori* a préséance. L'appelante a cité des autorités anglaises concernant des cas ordinaires de contrat, qui appuient ce principe. Celui-ci trouve également un appui dans l'ouvrage de Castel intitulé *Canadian Conflict of Laws*, 2^e éd., page 134, paragraphe 73. L'avocat de l'appelante soutient par conséquent que l'arbitre aurait dû ne pas tenir compte de la preuve concernant la question de savoir quelle indemnité aurait dû être allouée en Grèce et considérer uniquement le montant que les tribunaux canadiens pouvaient accorder à titre d'indemnité de départ pour un emploi semblable.

Selon les dispositions du *Code de droit maritime grec*, il y a une formule établie pour calculer, au titre de jours additionnels rémunérés, les sommes payables aux membres de l'équipage en plus de leur rémunération ordinaire, en cas de départ. Le montant varie selon la distance du port d'attache. La formule s'applique dans tous les cas, quelles que soient les circonstances et la loi prévoit qu'il faut considérer le nombre fixé de jours additionnels payables à titre d'indemnité de départ comme des jours de travail effectué sur le navire. Les dispositions en matière d'indemnisation applicables en l'espèce figurent aux articles 74, 76 et 78 du *Code de droit maritime grec*. L'article 76, qui est le plus pertinent, dispose:

[TRADUCTION] L'indemnité prévue à l'article précédent équivaut à un salaire de quinze jours.

Si le contrat d'embauche prend fin à l'étranger, l'indemnité est multipliée par deux lorsqu'il s'agit d'un port situé dans la Méditerranée, la mer Noire, la mer Rouge ou l'Europe, et par trois pour tout autre port.

The entitlement to extra days' pay as compensation for severance under Greek law does not arise out of a contractual entitlement to same in the form of either liquidated damages or a penalty but, on the contrary, the Greek statutory provisions governing the fixed amount of days to be paid for severance applies to all Greek ships without exception, regardless of contract stipulations to the contrary.

The basic reason for requiring that procedural matters be determined by the law of the forum is that judges and court officials as well as counsel are not trained or equipped to conduct trials otherwise than by applying such matters as the rules of practice and procedure and the rules of evidence that they have at their disposal. This surely cannot be the reason here. It is difficult to conceive a simpler manner of determining compensation for severance than that provided for in article 76 of *Code of Greek Maritime Law*.

One finds the following passages in Castel's *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., paragraphs 58 and 59:

58. Nature of procedure

The concept of procedure refers to the "mode of proceeding by which a legal right is enforced as distinguished from the law which gives or defines the right, and which by means of the proceeding the court is to administer, the machinery as distinguished from the product.

59. Characterization

The characterization of a particular rule, whether foreign or domestic, as substantive or procedural, cannot be done in the abstract. The solution depends upon the objectives to be achieved by the court in the case that is pending before it. The general objectives of conflict of laws must also be taken into consideration. Procedure and substance are not clear-cut and unalterable categories. Their contents may vary from case to case. The line that may be drawn between substance and procedure is not the same for all times and for all purposes. Logical analysis is of little help here. Practical and policy considerations seem to be paramount.

In *The Leoborg*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Div.), which involved claims by a Swedish crew from a Swedish ship, Mr. Justice Hewson, sitting in admiralty, applied the Swedish law throughout for the detailed calculations and quantification of the compensation due seamen for wages including severance claims. No mention was

Le droit à des jours additionnels rémunérés à titre d'indemnité de départ sous le régime du droit grec n'est pas conféré par un contrat sous forme de dommages-intérêts déterminés ou d'une peine mais au contraire, la législation grecque régissant le nombre de jours payables en cas de départ s'applique à tous les navires grecs sans exception, indépendamment des clauses contractuelles à l'effet contraire.

La raison fondamentale pour laquelle les questions de procédure doivent être tranchées par le droit du tribunal saisi est que les juges, les fonctionnaires de la cour et les avocats ne sont formés pour instruire des procès qu'en utilisant des documents tels que les règles de pratique et de procédure et les règles de preuve qu'ils ont à leur disposition. Cette raison ne peut certainement pas être invoquée en l'espèce. Il est difficile de concevoir une façon plus simple de déterminer une indemnité de départ que celle qui est prévue à l'article 76 du *Code de droit maritime grec*.

Voici des extraits de l'ouvrage de Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 2^e éd., paragraphes 58 et 59:

[TRADUCTION] 58. Nature de la procédure

Le concept de procédure désigne le «processus par lequel un droit reconnu par la loi est exercé par opposition à la loi qui confère ou définit le droit, processus que le tribunal est tenu d'administrer, le mécanisme par opposition au produit.

59. Caractérisation

La caractérisation d'une règle particulière, qu'elle soit étrangère ou interne, comme une règle de fond ou de procédure, ne peut se faire dans l'abstrait. La solution dépend des objectifs que le tribunal doit atteindre dans l'affaire dont il est saisi. Les objectifs généraux des conflits de lois doivent également entrer en ligne de compte. La procédure et le fond ne sont pas des catégories nettement définies et inaltérables. Leur contenu peut varier dans chaque cas. La ligne qui peut être tracée entre le fond et la procédure varie selon les époques et les objets. L'analyse logique est peu utile en l'espèce. Les considérations d'ordre pratique et de principe semblent être plus importantes.

Dans l'affaire *The Leoborg*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Div.), qui concernait des réclamations faites par l'équipage suédois d'un navire suédois, M. le juge Hewson, siégeant en amirauté, a appliqué le droit suédois intégralement en calculant l'indemnité due aux marins à titre de salaires et d'indemnités de départ. Il n'a pas été fait men-

made of English law. The persuasiveness of this authority, however, might be somewhat diminished by the fact that the claims of the seamen were undefended and the motion was for a judgment by default.

Damages arising out of employment contracts, as distinct from damages arising out of ordinary tort or contract claims, are normally recognized by our legislators and our courts as constituting a special branch of the law. A great many employment claims are covered by special labour legislation and the contractual rights themselves are frequently founded on collective agreements. Seamen's wages and emoluments have been considered as constituting an even more distinct category. We find for instance in *The "Nonpareil"* case (1864), BR. & L. 354, the following statement at page 356:

If there be a doubt as to the interpretation of a seaman's contract, the contract is to be interpreted favourably to the seaman.

Section 274 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, which might well constitute a codification of the common law, reads as follows:

274. Where in any matter relating to a ship or to a person belonging to a ship there appears to be a conflict of laws, then, if there is in this Part any provision on the subject that is hereby expressly made to extend to that ship, the case shall be governed by that provision; but if there is no such provision, the case shall be governed by the law of the port at which the ship is registered.

Whether it be a codification of the common law or not, section 274 is now a statutory provision of our maritime law. It is to be noted that the section stipulates that the case shall be governed by the law of the port at which the ship is registered.

The case of *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454 (C.A.), involved a claim in Canada by Philippine sailors engaged as a crew aboard a Liberian ship. One of the questions to be decided was whether the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] should govern in lieu of the law of the flag. Marceau J., in delivering reasons in which Hugessen J. and Lacombe J. concurred, had this to state at page 459 of the report:

tion du droit anglais. Le fait que les réclamations des marins n'étaient pas contestées et que la requête visait à obtenir un jugement par défaut pourrait toutefois rendre cette décision un peu moins convaincante.

Nos législateurs et nos tribunaux reconnaissent habituellement que les dommages-intérêts découlant de contrats de travail, par opposition à ceux qui découlent de poursuites délictuelles ou contractuelles ordinaires, constituent une branche particulière du droit. Un grand nombre de poursuites en matière d'emploi sont régies par des lois spéciales en ce domaine et les droits contractuels eux-mêmes se fondent souvent sur des conventions collectives. On a considéré que les salaires et les émoluments des marins constituaient une catégorie encore plus distincte. Nous trouvons par exemple l'extrait suivant dans l'arrêt *The «Nonpareil»*, (1864), BR. & L. 354, à la page 356:

[TRADUCTION] S'il existe un doute quant à l'interprétation d'un contrat conclu avec un marin, ledit contrat doit être interprété en faveur du marin.

L'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, qui pourrait bien constituer une codification de la *common law*, dispose:

274. Lorsque, dans une question relative à un navire ou à une personne appartenant à un navire, il semble y avoir conflit de lois, alors si la présente Partie renferme une disposition sur ce point qui y soit expressément déclarée applicable audit navire, l'affaire est régie par cette disposition; sinon, elle est régie par la loi du port où le navire est immatriculé.

Qu'il s'agisse ou non d'une codification de la *common law* l'article 274 fait désormais partie de notre droit maritime. Il faut souligner qu'aux termes de cet article, l'affaire est régie par la loi du port où le navire est immatriculé.

L'affaire *Fernandez c. «Mercury Bell» (Le)*, [1986] 3 C.F. 454 (C.A.), concernait une réclamation faite au Canada par des marins philippins engagés à titre de membres d'équipage d'un navire libérien. L'une des questions à trancher était de savoir si on devait appliquer le *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] plutôt que le droit de l'État dont le navire bat pavillon. Dans ses motifs auxquels les juges Hugessen et Lacombe ont souscrit, le juge Marceau déclare à la page 459 du recueil:

There is no doubt that to determine the rights of seamen against the owners of the ship on which they are serving, which is the subject matter of the action, the law of the ship's port of registry is to be looked at. This is required by "the well-established rule of international law that the law of the flag state ordinarily governs the international[sic]* affairs of a ship" (McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras, 372 U.S. 10 (1963), at page 21), a rule formally confirmed in section 274 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended, which reads as follows: [His Lordship then quotes section 274 mentioned above]

That this action must be disposed of on the basis of the law of Liberia is therefore without question.

* "International" in the above quotation from the *McCulloch* case should read "internal".

Section 10 of our *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] requires that effect be given to every enactment according to its true spirit. Section 11 indicates that the expression "shall" is to be construed as imperative and section 12 requires that every enactment be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

On reading section 274 of the *Canada Shipping Act* in the light of those principles and bearing in mind that it deals with admiralty matters, I am of the view that where it is stated that the "case shall be governed" by the law of the flag, it must be taken to include article 76 of the *Greek Code of Maritime Law*, notwithstanding the general principle of conflict of laws to the effect that quantification of damages in ordinary contract cases, is to be decided as a procedural matter in accordance with the law of the forum.

I consider that article 76 of the *Greek Code of Maritime Law* constitutes an integral part of the substantive law governing the rights of the crew and I consider it to be the type of law contemplated by section 274 of the *Canada Shipping Act*. Any question of conflict, if any conflict indeed exists, in respect to the amount payable on severance to the crew is removed by the terms of that section.

Altogether apart from the specific provisions of section 274 I feel that, because of the importance

Il ne fait aucun doute que, pour décider des droits que possèdent les marins contre les propriétaires du navire dont ils forment l'équipage—question sur laquelle porte l'action en l'espèce—il faut examiner la loi du port d'immatriculation du navire. Cela découle de [TRADUCTION] «la règle de droit international bien établie suivant laquelle les questions d'ordre international [sic]* qui se posent à bord d'un navire ressortissent normalement au droit de l'État dont le navire bat pavillon» (*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963), à la page 21). C'est là une règle que l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, et ses modifications, a entériné de façon formelle. Cet article est ainsi libellé: [Sa Seigneurie cite alors l'article 274 susmentionné]

Il est donc indubitable qu'il faut décider de l'action en l'espèce conformément à la loi du Libéria.

* Le mot «international» figurant dans cet extrait de l'affaire *McCulloch* devrait être remplacé par «interne».

Selon l'article 10 de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), chap. I-21], il faut que le texte produise ses effets selon son esprit. L'article 11 indique que l'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et l'article 12 prévoit que tout texte s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

En lisant l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* à la lumière de ces principes et tenant compte du fait qu'il porte sur des questions d'amirauté, je suis d'avis que lorsqu'il est dit que «l'affaire est régie» par le droit de l'État dont le navire bat pavillon, il faut y inclure l'article 76 du *Code de droit maritime grec*, nonobstant le principe général en matière de conflit de lois selon lequel la quantification des dommages-intérêts dans les affaires contractuelles ordinaires doit être considérée comme une question de procédure selon le droit du tribunal saisi.

J'estime que l'article 76 du *Code de droit maritime grec* fait partie intégrante du droit fondamental régissant les droits de l'équipage et qu'il s'agit du type de disposition visé par l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Les dispositions de cet article éliminent toute possibilité de conflit, si conflit il y a, concernant le montant payable à l'équipage à titre d'indemnité de départ.

Indépendamment des dispositions particulières de l'article 274, parce qu'il est important d'encou-

of encouraging commercial exchanges between nations and of the resulting importance of protecting and preserving the international character of shipping, where the rights of the crew are involved and where there exists any real doubt as to whether the law of the flag or that of the forum is to be applied, admiralty courts should, whenever possible, apply the law of the flag to determine the rights of the crew with regard to their employers for nothing can constitute a more essential or integral part of a ship than the crew which sails it. It would be unjust and unfair for the crews of ships to expect that their conditions of employment and the compensation to which they would be entitled in the event of a breach of contract by the ship's owners or charterers, might vary with each port at which the vessel may call. It would constitute nothing less than a stultification of conflict of laws to refuse to recognize the right of Greek citizens hired in Greece as crew aboard a Greek ship, to the protection specifically conferred upon them by the maritime law of Greece as specifically provided in a statute of that country.

In this particular case the application by this Court of the relevant statutory provisions of Greek law to determine the amount due the crew does not create a situation which might be characterized as offending public policy in Canada or as being so manifestly wrong or unjust as to require the Court to invoke its equitable jurisdiction in order to vary the ultimate result. Even if one were relying on the test of fairness for determining compensation, an extra 45 days' pay as compensation for a crewman who has been dismissed from his employment half way around the globe, could never be considered as unfair.

The appeal will be dismissed with costs of the appeal payable by Baseline Industries Limited. The report of the referee Charles E. Stinson, dated December 27, 1989, is hereby confirmed and the judgment shall issue accordingly.

rager les échanges commerciaux entre les nations et par conséquent de protéger et de préserver le caractère international du transport maritime, j'estime que les cours d'amirauté devraient, dans la mesure du possible, lorsque les droits de l'équipage sont touchés et qu'il y a un doute véritable quant à savoir si on doit appliquer le droit de l'État dont le navire bat pavillon ou celui du tribunal saisi, appliquer celui de l'État dont le navire bat pavillon afin de déterminer les droits de l'équipage eu égard à leur employeur, car l'équipage d'un navire en constitue l'élément le plus important. Il serait injuste pour les membres d'équipage d'un navire que leurs conditions de travail et l'indemnité à laquelle ils auraient droit en cas d'inexécution du contrat par les propriétaires ou les affréteurs du navire puissent varier selon chaque port où le navire pourrait faire escale. Ce serait rendre futiles les règles de droit applicables en matière de conflits de lois que de refuser de reconnaître aux citoyens grecs embauchés en Grèce à titre de membres d'équipage d'un navire grec le droit à la protection qui leur est expressément conférée par le droit maritime grec et qui est prévue par une loi de ce pays.

En l'espèce, le fait que cette Cour applique les dispositions législatives pertinentes du droit grec afin de déterminer le montant dû à l'équipage ne crée pas une situation qui pourrait être considérée comme une atteinte à l'ordre public au Canada ou comme étant si manifestement injuste qu'elle oblige la Cour à invoquer sa compétence en *equity* en vue de modifier le résultat final. Même si on se fondait sur le critère de l'équité pour déterminer l'indemnité, une rémunération équivalant à 45 jours additionnels à titre d'indemnité payable à un marin qui a perdu son emploi alors qu'il se trouvait loin de chez lui ne pourrait jamais être considérée comme injuste.

L'appel sera rejeté et Baseline Industries Limited devra en payer les dépens. Le rapport de l'arbitre Charles E. Stinson, en date du 27 décembre 1989, est confirmé et le jugement sera rendu en conséquence.

T-2056-87

T-2056-87

Ronald W. Swan and International Association of Machinists and Aerospace Workers (Plaintiffs)

Ronald W. Swan et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (demandeurs)

v.

a.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of Transport and the Attorney General of Canada (Defendants)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre des Transports et le procureur général du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: SWAN v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SWAN c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, November 27, 1989 and February 9, 1990.

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 novembre 1989 et 9 février 1990.

Air law — Validity of security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Program established by Minister of Transport under ss. 4(2) and 4(3) Aerodrome Security Regulations adopted pursuant to s. 3.7(2)(c) Aeronautics Act — Ss. 4(2) and 4(3) invalid as unauthorized subdelegation — S. 3.7(2)(c) not granting Governor in Council authority to subdelegate power to establish security measures — Security clearance program therefore ultra vires — S. 3.7(4) Aeronautics Act not conferring on Minister authority to establish security measures by policy directive.

Droit aérien — Validité du programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Programme établi par le ministre des Transports conformément aux art. 4(2) et 4(3) du Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes, pris en application de l'art. 3.7(2)(c) de la Loi sur l'aéronautique — Les art. 4(2) et 4(3) sont invalides car ils constituent une sous-délégation illégale de pouvoir — L'art. 3.7(2)(c) n'habilite pas le gouverneur en conseil à sous-déléguer le pouvoir de prendre des mesures de sûreté — Le programme de vérification de sécurité est donc ultra vires — L'art. 3.7(4) de la Loi sur l'aéronautique ne confère pas au ministre le pouvoir de prendre, par des directives, des mesures de sûreté.

Security intelligence — Security clearance program carried out by CSIS at request of Department of Transport on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Authority of CSIS under s. 13(1) Security Intelligence Service Act to carry out investigation — Authority extending to persons not government employees or prospective government employees, or linked by contract or prospective contract with government — Program invalid as established pursuant to unauthorized subdelegation of authority.

Renseignement de sécurité — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS, à la demande du ministre des Transports, à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Pouvoir du SCRS de conduire l'enquête, conformément à l'art. 13(1) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Ce pouvoir vise aussi les personnes qui ne sont pas des employés ni des candidats à un poste de l'Administration ou des personnes qui ont passé ou qui souhaitent conclure un marché avec le gouvernement — Le programme est invalide car il a été établi en vertu d'une sous-délégation illégale de pouvoir.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Whether program contrary to Charter — Employees' "right to work" interests not characterized as "life, liberty and security of person" — Security of person not including right to be free from investigations.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Le programme transgresse-t-il la Charte? — L'intérêt des employés, soit leur «droit de travailler», ne peut pas être assimilé au «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité» — La sécurité de la personne n'inclut pas le droit d'être soustrait aux enquêtes.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search and seizure — Security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Investigatory activities not search and seizure — Fingerprinting not unreasonable search and seizure — Concomitantly saved by Charter s. 1.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions et saisies — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Les enquêtes ne sont pas des fouilles, des perquisitions et des saisies — La prise d'empreintes digitales ne constitue pas une fouille et une saisie abusives — Elle est en outre visée par l'exemption prévue à l'art. premier de la Charte.

The union representing some 15,000 persons employed by airlines and service companies challenged the validity of the security clearance program carried out by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) at the request of the Department of Transport, on non-government employees working in restricted access areas at certain Canadian airports. The program was established by the Minister of Transport pursuant to the authority purportedly conferred by subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations*. For security clearance purposes, government and non-government employees are required to provide personal history information, a set of fingerprints and a document signifying consent to a security assessment. The clearance procedure involves three checks: criminal records, credit bureau and a review by CSIS of its own files. This may be followed by a field investigation involving interviews with employers, co-workers, friends, relatives and neighbours.

The action raised five issues: (1) whether CSIS has authority to conduct these investigations; (2) whether the program is *ultra vires* as established under regulatory provisions which constitute an unauthorized subdelegation of authority; (3) whether the program is *ultra vires* the powers of the Minister as set out in the *Aeronautics Act*; (4) whether the program is contrary to the Charter; (5) whether the program, if within the authority of the Minister, is void for uncertainty and discrimination.

Held, the relief sought by the plaintiffs should be granted.

(1) Authority of CSIS to carry out investigation

Subsection 13(1) of the *Security Intelligence Service Act* which states that the Service may provide security assessments to departments of the government, is clear and unambiguous. It gives CSIS the authority to conduct investigations and assessments when requested to do so by a department of the Canadian government in so far as the security clearances are required for a *bona fide* and properly authorized departmental purpose. Subsection 13(1) cannot be read in a restrictive manner: the authority it confers on CSIS extends to individuals who are not government employees or prospective government employees, or linked by contract or prospective contract with the government.

(2) *Aerodrome Security Regulations*—Unauthorized Subdelegation

Under paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act*, the Governor in Council may make regulations "requiring any operator of an aerodrome to carry out . . . such security measures as may be prescribed by the regulations or such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations". Subsection 4(2) of the *Regulations* provides that the "Minister may approve security measures relating" to a number of enumerated subject-matters, including restricted access areas. Subsection 4(3) gives the Minister authority to "approve any other security measures he considers necessary".

Subsections 4(2) and (3) constitute an unauthorized subdelegation. Paragraph 3.7(2)(c) of the Act does not authorize the

Le syndicat représentant quelque quinze mille employés des lignes aériennes et des entreprises de services a contesté la validité du programme de vérification de sécurité mis à exécution par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) à la demande du ministère des Transports, à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées de certains aéroports canadiens. Le programme a été établi par le ministre des Transports en vertu du pouvoir que sont censés lui conférer les paragraphes 4(2) et 4(3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports*. Pour obtenir une autorisation de sécurité, les employés de l'État et du secteur privé sont tenus de fournir des renseignements personnels, des empreintes digitales et une formule de consentement à une évaluation de sûreté. L'enquête de sécurité comprend trois vérifications: celle du casier judiciaire, celle de la solvabilité et celle faite par le SCRS dans ses propres dossiers. Elles peuvent donner lieu à une enquête sur place qui nécessitera des entrevues avec les employeurs, les collègues, les amis, les parents et les voisins.

L'action a soulevé cinq questions: (1) Le SCRS est-il habilité à faire ces enquêtes? (2) Le programme est-il *ultra vires*, c'est-à-dire a-t-il été établi en vertu de dispositions réglementaires qui constituent une sous-délégation illégale de pouvoir? (3) Le programme est-il *ultra vires*, c'est-à-dire va-t-il au-delà de l'autorité que confère au ministre la *Loi sur l'aéronautique*? (4) Le programme transgresse-t-il la Charte? (5) S'il n'excède pas le pouvoir du ministre, le programme est-il nul en raison de son caractère incertain et discriminatoire?

Jugement: la réparation sollicitée par les demandeurs devrait être accordée.

(1) Le pouvoir du SCRS de mener l'enquête

Le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, qui dit que le Service peut fournir des évaluations de sécurité aux ministères, est clair et sans équivoque. Il confère au SCRS le pouvoir de conduire les enquêtes et de fournir les évaluations demandées par un ministère du gouvernement du Canada si les habilitations de sécurité sont demandées de bonne foi par le ministère et sont accompagnées de l'autorisation voulue. On ne doit pas donner au paragraphe 13(1) une interprétation restrictive: le pouvoir qu'il accorde au SCRS vise aussi les personnes qui ne sont pas des employés ni des candidats à un poste de l'Administration ou des personnes qui ont passé ou qui souhaitent conclure un marché avec le gouvernement.

(2) *Le Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports*—Sous-délégation illégale de pouvoir

Aux termes de l'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique*, le gouverneur en conseil peut, par règlement, «imposer aux exploitants d'aéroports [...] de mettre en œuvre [...] les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements». Le paragraphe 4(2) du *Règlement* dispose que «le ministre peut [...] approuver les mesures de sûreté» à l'égard d'un certain nombre de questions, notamment l'établissement de zones réglementées. Le paragraphe 4(3) accorde au ministre le pouvoir d'«approuver toute autre mesure de sûreté qu'il juge nécessaire».

Les paragraphes 4(2) et (3) constituent une sous-délégation illégale de pouvoir. L'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi* n'habilite pas le

Governor in Council to subdelegate to the Minister the power to establish security measures. The phrase "in accordance with the regulations" in paragraph 3.7(2)(c) refers to the Minister's authority to approve security measures for the purposes of that paragraph only within the context of a regulatory framework set out by the Governor in Council. The words "for those purposes" must be read as a condition on the Minister's authority. They refer to the purposes of the regulations; they do not refer to the preambular part of subsection 3.7(2).

Subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations* being *ultra vires* the powers conferred on the Governor in Council by paragraph 3.7(2)(c), it follows that the security clearance program is also *ultra vires*.

(3) *Aeronautics Act*—Ministerial Authority

Subsection 3.7(4) of the *Aeronautics Act* does not authorize the Minister to establish by policy directive what the statute contemplates will be prescribed by the Governor in Council by regulation. It confers authority on the Minister to carry out security measures which have been prescribed by regulation and any ancillary measures which the Minister considers necessary for the purposes of the regulations.

The French version of subsection 3.7(4) does not contain the words "for those purposes". It merely refers to the fact that the measures which the Minister may establish can be either additional to or in lieu of those imposed upon the operator of an aerodrome by paragraph 3.7(2)(c). However, a review of the legislative history clearly shows that it was contemplated that the Governor in Council would establish, by regulation, the general rules in accordance with which the security measures will be imposed. Then, operators of aerodromes, or owners and operators of aircraft may be required to implement those security measures. Alternatively, the Minister is authorized by subsection 3.7(4) to implement the security measures established by regulation.

(4) *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

No argument could be based on either section 7 or 8 of the Charter. The plaintiffs' interest in the present case does not fall within "life", "liberty" or "security of the person". The case at bar was to be distinguished from those wherein the "right to liberty" flowed from the right of geographic movement. The scheme in question does not restrict anyone's liberty of movement. Rather, the plaintiffs' situation fell within the "right to work" cases in which it has been held that pure economic rights or the "right to work" are not protected by section 7.

Nor does the plaintiffs' interest fall within "security of the person". The plaintiffs' situation cannot be characterized as "state imposed psychological trauma". "Security of the person" does not include a right to be free from investigations of the type under challenge, even assuming that the concept encompasses a right to privacy.

The investigatory activities carried out by CSIS are not "searches and seizures" under Charter section 8. Investigatory activities do not constitute an invasion of constitutionally protected privacy when those activities involve no forceful interference with the person or property of the individual concerned.

gouverneur en conseil à sous-déléguer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté. L'expression «conformément aux règlements» employée à l'alinéa 3.7(2)c renvoie au pouvoir du ministre d'approuver des mesures de sûreté pour l'application de cet alinéa seulement, en conformité avec les dispositions réglementaires énoncées par le gouverneur en conseil. Il faut interpréter les mots «à ces fins» comme une condition dont le pouvoir du ministre est assorti. Ces mots visent les fins des règlements; ils ne renvoient pas à la première partie du paragraphe 3.7(2).

Puisque les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* sont *ultra vires*, du fait qu'ils dépassent le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'alinéa 3.7(2)c, il s'ensuit que le programme d'autorisation de sécurité est lui aussi *ultra vires*.

(3) *Loi sur l'aéronautique*—Pouvoirs ministériels

Le paragraphe 3.7(4) de la *Loi sur l'aéronautique* n'habilite pas le ministre à établir, au moyen de directives, ce qui, en vertu de la Loi, doit être prescrit par le gouverneur en conseil, par règlement. Il autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté qui ont été prescrites par règlement ainsi que les autres mesures accessoires qu'il estime nécessaires pour l'application des règlements.

On ne trouve pas dans la version française du paragraphe 3.7(4) les mots «for those purposes». Celle-ci mentionne simplement le fait que les mesures que peut prendre le ministre peuvent s'ajouter ou se substituer à celles qui frappent les exploitants d'aérodromes aux termes de l'alinéa 3.7(2)c. Toutefois, l'historique législatif fait clairement ressortir ce qui suit: le gouverneur en conseil établit d'abord par règlement les règles générales devant régir les mesures de sûreté qui seront prises. Les exploitants d'aérodromes, ou les propriétaires ou utilisateurs d'aéronefs peuvent alors être tenus de mettre en œuvre ces mesures de sûreté. Subsidiairement, le ministre est habilité à mettre en œuvre les mesures de sûreté établies par règlement.

(4) *Charte canadienne des droits et libertés*

Aucun argument ne pouvait être fondé sur l'article 7 ou sur l'article 8 de la Charte. L'intérêt des demandeurs en l'espèce ne peut être assimilé au droit «à la vie, à la liberté ou à la sécurité». Il y avait lieu de faire une distinction entre les faits de l'espèce et ceux des affaires dans lesquelles le droit «à la liberté» découlait du droit de se déplacer. Le programme établi en l'occurrence ne constitue pas une entrave à la liberté d'établissement. La situation des demandeurs était plutôt assimilable aux affaires mettant en cause le «droit de travailler», dans lesquelles il a été décidé que les droits purement économiques ou le «droit de travailler» ne sont pas protégés par l'article 7.

L'intérêt des demandeurs n'est pas non plus assimilable au droit à «la sécurité de sa personne». On ne peut pas caractériser leur situation de «traumatisme psychologique infligé par l'État». La «sécurité de la personne» n'inclut pas le droit d'être soustrait au type d'enquête en cause, même à supposer que ce concept comprenne le droit à la vie privée.

Les enquêtes faites par le SCRS ne sont pas des «fouilles, des perquisitions et des saisies» au sens de l'article 8 de la Charte. Les enquêtes ne constituent pas une atteinte au droit à la vie privée que garantit la Constitution si elles ne comportent pas d'ingérence par force dans les biens de la personne visée ou de violence à son endroit.

The requirement that fingerprints be taken does not constitute an unreasonable search and seizure. It is the type of requirement which falls within the exemption set out in section 1 of the Charter.

(5) Ministerial Policy

The submission that the Minister's policy document should be subject to the same kind of scrutiny subordinate legislation would ordinarily receive and that as a consequence the security clearance program could be challenged on the grounds of vagueness, uncertainty, and discrimination, although compelling, was academic since the Act provides that security measures are to be prescribed by regulation.

Exiger que des empreintes digitales soient fournies ne constitue pas une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Il s'agit du type d'exigence qui serait visée par l'exemption prévue à l'article premier de la Charte.

(5) Directives ministérielles

L'argument selon lequel les directives du ministre devraient faire l'objet du même genre d'examen que celui dont est d'ordinaire l'objet la législation déléguée et selon lequel, par voie de conséquence, le programme d'autorisation de sécurité pourrait être contesté aux motifs qu'il est imprécis, incertain et discriminatoire, est certes convaincant, mais théorique, puisque la Loi dispose que les mesures de sûreté doivent être prescrites par règlement.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aerodrome Security Regulations, SOR/87-452, s. 4(1),(2),(3).
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 (as am. by S.C. 1973-74, c. 20, s. 1; 1974-75-76, c. 100, s. 1; 1985, c. 28, s. 1), ss. 3.4(2), 3.7(2)(c),(4).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8.
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 12, 13, 14, 15, 16, 34, 42.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

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.), art. 1, 7, 8.
Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 20, art. 1; 1974-75-76, chap. 100, art. 1; 1985, chap. 28, art. 1), art. 3.4(2), 3.7(2)(c),(4).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 12, 13, 14, 15, 16, 34, 42.
Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports, DORS/87-452, art. 4(1),(2),(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Beare, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Beare, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205.

DISTINGUISHED:

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 (S.C.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.); *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; *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; *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249.

DISTINCTION FAITE AVEC:

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.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.); *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; *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; *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249.

REFERRED TO:

Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al., [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*, [1979] 2

DÉCISIONS CITÉES:

Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*,

S.C.R. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614; (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (H.C.); *Re One Hundred and Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 210; 52 D.L.R. (3d) 338 (Div. Ct.); *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *City of Sillery v. Canadian Petrofina Limited et al.*, [1970] S.C.R. 533; *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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

a

b

c

AUTHORS CITED

Canada. *Debates of the Senate*, vol. III, 1st Sess., 30th Parl., May 18, 1976.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport and Communications. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 17 (July 26, 1973).

Canada. *House of Commons Debates*, vol. III, 1st Sess., 29th Parl. 22 Eliz. II, 1973, at pages 3446-3447.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl., 33 Eliz. II, 1984, at pages 1272-1274.

Canada. Security Intelligence Review Committee. *Annual Report 1988-1989*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1989.

Canada. Security Intelligence Review Committee. *Annual Report 1987-1988*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1988.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1973.

d

e

f

g

COUNSEL:

Andrew J. Raven and Phillip G. Hunt for plaintiffs.

Duff F. Friesen, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

i

j

[1979] 2 R.C.S. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614; (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (H.C.); *Re One Hundred and Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 210; 52 D.L.R. (3d) 338 (C. div.); *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Cité de Sillery c. Canadian Petrofina Limited et autres*, [1970] R.C.S. 533; *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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des Transports et des communications, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 17 (26 juillet 1973).

Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Rapport annuel 1988-89*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1989.

Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Rapport annuel 1987-88*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1988.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1^{re} sess., 29^e Lég., 22 Éliz. II, 1973, aux pages 3446 et 3447.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e sess., 32^e Lég., 33 Éliz. II, 1984, aux pages 1272 à 1274.

Canada. *Débats du Sénat*, vol. III, 1^{re} sess., 30^e Lég., 18 mai 1976.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1973.

AVOCATS:

Andrew J. Raven et Phillip G. Hunt pour les demandeurs.

Duff F. Friesen, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

REED J.: The plaintiffs challenge the validity of the investigative process being used by the Department of Transport to check the security reliability of non-government employees, working in restricted access areas, in airports. Part of that investigative process (security clearance program) is carried out by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS).

The plaintiffs challenge the validity of the program on five grounds: (1) CSIS does not have authority to conduct investigations into the lives of the employees concerned because it has been given no legislative mandate to do so; (2) subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations*, SOR/87-452, constitute an unauthorized subdelegation of authority and it is pursuant to that authority that the program has been established; (3) the security clearance program is *ultra vires* the powers of the Minister as set out in the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 as amended by S.C. 1985, c. 28; (4) if the security clearance program is within the authority of the Minister, he has exercised it by setting up an unauthorized subdelegation or has established legislative type rules which are void for uncertainty and discriminatory; (5) the security clearance program as being applied is 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.)].

Security Clearance Program

The security clearance program was announced on September 16, 1987. It was implemented two weeks later on September 30, 1987. The program was established in order to improve security measures at some Canadian airports. The program applies at ten Canadian international airports and

LE JUGE REED: Les demandeurs contestent la validité des méthodes d'enquête sur la sécurité qu'utilise le ministère des Transports pour vérifier la fiabilité des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées des aéroports. Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) est chargé d'effectuer une partie de ces enquêtes (programme de vérification de sécurité).

Les demandeurs invoquent cinq motifs pour contester la validité du programme: (1) le SCRS n'est pas autorisé à faire des enquêtes sur les antécédents des employés visés parce qu'il n'a été investi de cette mission par aucun texte de loi; (2) les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*, DORS/87-452, constituent une sous-délégation illégale de pouvoir et c'est en vertu de ce pouvoir que le programme a été établi; (3) le programme de vérification de sécurité est *ultra vires* car il va au-delà de l'autorité que confère au ministre la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, modifiée par S.C. 1985, chap. 28; (4) si le programme de vérification de sécurité n'excède pas le pouvoir du ministre, celui-ci a exercé ce pouvoir par une sous-délégation illégale ou a établi des règles de nature législative qui sont nulles en raison de leur caractère incertain et discriminatoire; (5) le programme de vérification de sécurité mis à exécution transgresse 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.)].

Programme de vérification de sécurité

Le programme a été annoncé le 16 septembre 1987. Sa mise en œuvre a commencé deux semaines plus tard, soit le 30 septembre 1987. Son objet était d'améliorer les mesures de sûreté à certains aéroports canadiens. Le programme vise dix aéroports internationaux et vingt-deux aéroports

at twenty-two domestic airports.¹

The security measures in place in Canadian airports prior to September 30, 1987 required that certain areas be designated "restricted access areas". This designation is applied to most areas beyond the passenger check-in counter and particularly to areas where access to aircraft or to items carried on board aircraft can be obtained. Personnel working in the restricted access areas are required to wear passes in a visible fashion on the exterior of their clothing. The pass identifies the person by photograph and name as well as containing other identifying information. This pass system has been in place in the relevant Canadian airports since 1972. It is my understanding that the establishment of such a system was recommended by ICAO (the International Civil Aviation Organization) in 1971.²

Persons working in restricted access areas include federal government employees, foreign nationals who work for either foreign governments or foreign airlines, and individuals, in the position of the plaintiff Swan, who are Canadian citizens working for non-government employers. There are approximately 80,000 persons employed at the airports to whom the program applies, e.g., Lester B. Pearson (23,000); Vancouver (13,000); Dorval (8,000). Such individuals include airline flight crews, individuals employed to screen passengers and baggages, airline passenger agents, baggage handlers, cleaners, mechanics, technicians and other service personnel such as aircraft refuellers and catering personnel. The plaintiff, the International Association of Machinists and Aerospace

¹ The main security threat to aeroplanes prior to 1985 was from political hijacking. Between 1985 and 1987 terrorist activities took a different approach; acts of sabotage increased. This resulted in a number of explosions aboard aircraft, many of them occurring when the aircraft was in flight. Two of these incidents, both occurring in 1985, involved known or suspected sabotage emanating from Canada.

² The 1987 (3rd ed.) of the 1971 ICAO Manual which is in evidence, as appendix 2 to the agreed statement of facts, recommends such a restricted access area pass system.

intérieurs¹.

Aux termes des mesures de sûreté appliquées dans les aéroports canadiens avant le 30 septembre 1987, certaines zones étaient désignées «zones réglementées». Cette désignation vise la plupart des zones situées au-delà des guichets d'enregistrement des passagers et, en particulier, les zones dans lesquelles il est possible d'avoir accès aux aéronefs ou aux articles transportés à bord des aéronefs. Les personnes travaillant dans les zones réglementées sont tenues de porter un laissez-passer, bien en vue sur l'extérieur de leurs vêtements. Le laissez-passer comporte une photographie et des renseignements, notamment le nom, permettant d'identifier son détenteur. Les laissez-passer sont en usage dans les aéroports canadiens visés depuis 1972. À ce que je sache, c'est l'OACI (l'Organisation de l'aviation civile internationale) qui a recommandé en 1971 l'emploi de ces laissez-passer².

Les personnes travaillant dans les zones réglementées comprennent les employés du gouvernement fédéral, les ressortissants étrangers qui travaillent soit pour des gouvernements étrangers, soit pour des compagnies d'aviation étrangères, ainsi que des personnes, comme le demandeur Swan, qui sont des citoyens canadiens travaillant pour des employeurs du secteur privé. Environ 80 000 personnes sont employées dans les aéroports auxquels le programme s'applique, par exemple à Lester B. Pearson (23 000); à Vancouver (13 000); à Dorval (8 000). Ce sont notamment des membres d'équipage, des préposés au contrôle des passagers et des bagages, des agents de bord, des préposés à l'acheminement des bagages, des nettoyeurs, des mécaniciens, des techniciens et d'autres employés d'entretien comme les préposés au ravitaillement en carburant et les personnes chargées de la restauration. La demanderesse, l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéroastro-

¹ La prise d'otage à des fins politiques constituait en 1985 la principale menace à la sûreté des aéronefs. De 1985 à 1987, les activités terroristes ont pris une nouvelle forme; il y a eu un accroissement du sabotage. Des explosions à bord des aéronefs, dont un certain nombre en vol, ont eu lieu. Deux de celles-ci, survenues en 1985, résultaient de sabotage dont l'origine connue ou soupçonnée était au Canada.

² La 3^e édition (1987) du Manuel de l'OACI de 1971, qui a été produite et qui forme l'annexe 2 de l'exposé conjoint des faits, recommande l'établissement d'un système de laissez-passer.

Workers, is the certified bargaining agent for approximately 15,000 persons who are employed by the airlines and service companies.

As of September 30, 1987, upon commencement of the security clearance program which is challenged in this case it became necessary for all individuals, except foreign nationals working for a foreign government or a foreign airline, to be "security cleared" before they could obtain a pass to work in the restricted access areas. For this purpose an individual is required to provide certain personal history information, a set of fingerprints, and a document signifying consent to a security assessment being carried out by CSIS. The information is sent by the relevant airport pass control office to an official in the Department of Transport—the Director of Intelligence, Personnel Security and Security Training (referred to in some of the documentation as ABB). He, or more likely someone in his office, checks the information for completeness and legibility and then sends it to CSIS.

A security assessment is done by CSIS and a recommendation made to the Department of Transport respecting the individual's security reliability. The security investigation, which CSIS carries out at the request of the Department of Transport, is of the type carried out to screen federal government employees whose jobs involve access to sensitive information or government assets. The investigation is carried out pursuant to a policy set out in a document entitled "Security Policy of the Government of Canada". I quote some of the initial paragraphs of that document:

1.1 Objective and Scope

This policy prescribes a security system that will effectively safeguard classified information and other assets sensitive in the national interest, and protect other sensitive information and sensitive and valuable assets.

1.3 Application

This policy applies to all departments and other institutions and portions of the Public Service of Canada listed in Schedule I, Parts I and II of the Public Service Staff Relations Act, including the Canadian Armed Forces, the Royal Canadian Mounted Police and the Canadian Security Intelligence Service.

nautique, est l'agent négociateur accrédité représentant quelque 15 000 employés des lignes aériennes et des entreprises de services.

À compter du 30 septembre 1987, date de la mise en œuvre du programme de vérification de sécurité qui est contesté en l'espèce, toute personne, sauf les ressortissants étrangers travaillant pour un gouvernement étranger ou pour une compagnie d'aviation étrangère, devait désormais avoir reçu une autorisation de sécurité pour obtenir un laissez-passer lui permettant de travailler dans les zones réglementées. À cette fin, la personne est tenue de fournir certains renseignements personnels, des empreintes digitales et une formule de consentement à une évaluation de sûreté faite par le SCRS. Les renseignements sont transmis par le Bureau de contrôle des laissez-passer de l'aéroport en cause à un fonctionnaire du ministère des Transports—le Directeur, Renseignements, Habitations sécuritaires et Perfectionnement en sécurité (parfois appelé le ABB). Celui-ci, ou vraisemblablement un employé de son Bureau, vérifie si les renseignements sont complets et lisibles, puis les fait parvenir au SCRS.

Ce dernier fait une évaluation de sécurité et il présente au ministère des Transports une recommandation au sujet de la fiabilité de la personne en cause. L'enquête faite par le SCRS à la demande du ministère des Transports s'apparente à celle dont font l'objet les fonctionnaires fédéraux dont le poste exige l'accès à des renseignements de nature délicate ou à des biens de grande valeur appartenant à l'État. L'enquête est conduite en conformité avec la politique énoncée dans le document intitulé «Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité». Voici quelques-uns des premiers paragraphes de ce document:

1.1 Objectif et portée

La politique prescrit un système de sécurité devant protéger efficacement les renseignements classifiés et autres biens de nature délicate qui revêtent un intérêt national ainsi que les autres renseignements de nature délicate et biens de grande valeur.

1.3 Application

La politique s'applique aux ministères, institutions et autres secteurs de la fonction publique du Canada qui sont énumérés à l'annexe I, Parties I et II de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, y compris les Forces canadiennes, la Gendarmerie royale du Canada et le Service canadien du renseignement de sécurité.

Security screening services and certain other institutions that need access to classified information and other assets sensitive to the national interest are also governed by the requirements of this policy that apply to the national interest. Coverage is arranged through agreements between the President of the Treasury Board and the Ministers responsible for these institutions. Agreements shall include a statement of the measures to implement safeguards in the national interest within the institutions concerned. Effective January 1, 1987, only institutions subject to such agreements shall have the access to information, other assets and services described above.

Except as otherwise noted, all appointments, assignments and contracts for goods and services are subject to the provisions of the policy.

.1.4 Authorities and cancellations

This policy is issued under the authority of the Financial Administration Act, by which the Treasury Board may act on all matters relating to administrative and personnel policy in the Public Service of Canada, and of a decision of Cabinet in January, 1986 regarding security measures. Treasury Board minute 802143 applies.

The policy replaces the 1956 Privy Council Office document entitled "Security of Information in the Public Service of Canada"; Cabinet Directive 35 of 1963, relating to security screening; Chapter 440.8 EDP: Security; and section .6 of Chapter 435, Telecommunications administration, of the Treasury Board *Administrative policy manual*. It also replaces the policies published in Treasury Board Circulars 1986-26, 1987-10 and 1987-31.

The government security policy establishes three levels of security clearance.³ The level of clearance required for any given employee depends on the nature of that employee's job. The more sensitive the information or assets to which the civil servant will have access, the higher the level of security clearance required. The first, and lowest, level of clearance was chosen by government officials as appropriate to be applied to both government and non-government employees working in the restricted access areas of the airports.

The procedure, followed by CSIS for this level of investigation, initially involves three checks. The first is a criminal records check. CSIS sends a copy of the individual's fingerprints to the RCMP and that agency ascertains whether the person has ever been convicted of any offence or charged with

³ The government security policy refers to three types of reliability assessments (basic reliability check; enhance reliability check; security clearance). The last of these, security clearance, is itself divided into three categories of assessment.

En outre, les dispositions de la politique concernant l'intérêt national s'appliquent à certaines autres institutions qui demandent l'accès à des renseignements classifiés et autres biens dont la protection s'impose dans l'intérêt national ainsi qu'aux services d'autorisation de sécurité, sous réserve d'ententes entre le

- a président de Conseil du Trésor et les ministres responsables de ces institutions. Les ententes doivent inclure un énoncé des mesures prises pour mettre en œuvre ces dispositions dans l'institution concernée. A partir du 1^{er} janvier 1987, seules les institutions assujetties à de telles ententes pourront avoir accès aux renseignements et aux biens et services décrits ci-dessus.
- b Sauf indication contraire, toutes les nominations et affectations, ainsi que tous les contrats de biens et de services sont assujettis à la politique.

.1.4 Autorisations et annulations

La politique est publiée en vertu de la Loi sur l'administration financière, qui autorise le Conseil du Trésor à prendre des décisions concernant toutes les questions liées à la politique administrative et à la politique du personnel de la fonction publique du Canada, et en vertu d'une décision du Cabinet de janvier 1986 portant sur les mesures de sécurité. La délibération 802143 s'applique à cet égard.

- d La politique remplace le document du Bureau du Conseil privé datant de 1956 intitulé «Sécurité de l'information dans la fonction publique du Canada», la décision 35 émise par le Cabinet en 1963 au sujet de l'enquête de sécurité, ainsi que l'article .8 du chapitre 440 (Informatique: sécurité) et l'article .6 du chapitre 435 (Administration des télécommunications) du *Manuel de la politique administrative* du Conseil du Trésor. Elle remplace aussi les politiques publiées dans les circulaires du Conseil du Trésor 1986-26, 1987-10 et 1987-31.

La politique du gouvernement sur la sécurité établit trois niveaux d'autorisation de sécurité³. Le niveau d'autorisation requis à l'égard d'un employé dépend de la nature de son emploi. Plus le fonctionnaire aura accès à des renseignements de nature délicate ou à des biens de grande valeur, plus le niveau d'autorisation requis est élevé. C'est le premier niveau d'autorisation, soit le plus bas, que les fonctionnaires ont estimé à propos de retenir dans le cas des employés de l'État et des employés du secteur privé travaillant dans les zones réglementées des aéroports.

L'enquête menée par le SCRS pour ce niveau comprend tout d'abord trois vérifications. La première est la vérification du casier judiciaire. Le SCRS envoie une copie des empreintes digitales de la personne à la GRC, qui vérifie si elle a déjà été déclarée coupable d'une infraction ou été l'objet

³ La politique du gouvernement sur la sécurité établit trois types d'examen de la fiabilité (vérification de base de la fiabilité; vérification approfondie de la fiabilité; autorisation de sécurité). L'autorisation de sécurité donne elle-même lieu à trois catégories d'examen.

any offence which had been withdrawn or dismissed. Information with respect to these is sent back to CSIS by the RCMP together with the copy of the individual's fingerprints which had been provided to the RCMP by CSIS. The prints are retained, by CSIS, on the individual's CSIS file for as long as security checks on that individual are required. The security clearance assessment is updated every five years during the life of employment. When an individual leaves employment for which security clearance is required, CSIS keeps the prints for a further period of two years and then destroys them. CSIS, when doing its criminal records check, also obtains information as to whether the individual has a pardoned criminal record.

The second type of check done by CSIS is to review its own files (an "indices check"). CSIS checks to see if the individual is named in its records. The information in those records relates to activities that are considered to be threats to the security of Canada. The concept "threat to the security of Canada" is defined in section 2 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* [S.C. 1984, c. 21]. One definition of that concept is "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".

The third type of check which CSIS carries out is a Credit Bureau check. The results of the Credit Bureau check could cause CSIS to conduct a more thorough investigation of the individual's background. This might include inquiries, for example, to determine: whether the individual had a history of bad debts; whether a person's bankruptcy was due to financial irresponsibility; whether or not the indebtedness was aggravated or caused by gambling, alcohol, drug abuse, or other factors indicating poor judgment or financial irresponsibility; whether the individual had a history or pattern of living beyond that person's means; whether or not the credit bureau results indicated deceit or deception in obtaining credit; and whether or not the individual enjoyed unexplained affluence.

If the three checks described above raise concerns in the mind of the CSIS officer doing the

d'une inculpation retirée ou rejetée. La GRC remet ces renseignements au SCRS et y joint la copie des empreintes digitales que le SCRS lui avait fournies. Celui-ci conserve les empreintes dans le dossier de la personne aussi longtemps qu'il sera nécessaire de faire des vérifications de sécurité à son égard. L'évaluation de sécurité est mise à jour tous les cinq ans pendant la durée de l'emploi. Quand la personne quitte l'emploi pour lequel l'autorisation de sécurité était requise, le SCRS conserve les empreintes pendant une période supplémentaire de deux ans, puis les détruit. En vérifiant le casier judiciaire, le SCRS demande des renseignements sur les infractions à l'égard desquelles la personne a obtenu la réhabilitation.

La deuxième vérification faite par le SCRS porte sur ses propres dossiers («vérification des indices»). Il vérifie si le nom de la personne y figure. Les renseignements contenus dans ces dossiers concernent des activités qui sont tenues pour des «menaces envers la sécurité du Canada», terme qui est défini à l'article 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [S.C. 1984, chap. 21]. La définition comporte notamment l'élément suivant: «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».

Le troisième type de vérification effectué par le SCRS est la vérification de la solvabilité. Selon les renseignements obtenus du service d'informations financières, le SCRS fait une enquête plus approfondie sur les antécédents de la personne. Cette enquête pourrait avoir notamment pour objet de déterminer: si la personne a une mauvaise réputation de solvabilité; si sa faillite est attribuable à son imprévoyance; si son insolvabilité a été aggravée ou causée par le jeu, l'alcool, l'abus de drogues ou d'autres facteurs dénotant le manque de jugement ou l'imprévoyance; si elle a dans le passé vécu au-dessus de ses moyens; si les renseignements fournis par l'agence d'informations financières révèlent le recours à la tromperie ou à la supercherie pour obtenir du crédit; si elle dispose d'une fortune inexplicée.

Si l'agent du SCRS qui fait l'évaluation de sécurité a des inquiétudes par suite des trois vérifi-

security assessment, then, a field investigation is done. This will likely involve interviewing co-workers, employers, ex-employers, friends, relatives and neighbours of the individual.

The decision to recommend a denial of security clearance is, at heart, as it probably must be, a judgment decision made on the basis of a number of factors which the CSIS officer weighs. Mr. Percy, Deputy Director General, Government Screening, Securities Screening Branch of CSIS gave evidence:

Well, there are many factors about an individual's behaviour that we will consider before we provide our security assessment and providing a security clearance recommendation. The relevant factors would include a disregard for the law, a violation of security regulations, the unauthorized disclosure of classified information, dishonesty, mental or emotional disorders, excessive indebtedness or reoccurring financial difficulties or unexplained wealth, alcohol or illicit substance abuse; just any number of things about a person's behaviour that may give rise to security concern.

CSIS never makes a recommendation against granting security clearance without doing a field investigation and, as a matter of policy, giving the individual an interview so that he or she has an opportunity to address the concerns which are leading CSIS to recommend denial of the clearance. In addition, once a recommendation for denial is determined to be appropriate, that assessment is sent for review to legal counsel and to the Director of the Security Service. A denial of clearance is never recommended without the Director's personal approval. The recommendation respecting security clearance, or denial of clearance, is then sent back to the requesting Department—in this case Transport Canada. If the recommendation is positive an official of the Department of Transport stamps the appropriate document and the airport pass office is notified that a pass may be issued. If the recommendation is negative a number of officials, or their delegates, who comprise the Transport Canada Security Clearance Review Board review the documentation and make a decision on whether or not to recommend that a pass be issued. The individual concerned does not appear before that Board nor is he notified of its proceedings. The Board makes its recommendation to the Deputy Head of the Department of Transport and

cations précitées, il fait faire une enquête sur place. Il faudra probablement avoir des entrevues avec les collègues, les employeurs, les ex-employeurs, les amis, les parents et les voisins de la personne en cause.

La décision de recommander le refus de l'autorisation de sécurité est, au fond, préférablement sans doute, une décision qui fait appel à l'esprit de discernement et que l'agent du SCRS prend après avoir pesé un certain nombre de facteurs. M. Percy, directeur général adjoint, Triage sécuritaire gouvernemental, Direction du triage sécuritaire, SCRS, a témoigné à ce sujet:

[TRADUCTION] Nous tenons compte de nombre d'éléments du comportement d'une personne quand nous faisons une évaluation de sécurité et quand nous recommandons l'autorisation de sécurité. Parmi les facteurs pertinents, on compte la désobéissance à la loi, la transgression des règles de sécurité, la divulgation non autorisée de renseignements classifiés, la malhonnêteté, les troubles mentaux ou émotifs, l'endettement excessif ou les difficultés financières fréquentes ou la richesse inexplicée, l'abus d'alcool ou de substances interdites; n'importe quel aspect du comportement d'une personne qui peut intéresser la sécurité.

Le SCRS ne recommande jamais que l'autorisation de sécurité soit refusée sans faire une enquête sur place et, en règle générale, sans avoir une entrevue avec la personne, qui a ainsi la possibilité de faire entendre son point de vue sur les sujets d'inquiétude qui fondent la recommandation du SCRS. En outre, s'il est jugé opportun de recommander le refus, cette évaluation est présentée à l'examen du contentieux et du directeur du Service. Le refus de l'autorisation n'est jamais recommandé sans l'approbation personnelle du directeur. La recommandation—approbation de l'autorisation de sécurité ou refus de l'accorder—est ensuite renvoyée au ministère client—en l'occurrence, Transports Canada. S'il est recommandé que l'autorisation soit accordée, un fonctionnaire du ministère des Transports tamponne le document ad hoc et le bureau de contrôle des laissez-passer de l'aéroport est informé qu'il peut délivrer un laissez-passer. S'il est recommandé que l'autorisation soit refusée, un certain nombre de fonctionnaires, ou leurs représentants, qui forment le Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada, examinent les documents et statuent sur l'opportunité de recommander la délivrance d'un laissez-passer. L'intéressé ne comparait pas devant ce Conseil et il n'est pas avisé de la tenue

he makes the final decision as to whether clearance will be granted.

As has already been noted, the security investigative process was devised for federal government employees or persons contracting with the government whose jobs require that they have access to sensitive classified government information or assets. There are, however, some differences with respect to the personal history information required from a present or prospective federal government employee and that required from someone seeking an airport restricted access area pass. The former are required to provide ten years of personal history information while the latter are required to provide only five; the former are required to provide identification information concerning all immediate relatives over age 16 (18), while the latter are only required to provide such information about a spouse. These more limited requirements arose because the Department of Transport had originally contemplated establishing its own security clearance system for the restricted access areas. The more limited personal history forms were created for that purpose and they were retained after the decision had been taken to use the government security clearance system rather than one established by the Department of Transport.

Officials within the Department of Transport (and other departments) decided that one system of security clearance should apply to both government and non-government employees working in the restricted access areas. I quote from the transcript of the evidence of Mr. Pearcy:

A: ...

The argument at the time, both by representatives of the Service and the Treasury Board's Secretariat, was that no there should only be one security policy for the Government of Canada in respect to security clearances required by people who had access to classified information or installations critical to the national interest.

des audiences. Le Conseil présente sa recommandation à l'administrateur général du ministère des Transports à qui il incombe en dernier ressort d'accorder l'autorisation.

" Je le répète, sont soumis aux enquêtes de sécurité les fonctionnaires fédéraux ou les entrepreneurs ayant passé un marché avec le gouvernement qui doivent dans l'exécution de leurs fonctions avoir accès à des renseignements classifiés de nature délicate ou à des biens de grande valeur de l'État. Toutefois, les renseignements sur les antécédents personnels exigés d'un employé du gouvernement fédéral ou d'un candidat à un poste dans l'Administration fédérale et ceux qui sont exigés d'une personne qui demande un laissez-passer lui donnant accès aux zones réglementées d'un aéroport sont quelque peu différents. Les premiers ne sont tenus de fournir des renseignements que sur leurs antécédents des dix années écoulées tandis que pour les derniers, ce ne sont que les antécédents de cinq années; les premiers sont tenus de fournir des renseignements concernant l'identité de tous leurs proches parents de plus de 16(18) ans, alors que les derniers ne sont tenus de fournir de tels renseignements qu'au sujet de leur conjoint. Ces exigences ont un caractère moins rigoureux parce que le ministère des Transports avait d'abord envisagé d'établir son propre système d'autorisation de sécurité à l'égard des zones réglementées. Les formules de renseignements personnels à portée plus restreinte ont été créées à cette fin et elles ont été conservées après la prise de la décision de recourir au système d'autorisation de sécurité du gouvernement plutôt que d'en établir un au ministère des Transports.

Des fonctionnaires du ministère des Transports (et d'autres ministères) ont décidé qu'il était opportun qu'un seul système d'autorisation de sécurité s'applique aux employés du gouvernement et aux employés du secteur privé travaillant dans les zones réglementées. Voici un passage de la transcription du témoignage de M. Pearcy:

[TRADUCTION] R: ...

Tant les représentants du Service que ceux du Secrétariat du Conseil du Trésor ont fait valoir à l'époque qu'il y avait lieu de n'énoncer qu'une seule politique sur la sécurité du gouvernement du Canada relativement aux autorisations de sécurité exigées à l'égard des personnes ayant accès à des renseignements classifiés ou à des installations cruciales pour l'intérêt national.

So the airport policy was changed from what it was originally envisaged as a mere check of our records and made to comply with the security policy for the Government of Canada.

Q: So a decision was made to utilize the Government Security Policy in the application of the security screening that was applicable at the airports, even where non-government employees were involved?

A: Yes.

Q: Now, who made that decision? Where will I find that? Is that recorded anywhere?

A: The decision was taken at a meeting I would say in the fall of 1987. A meeting I wasn't at but I know attended by a senior representative of the Service, a representative of the Treasury Board Secretariat, Department of Transport, and, I think Privy Council Office.

Now, if you mean is there an official document recording that decision, I know of no official document.

It is clear that if an individual does not obtain a security clearance the consequences for him or her are severe. He or she cannot work in the areas concerned. This would, in many cases, result in a loss of employment. Mr. Milmine, a witness who appeared before me, had worked as a baggage handler for 28 years when the clearance program was instituted. Had he not been able to obtain a pass (and there was no evidence that he had not) the consequences would have been severe. The consequences which flow from failure to obtain a clearance also relate to the "consent", given by the employees, allowing CSIS to do a security investigation with respect to them. While such "consent" may be real for prospective employees, it surely will be less so for those who are already employed and who would lose their jobs if no pass was obtained.

Foreign nationals, other than landed immigrants, working in the restricted access areas are not subject to this type of security investigation. According to the agreed statement of facts, information which could form the basis of such an investigation would not be available from all foreign governments. Foreign nationals are "vouched for" by their employer. Also, since they require an "employment authorization" to work in Canada, some background checks may have been carried out at the behest of the Department of Employment and Immigration. These could have arisen

La politique en ce qui a trait aux aéroports a donc été modifiée par rapport à ce qu'on avait envisagé initialement, c'est-à-dire une simple vérification de nos dossiers, et elle a été rendue conforme à la politique du gouvernement du Canada sur la sécurité.

^a Q: On a donc décidé d'appliquer la politique du gouvernement sur la sécurité aux enquêtes de sécurité dans les aéroports, même dans le cas des employés du secteur privé?

R: Oui.

^b Q: Qui a pris cette décision? Où peut-on la trouver? Est-elle consignée?

R: La décision a été prise au cours d'une réunion tenue, je dirais, à l'automne 1987. Je n'étais pas présent à cette réunion mais je sais qu'y assistaient un représentant de la haute direction du Service, un représentant du Secrétariat du Conseil du Trésor, du ministère des Transports et, je crois, du Bureau du Conseil privé.

^c Si vous voulez savoir s'il existe un compte rendu officiel de cette décision, il n'y en a pas, autant que je sache.

^d De toute évidence, de graves conséquences découlent de l'impossibilité pour une personne d'obtenir une autorisation de sécurité. Elle ne peut pas travailler dans les zones en question. Dans bien des cas, elle perdrait son emploi. M. Milmine, un témoin que j'ai entendu, occupait un emploi de préposé à l'acheminement des bagages depuis vingt-huit ans au moment de l'instauration du programme d'autorisation d'accès. S'il n'avait pu obtenir de laissez-passer (il n'a pas été établi qu'il n'avait pas pu), les conséquences auraient été graves. Les conséquences découlant du refus de l'autorisation se rapportent également «au consentement» par lequel les employés autorisent le SCRS à faire une enquête de sécurité à leur égard.

^e On peut certes parler de «consentement» véritable dans le cas des candidats à un poste, mais beaucoup moins dans le cas des employés actuels qui perdraient leur emploi s'ils n'obtenaient pas de laissez-passer.

^f Les ressortissants étrangers, autres que les immigrants admis, travaillant dans les zones réglementées ne sont pas assujettis à ce type d'enquête de sécurité. D'après l'exposé conjoint des faits, les renseignements sur lesquels porterait une telle enquête ne seraient pas fournis par tous les gouvernements étrangers. C'est leur employeur qui se porte «garant» des ressortissants étrangers. En outre, comme ils ont besoin d'un «permis de travail» pour occuper un emploi au Canada, des contrôles des antécédents ont peut-être déjà été faits sur l'ordre du ministère de l'Emploi et de l'Immi-

because, upon application for an employment authorization, foreign nationals are interviewed by a Canadian visa officer abroad and are required to provide personal history information, including information as to whether they have ever been convicted of a criminal offence. If the visa officer becomes suspicious of the person, a CSIS immigration officer is contacted to do further investigation. In addition, nationals of certain "high risk" countries are more or less automatically screened by CSIS before an employment authorization is granted. And, lastly, counsel for the defendants notes that, upon arrival in this country, foreign nationals are interviewed by an immigration officer at the border.

Authority of CSIS

The plaintiffs' first argument is that CSIS has no statutory authority to carry out the investigation. It is argued that there is no authority flowing from subsection 13(1) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 in this regard. The relevant sections are as follows:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyze and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

13. (1) The Service may provide security assessments to departments of the Government of Canada.

(2) The Service may, with the approval of the Minister, enter into an arrangement with

- (a) the government of a province or any department thereof, or
- (b) any police force in a province, with the approval of the Minister responsible for policing in the province,

authorizing the Service to provide security assessments.

14. The Service may

- (a) advise any Minister of the Crown on matters relating to the security of Canada, or
- (b) provide any Minister of the Crown with information relating to security matters or criminal activities,

that is relevant to the exercise of any power or the performance of any duty or function by that Minister under the *Citizenship Act* or the *Immigration Act*, 1976.

gration. En effet, un agent canadien des visas a une entrevue, à l'étranger, avec les ressortissants étrangers qui demandent un permis de travail et ceux-ci sont tenus de fournir des renseignements sur leurs antécédents personnels, dont des renseignements sur leur casier judiciaire. Si l'agent des visas a des soupçons à l'égard d'une personne, il entre en contact avec un agent de l'Immigration du SCRS qui mènera une enquête. Au surplus, les ressortissants de pays à «risque élevé» sont plus ou moins systématiquement l'objet d'une vérification par le SCRS avant qu'un permis de travail leur soit accordé. Enfin, l'avocat des défendeurs fait observer qu'à leur arrivée au pays, les ressortissants étrangers ont une entrevue avec un agent de l'Immigration à la frontière.

Pouvoirs du SCRS

Le premier argument des demandeurs veut que le SCRS ne soit pas investi par la loi du pouvoir de mener l'enquête. Ils prétendent qu'aucun pouvoir n'est conféré à cet égard par les dispositions du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21. Les articles pertinents sont ainsi conçus:

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 constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

13. (1) Le Service peut fournir des évaluations de sécurité aux ministères du gouvernement du Canada.

(2) Le Service peut, avec l'approbation du ministre, conclure des ententes avec:

- a) le gouvernement d'une province ou l'un de ses ministères;
- b) un service de police en place dans une province, avec l'approbation du ministre provincial chargé des questions de police.

Ces ententes autorisent le Service à fournir des évaluations de sécurité.

14. Le Service peut:

- a) fournir des conseils à un ministre sur les questions de sécurité du Canada,
- b) transmettre des informations à un ministre sur des questions de sécurité ou des activités criminelles,

dans la mesure où ces conseils et informations sont en rapport avec l'exercice par ce ministre des pouvoirs et fonctions qui lui sont conférés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* ou la *Loi sur l'immigration de 1976*.

15. The Service may conduct such investigations as are required for the purpose of providing security assessments pursuant to section 13 or advice pursuant to section 14.

16. (1) Subject to this section, the Service may, in relation to the defence of Canada or the conduct of the international affairs of Canada, assist the Minister of National Defence or the Secretary of State for External Affairs, within Canada, in the collection of information or intelligence relating to the capabilities, intentions or activities of

- (a) any foreign state or group of foreign states; or
- (b) any person other than
 - (i) a Canadian citizen,
 - (ii) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*, or
 - (iii) a corporation incorporated by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province.

42. (1) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada, a decision is made by a deputy head to deny employment to an individual or to dismiss, demote or transfer an individual or to deny a promotion or transfer to an individual, the deputy head shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual of the denial of the security clearance.

(2) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada to be given in respect of an individual, a decision is made to deny the individual or any other person a contract to provide goods or services to the Government of Canada, the deputy head concerned shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual and, where applicable, the other person of the denial of the security clearance.

(3) The Review Committee shall receive and investigate a complaint from

- (a) any individual referred to in subsection (1) who has been denied a security clearance; or
- (b) any person who has been denied a contract to provide goods or services to the Government of Canada by reason only of the denial of a security clearance in respect of that person or any individual.

Counsel for the plaintiffs argues that subsection 13(1) only authorizes CSIS to make security assessments for a department of the Government of Canada with respect to employees or prospective employees of that department or with respect to individuals (or persons working for individuals) who contract with that department. It is argued that this interpretation follows from: (1) the purpose and context in which the Act was passed—particularly as expressed in the debates, by the responsible Minister, in the House of Commons; (2) the general scheme of the Act, including provi-

15. Le Service peut mener les enquêtes qui sont nécessaires en vue des évaluations de sécurité et des conseils respectivement visés aux articles 13 et 14.

16. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, le Service peut, dans les domaines de la défense et de la conduite des affaires internationales du Canada, prêter son assistance au secrétaire d'État aux Affaires extérieures ou au ministre de la Défense nationale, dans les limites du Canada, à la collecte d'informations ou de renseignements sur les moyens, les intentions ou les activités:

- a) d'un État étranger ou d'un groupe d'États étrangers,
- b) d'une personne qui n'est:
 - (i) ni un citoyen canadien,
 - (ii) ni un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*,
 - (iii) ni une société commerciale ou corporation constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

42. (1) Les individus qui font l'objet d'une décision de renvoi, de rétrogradation, de mutation ou d'opposition à engagement, avancement ou mutation prise par un administrateur général pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige doivent être avisés du refus par l'administrateur général; celui-ci envoie l'avis dans les dix jours suivant la prise de la décision.

(2) Dans le cas où, pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige à l'égard d'un individu, celui-ci ou une autre personne fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services à ce gouvernement, l'administrateur général concerné envoie dans les dix jours suivant la prise de la décision un avis informant l'individu, et s'il y a lieu l'autre personne, du refus.

(3) Le comité de surveillance reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes présentées par:

- a) les individus visés au paragraphe (1) à qui une habilitation de sécurité est refusée;
- b) les personnes qui ont fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services a été refusé pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité à ces personnes ou à quiconque.

L'avocat des demandeurs soutient que le paragraphe 13(1) n'autorise le SCRS à fournir des évaluations de sécurité à un ministère du gouvernement du Canada qu'au sujet d'employés ou de candidats à un poste du ministère ou à l'égard de personnes (ou d'employés de personnes) qui passent un marché avec le ministère. Selon cet argument, cette interprétation repose sur les données suivantes: (1) le but et le contexte de l'adoption de la Loi—en particulier, tels qu'ils ont été exposés par le ministre responsable au cours des débats à la Chambre des communes; (2) l'économie de la Loi,

sions where specific departments are singled out for mention; (3) the provisions of section 42 relating to review procedures.

It is difficult to accept that the purpose of the Act was to allow CSIS to do security clearances only on those persons who are employees or prospective employees of the government or who are linked contractually in an analogous fashion. On its face subsection 13(1) is not limited in these terms.

The debates to which reference was made, in my view, do not assist the plaintiffs. Even if reference to them is appropriate for the purposes relied upon, the comments therein relate to "security intelligence activities" not "security assessments" or security clearances. I quote some of the passages:

We want to restrict the mandate of our Security Service in order to define more clearly, and in greater detail, the scope of our security intelligence activities. We want to indicate the exact powers the Service will be authorized to use, and we want to specify the conditions and limits of use of those powers. We want these conditions to be defined within a detailed framework that will ensure full respect for the law, and we intend to establish a non-governmental and fully independent committee that will monitor the justification of security intelligence activities and report regularly to the Solicitor General of Canada and to Parliament.

The purpose of this Bill is therefore, to a large extent, to provide a new set of guarantees and controls that do not exist at the present time, in order to protect the rights of Canadians against undue interference.

It became clear early in the decade that interested Canadians want the Solicitor General to know exactly what the security intelligence service is doing at all times and to be responsible down to the detail of every warrant issued by the court for intrusive investigative action against a suspected threat to the security of Canada. The public and the Senate committee made it clear that only in this way is there adequate accountability for the service.

The new organization must at least be told, in the form of clear and unambiguous legislation, what it is supposed to do. That is why the proposed mandate is such an important part of Bill C-9. This mandate will be a definition by Parliament of the scope and limits of security intelligence activities. For employees of the Security Intelligence Service, it will be the definitive guide to their duties and also constitute a clear point

y compris les dispositions dans lesquelles il est fait expressément mention de certains ministères; (3) les dispositions de l'article 42 touchant les enquêtes du comité de surveillance.

Il est difficile d'accepter la thèse qui veut que la Loi ait pour objet de permettre au SCRS de fournir des évaluations de sécurité seulement à l'égard des personnes qui sont des employés ou des candidats à un poste de l'Administration ou qui ont un engagement contractuel de cet ordre. À première vue, le champ d'application du paragraphe 13(1) n'est pas restreint à ces personnes.

Les débats qu'on a cités ne corroborent pas, à mon sens, la thèse des demandeurs. Même s'il est à propos de les invoquer à l'appui de l'argument présenté, les observations qu'on y trouve concernent les «activités de renseignement de sécurité» et non pas les «évaluations de sécurité» ou les autorisations de sécurité. Voici quelques passages des débats:

Nous voulons restreindre le mandat de notre service de sécurité afin que la portée de nos activités de renseignements de sécurité soit plus clairement et plus minutieusement définie. Nous voulons indiquer les pouvoirs précis que le service sera autorisé à utiliser, et nous voulons préciser les conditions et les limites de l'utilisation de ces pouvoirs. Nous voulons que ces conditions soient définies dans un cadre détaillé qui assurera le respect total de l'autorité de la loi, et nous voulons établir un comité non gouvernemental et totalement indépendant qui surveillera la justification des activités de renseignements de sécurité et rendra compte régulièrement au solliciteur général du Canada et au Parlement.

Le projet de loi a donc pour but, dans une large mesure, de présenter une nouvelle gamme de garanties et de contrôles qui n'existent pas actuellement pour protéger les droits des Canadiens contre des ingérences indues.

Il est clairement ressorti au début de la décennie que les Canadiens intéressés par ces questions souhaitaient que le solliciteur général soit parfaitement et en tout temps au courant des activités du service du renseignement de sécurité et qu'il assume la pleine responsabilité de chaque mandat émis par les tribunaux pour enquêter sur des menaces envers la sécurité du Canada. Le grand public et le comité sénatorial ont bien fait valoir de cette façon qu'on peut espérer que le service rendra convenablement compte de ses activités.

Il faut tout au moins faire savoir au nouvel organisme en termes législatifs clairs et sans équivoque ce qu'il est censé faire. C'est pourquoi le projet de mandat est une partie si importante du projet de loi C-9. Le mandat sera la définition par le Parlement de la portée et des limites des activités de renseignement de sécurité. Il devra être pour les employés du Service du renseignement de sécurité un guide définitif de leurs

of reference for assessing the efficiency and accuracy of security intelligence activities.

There must be no doubt that Canadians are assured the basic right to engage in political dissent, and to advocate radical change in social practices, government policies or political institutions, without being subject to surveillance for so doing. The McDonald Commission describes the exercise of this right as "the lifeblood of a vibrant democracy", and we could not tolerate any system that threatened to interfere with this right.

... to avoid any possibility of misleading interpretation, no matter [sic] how remote, we have clearly indicated in the Bill that no one can be investigated by the Service only because he or she has taken part in activities related to lawful advocacy, protest or dissent.

I should also point out that the mandate, as reworded in the Bill before you, limits all security investigations to those that are "strictly necessary", in the interests of national security. This is a clear signal that the mandate is to be interpreted narrowly. Only if it is demonstrably necessary for national security will an investigation be supported by this mandate. [Underlining added.]

(Canada, *House of Commons Debates*, vol. II, 1984, at pages 1272-1274 (February 10, 1984).)

Security intelligence activities of the kind addressed in the debates are not, in my view, the same as security clearance investigations which are undertaken only with the knowledge and "consent" of the person being assessed. A security clearance assessment, as noted above, is a checking of the existing files (criminal records, the CSIS files and the Credit Bureau files), rather than the gathering of security intelligence information. It may be that a field investigation, when one is carried out, is of a hybrid nature but I doubt that that activity was what was contemplated in the House of Commons Debates quoted above. In any event, whether or not security clearance activities were contemplated in the debates is not relevant since I find the wording of subsection 13(1) to be free of ambiguity. The very terms of the debates indicate that the authority which CSIS was to be granted would be expressed in the "form of clear and unambiguous legislation". The text of subsection 13(1) is quite clear and unambiguous. It is not on its face limited in the way counsel suggests.

fonctions et constituer également un point de référence claire pour l'évaluation de l'efficacité et de la justesse des activités de renseignement de sécurité.

a Il ne doit faire aucun doute que les Canadiens sont assurés du droit fondamental de manifester leur désaccord sur le plan politique et de préconiser des changements radicaux dans les mœurs, les programmes gouvernementaux ou les institutions politiques sans faire l'objet de surveillance pour autant. La commission McDonald décrit l'exercice de ce droit comme «le nerf d'une démocratie dynamique» et nous ne saurions tolérer un système qui menace d'en entraver l'exercice.

c Pour éviter toutefois toute possibilité, si ténue soit-elle, de fausse interprétation, nous avons précisé dans le projet de loi que nul ne peut faire l'objet d'une enquête du Service uniquement parce qu'il a participé à des mouvements légitimes de défense, de protestation ou d'opposition.

d Je signale également que d'après la mission qui lui a été confiée sous une forme remaniée dans le projet en discussion, les services de sécurité ne sont autorisés à faire que les enquêtes qui sont «strictement nécessaires» à la sécurité nationale. Donc, cette mission doit s'interpréter au sens strict. Ce n'est que lorsqu'il aura été démontré que ces enquêtes étaient nécessaires à la sécurité nationale que les services chargés de cette mission pourront en effectuer. [C'est moi qui souligne.]

e (Canada, *Débat de la Chambre des communes*, vol. II, 1984, aux pages 1272 à 1274 (10 février 1984).)

f Les activités de renseignement de sécurité faisant l'objet de ces débats ne peuvent pas, selon moi, être assimilées aux enquêtes de sécurité qui sont menées seulement au su et avec le «consentement» de la personne évaluée. L'évaluation de sécurité, nous l'avons vu, consiste à vérifier les dossiers existants (casier judiciaire, dossiers du SCRS et données des services d'informations financières), plutôt qu'à rassembler des renseignements de sécurité. Une enquête sur place, le cas échéant, peut constituer une activité hybride mais je doute qu'il s'agisse de l'activité qu'on envisageait dans les débats des Communes précités. De toute façon, peu importe que les activités touchant les habilitations de sécurité aient ou non été envisagées dans les débats, puisque j'estime que le libellé du paragraphe 13(1) n'est pas ambigu. La teneur même des débats indique que le mandat qui serait confié au SCRS serait défini en «termes législatifs clairs et sans équivoque». Le texte du paragraphe 13(1) est tout à fait clair et sans équivoque. À première vue, il n'est pas limité de la manière avancée par l'avocat.

Counsel argues that the general scheme of the Act indicates that subsection 13(1) only applies to present or prospective government employees or to persons linked by contract or prospective contract with the government because when a broader category of authority is intended, it is expressly set out. For example, paragraph 14(b) accords CSIS authority to provide information to those Ministers who have responsibilities under the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] or under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. And section 16 expressly prohibits CSIS from providing information, respecting Canadian citizens, to the Minister of National Defence or to the Secretary of State for External Affairs. Neither of these provisions, in my view, assist the plaintiffs' argument. Section 14 does not relate to security clearances. Paragraph 14(a) relates to advising any Minister of the Crown on matters relating to security ("The Service may advise any Minister of the Crown") and paragraph 14(b) authorizes the provision of information relating to security matters or criminal activities to the Minister concerned ("The Service may provide any Minister ... with information relating to"). Section 16 authorizes the Service to "assist ... in the collection of information" (underlining added) at the behest of specific Ministers without restriction that the information relate to security purposes. Section 13, as has already been noted, deals with a different type of activity. It provides that "The Service may provide security assessments" (underlining added). Sections 13, 14 and 16 all relate to different activities. To use the limitations, which exist in sections 14 and 16, as an interpretive limitation on section 13 is not, in my view, a convincing method of statutory interpretation.

Counsel for the plaintiffs' third argument is that subsection 13(1) was intended to be read in the restrictive way because the review mechanism, set out in section 42, only covers individuals who are government employees or prospective government employees or who are linked by contract or prospective contract with a government department. Such individuals have a right to have the denial of a security clearance reviewed by the Security

Ce dernier affirme qu'il ressort de l'économie de la Loi que le paragraphe 13(1) ne vise que les employés actuels ou les candidats à un poste de l'Administration ou encore les personnes ayant passé ou souhaitant passer un marché avec l'Administration parce que, lorsque le législateur entend élargir la portée des pouvoirs conférés, cette intention est exprimée explicitement. Par exemple, l'alinéa 14b) donne au SCRS le pouvoir de transmettre des informations aux ministres exerçant des pouvoirs et des fonctions qui leur sont conférés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108] ou la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. En outre, l'article 16 interdit expressément au SCRS de fournir des renseignements, au sujet de citoyens canadiens, au ministre de la Défense nationale ou au secrétaire d'État aux Affaires extérieures. À mon avis, aucune de ces dispositions ne corrobore la thèse des demandeurs. L'article 14 ne porte pas sur les autorisations de sécurité. L'alinéa 14a) a pour objet les conseils fournis à un ministre sur les questions de sécurité («Le Service peut fournir des conseils à un ministre») et l'alinéa 14b) autorise le SCRS à transmettre des informations aux ministres en cause sur des questions de sécurité ou des activités criminelles («le Service peut transmettre des informations à un ministre»). Aux termes de l'article 16, le Service peut «prêter son assistance ... à la collecte d'informations» (c'est moi qui souligne) sur l'ordre de ministres nommés, peu importe que les informations intéressent la sécurité. L'article 13, je le répète, porte sur un autre type d'activité. Il est ainsi libellé: «le Service peut fournir des évaluations de sécurité» (c'est moi qui souligne.). Les articles 13, 14 et 16 ont tous pour objet des activités distinctes. Se servir des restrictions énoncées aux articles 14 et 16 pour interpréter de façon restrictive l'article 13 n'est pas, à mon sens, une méthode persuasive d'interprétation des lois.

Selon le troisième argument de l'avocat des demandeurs, il faut donner une interprétation restrictive au paragraphe 13(1) parce que le mécanisme d'examen, prévu à l'article 42, ne s'applique qu'aux personnes qui sont des employés ou des candidats à un poste de l'Administration ou qui ont passé ou souhaitent passer un marché avec un ministère. Ces personnes ont le droit de saisir le Comité de surveillance des activités de renseigne-

Intelligence Review Committee (SIRC). That Committee is established by section 34 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and is composed of members who are independent of CSIS and independent of government departments.

There is no doubt that section 42 is limited as described. Reviews by SIRC are only possible for employees, prospective employees and persons linked by contract or prospective contract with the government. But it is reading too much into subsection 13(1) to assert that, because of the limited scope of section 42, subsection 13(1) must be similarly limited. I do not think section 42 can be used in that manner.

With respect to the section 42 review provisions, the Security Intelligence Review Committee in its 1988-1989 Annual Report, at pages 65-66, noted that there was a deficiency with respect to the scope of review available under section 42:

Security Clearances

Without a security clearance, many employment opportunities—both in the public and private sectors—are effectively lost. The *CSIS Act* allows only some affected persons to complain to the Committee (s. 42).

First, the person must have been denied employment, dismissed, demoted or transferred, or denied a promotion or a transfer in government or else be refused a contract to supply goods and services to government for the same reason. As we noted in our 1987-88 Annual Report (page 56), the present wording means that when a person is fired or not hired by a contractor in order to remove an obstacle to doing business with government, he or she has no effective redress. In addition, where certain activities require the use of federal facilities, such as airports, which are denied to individuals lacking a security clearance, some persons will be unemployable. They too have no right to complain to the Committee.

We believe that the right to complain to the Review Committee should be available to anyone who is denied a security clearance. There should not be categories of Canadians or landed immigrants who do not have the right to complain to SIRC when they are denied a security clearance, while others have the right to a full investigation by the Committee. It is a fact of life in the modern world that the denial of a security clearance usually has an immediate effect on an individual's employment;

ment de sécurité (CSARS) du refus de l'habilitation de sécurité. Ce Comité est constitué en vertu de l'article 34 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et il est composé de membres qui sont indépendants du SCRS et indépendants des ministères.

Il n'y a pas de doute que l'article 42 est limité comme on le soutient. Le SCRS ne fait enquête que sur les plaintes des employés, des candidats à un poste et des personnes ayant passé ou souhaitant conclure un marché avec le gouvernement. C'est donner une interprétation trop large du paragraphe 13(1) que d'affirmer qu'en raison du champ d'application limité de l'article 42, il y a lieu de limiter également le paragraphe 13(1). Je ne crois pas que l'on puisse ainsi recourir à l'article 42.

Quant aux dispositions de l'article 42 touchant les enquêtes sur les plaintes, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité a fait remarquer, dans son Rapport annuel 1988-89, aux pages 68 et 69, que le champ d'application du processus d'examen prévu à l'article 42 était lacunaire:

Habilitations de sécurité

Sans habilitation de sécurité, toute personne perd des chances d'emploi tant dans le secteur public que dans le secteur privé. La *Loi sur le SCRS* n'autorise l'intéressé à présenter une plainte au Comité (article 42) que dans certains cas.

Premièrement, il faut que l'intéressé ait fait l'objet d'une décision de renvoi, de rétrogradation, de mutation ou d'opposition à un engagement, avancement ou mutation ou encore à un contrat de fournitures ou de services à l'État du seul fait de n'avoir pas obtenu l'habilitation de sécurité nécessaire. Comme nous le disions dans notre rapport annuel de 1987-1988 (page 60), l'article est actuellement formulé de façon telle que si quelqu'un est écarté d'un emploi ou alors congédié par un entrepreneur fédéral pour supprimer un obstacle à l'obtention d'un marché avec l'État, cette personne n'a pas de véritable recours. En outre, si l'intéressé n'a pas l'habilitation de sécurité nécessaire pour avoir accès à certaines installations fédérales, par exemple un aéroport, il ne lui est pas possible d'avoir l'emploi désiré et dans ce cas, il n'a pas non plus de recours auprès du Comité.

Nous estimons que toute personne à qui une habilitation de sécurité est refusée devrait avoir le droit de porter plainte auprès du Comité de surveillance. Il ne devrait pas y avoir de catégories de Canadiens ou d'immigrants reçus qui, pour une même raison, ont le droit de porter plainte auprès du Comité tandis que d'autres n'ont pas ce droit. Dans le monde d'aujourd'hui, ne pas avoir son habilitation de sécurité se répercute

it always has a long term effect on the individual's employment potential.

In any event, above and beyond the serious effects on employment, no Canadian or landed immigrant should be put in the position of having his or her loyalty questioned to such an extent that a security clearance is refused without having an automatic right to request an investigation by the Review Committee.

The amendments we propose would provide the right to an investigation by the Review Committee to any Canadian or landed immigrant denied a security clearance at the level required.

16. *We recommend* that subsections 42(1) and (2) be repealed and replaced by:

"42(1) When a security clearance, required by the Government of Canada for an individual for any purpose, is denied or is granted at a lower level than that required or is downgraded to a lower level than that required, the deputy head or other person making that decision shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual of the denial of a security clearance at the required level, and of the individual's right under this section to complain to the Security Intelligence Review Committee."

The remainder of section 42 would require minor consequential amendments.

A similar recommendation had been made by the Security Intelligence Review Committee in its Annual Report of the previous year, 1987-1988, at page 56.

Counsel for the defendants argues that subsection 13(1) is clear and unambiguous and that it authorizes CSIS to conduct security clearances when requested to do so by a department of the Government of Canada. He argues that this breadth of authority is necessary because it is sometimes important to provide clearance assessments with respect to individuals who have access to sensitive materials or government assets but who are not employees, prospective employees or linked by contract or prospective contract to a government department.

In my view, subsection 13(1) is clear and unambiguous. It does give CSIS the broader authority claimed. In so far as a security clearance is required for a *bona fide* and properly authorized departmental purpose, CSIS has authority to carry out the investigation and assessment required for the clearance. This is so, even when the individual

immédiatement sur l'emploi et, à long terme, affecte les chances d'emploi.

Quoi qu'il en soit, outre les répercussions sérieuses qu'un refus d'habilitation de sécurité a sur les chances d'emploi, la loyauté d'un citoyen canadien ou d'un immigrant reçu ne devrait jamais être remise en cause au point qu'une habilitation de sécurité lui soit refusée sans que l'intéressé n'ait automatiquement le droit d'exiger que le Comité de surveillance fasse enquête sur son cas.

b Les modifications que nous proposons donneraient à tout citoyen canadien ou immigrant reçu le droit d'exiger une enquête du Comité de surveillance au niveau requis.

16. *Nous recommandons* que les paragraphes 42(1) et (2) soient abrogés et remplacés par la disposition suivante:

"42.(1) Lorsqu'une habilitation de sécurité exigée, pour n'importe quel motif, par le gouvernement du Canada est refusée à quelqu'un ou lui est accordée à un niveau inférieur au niveau nécessaire ou qu'elle est ramenée à un niveau inférieur au niveau nécessaire, l'administrateur général ou la personne qui a pris cette décision doit, dans les dix jours suivant la prise de la décision, envoyer à l'intéressé un avis l'informant qu'une habilitation de sécurité du niveau requis lui a été refusée et qu'il a le droit, en vertu du présent article, d'en appeler de cette décision auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité."

Il faudrait apporter quelques modifications corrélatives au reste de l'article 42.

Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité avait déjà fait une recommandation semblable dans son Rapport annuel de l'exercice précédent, 1987-88, à la page 60.

L'avocat des défendeurs soutient que le texte du paragraphe 13(1) est clair et sans équivoque et qu'il autorise le SCRS à mener des enquêtes de sécurité à la demande d'un ministère du gouvernement du Canada. D'après lui, il est nécessaire que le SCRS soit investi de pouvoirs aussi larges parce qu'il est parfois important de fournir des évaluations de sécurité à l'égard de personnes qui ont accès à des documents ou à des biens de l'État de nature délicate, mais qui ne sont pas des employés, des candidats à un poste ni des personnes ayant passé ou souhaitant conclure un marché avec un ministère.

À mon avis, le paragraphe 13(1) est rédigé de manière claire et sans équivoque. Il confère au SCRS les pouvoirs plus larges dont l'avocat a excipé. Dans la mesure où l'habilitation de sécurité est demandée de bonne foi par le ministère et est accompagnée de l'autorisation voulue, le SCRS a le pouvoir de conduire l'enquête et de fournir

for whom the security clearance is being sought is not an employee, prospective employee or linked by contract or prospective contract with the government.

Aerodrome Security Regulations—Unauthorized Subdelegation

The security clearance program which is under challenge is set out in a document entitled "Airport Restricted Area Access Clearance Program". That document purports to have been issued pursuant to the Minister's authority flowing from subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations*. Those subsections purport to have been issued pursuant to paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, as amended by S.C. 1985, c. 28, s. 1.

Paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act* provides:

3.7 ...

(2) For the purposes of protecting passengers, crew members, aircraft and aerodromes and other aviation facilities, preventing unlawful interference with civil aviation and ensuring that appropriate action is taken where that interference occurs or is likely to occur, the Governor in Council may make regulations

(c) requiring any operator of an aerodrome or person carrying on any activity at an aerodrome to establish, maintain and carry out, at the aerodrome and at aviation facilities at the aerodrome or elsewhere under his control, such security measures as may be prescribed by the regulations or such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations. [Underlining added.]

The relevant provisions of the *Aerodrome Security Regulations* (SOR/87-452, issued July 30, 1987) provide:

4. (1) Every aerodrome operator shall establish, maintain and carry out at the aerodrome the security measures approved by the Minister in respect of the level of security threat that exists at that aerodrome.

(2) The Minister may approve security measures in respect of an aerodrome relating to

(a) the establishment of restricted areas and the equipment, facilities and procedures used to prevent unauthorized access to restricted areas, including

- (i) the location of the restricted areas,
- (ii) barriers,

l'évaluation demandée. Cette solution vaut même si la personne à l'égard de laquelle l'habilitation de sécurité est demandée n'est pas un employé, ni un candidat à un poste, ni une personne qui a passé ou qui souhaite conclure un marché avec le gouvernement.

Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes—Sous-délégation illégale

b Le programme de vérification de sécurité qui fait l'objet du litige est exposé dans un document intitulé «Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport». Ce document est censé avoir été publié conformément au pouvoir dont le ministre est investi en vertu des paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*. Ces paragraphes sont censés avoir été pris en vertu de l'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, modifiée par S.C. 1985, chap. 28, art. 1.

L'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique* est ainsi libellé:

3.7 ...

(2) En vue de protéger les aéronefs et leurs passagers et équipages, les aérodromes et autres installations aéronautiques, de prévenir les atteintes illicites à l'aviation civile et de prévoir des mesures efficaces lorsque de telles atteintes surviennent ou risquent de survenir, le gouverneur en conseil peut, par règlement:

c) imposer aux exploitants d'aérodromes et aux personnes qui y exercent des activités de prendre et de mettre en œuvre, aux aérodromes et dans les installations aéronautiques dont ils sont responsables, qu'elles soient situées ou non à ces aérodromes, les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements. [Non souligné dans le texte original.]

h Les dispositions pertinentes du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* (DORS/87-452, 30 juillet 1987) sont ainsi conçues:

4. (1) L'exploitant de l'aérodrome doit prendre et mettre en œuvre à l'aérodrome les mesures de sûreté que le ministre a approuvées en fonction du niveau de menace à la sûreté qui existe à cet aérodrome.

(2) Le ministre peut, à l'égard d'un aérodrome, approuver les mesures de sûreté suivantes:

a) l'établissement des zones réglementées et l'utilisation de l'équipement, des installations et des procédures visant à empêcher l'accès non autorisé à ces zones, notamment:

- (i) l'emplacement des zones réglementées,
- (ii) les enceintes,

- (iii) access control systems,
- (iv) restricted area pass and personnel identification systems and any security clearance procedures related thereto,
- (v) restricted area vehicle pass and identification systems,
- (vi) the location and wording of signs identifying restricted areas, and
- (vii) the procedures used within a restricted area to prevent persons who have not been screened from having access to persons who have been screened;

(3) The Minister may approve any other security measures he considers necessary for the purposes of preventing unlawful interference with civil aviation and ensuring that appropriate action is taken where that interference occurs or is likely to occur. [Underlining added.]

The plaintiffs argue that subsections (2) and (3) of section 4 of the *Aerodrome Security Regulations*, in so far as they purport to confer authority on the Minister to approve security measures, are invalid. It is argued that those subsections constitute an unauthorized subdelegation: they do no more than identify subject matters with respect to which the Minister may approve security measures. It is argued that this is an unauthorized subdelegation because the Governor in Council is not granted such subdelegating authority by the Act. Paragraph 3.7(2)(c) authorizes the Governor in Council to itself make regulations concerning security measures not to subdelegate that authority to the Minister. Reference was made to de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1973) at pages 263-269; *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131, at pages 146-147; *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*, [1979] 2 S.C.R. 2; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58, at pages 82 and 99-100; and *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861.

I agree with this argument. Paragraph 3.7(2)(c) confers authority on the Governor in Council. He is empowered to impose on operators of aerodromes or on persons carrying on activities at aerodromes the duty to undertake certain obligations. The obligations that may be imposed are that those persons must carry out such security measures as are prescribed by the regulations and

- (iii) les systèmes de contrôle d'accès,
- (iv) les laissez-passer, les systèmes d'identification du personnel et les procédures d'attribution de cote de sûreté,
- (v) les laissez-passer destinés aux véhicules circulant dans les zones réglementées et les systèmes d'identification,
- (vi) l'emplacement et le libellé des panneaux d'identification des zones réglementées,
- (vii) les procédures utilisées dans les zones réglementées pour empêcher que des personnes non contrôlées aient accès aux personnes contrôlées;

(3) Le ministre peut approuver toute autre mesure de sûreté qu'il juge nécessaire afin de prévenir les atteintes illicites à l'aviation civile et de prévoir des mesures efficaces lorsque de telles atteintes surviennent ou risquent de survenir. [Non souligné dans le texte original.]

Les demandeurs soutiennent que les paragraphes (2) et (3) de l'article 4 du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*, dans la mesure où ils sont censés conférer au ministre le pouvoir d'approuver les mesures de sûreté, sont invalides. Selon cette thèse, ces paragraphes constitueraient une sous-délégation illégale: ils ne renfermeraient qu'une énumération des sujets à l'égard desquels le ministre peut approuver des mesures de sûreté. Cet argument veut qu'il s'agisse d'une sous-délégation illégale parce que le gouverneur en conseil n'est pas habilité par la Loi à sous-déléguer ce pouvoir. L'alinéa 3.7(2)c autorise le gouverneur en conseil lui-même à prendre des règlements relatifs aux mesures de sûreté et non pas à sous-déléguer ce pouvoir au ministre. L'avocat s'est référé aux textes suivants: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., Londres, Stevens & Sons Ltd., 1973, aux pages 263 à 269; *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131, aux pages 146 et 147; *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*, [1979] 2 R.C.S. 2; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58, aux pages 82, 99 et 100; et *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861.

J'admets cet argument. C'est au gouverneur en conseil que l'alinéa 3.7(2)c confère le pouvoir. Il est habilité à mettre les exploitants d'aérodromes et les personnes exerçant des activités aux aérodromes dans l'obligation de prendre certaines mesures. Il peut obliger ces personnes à mettre en œuvre les mesures de sûreté prescrites par règlement et les mesures de sûreté approuvées par le

certain security measures as may be approved by the Minister “in accordance with the regulations”. If the intention had been to authorize the Governor in Council, by paragraph 3.7(2)(c), to prescribe the purposes for which the Minister might establish security measures, I think the wording would have been clearer. For example, it would have been expressly stated that “the Minister may establish security measures by way of policy directive for such purposes as are prescribed by regulation” or “the Minister may approve security measures for such purposes as are prescribed by regulations”. See, for example, in this regard, subsection 3.4(2) of the Act which subsection does confer on the Governor in Council authority to subdelegate to the Minister.

Paragraph 3.7(2)(c) does not confer authority on the Minister but it refers to authority which the Minister is presumed to have. That reference is to “such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations”. I read this description as meaning that the Minister has authority to approve security measures for the purposes of paragraph 3.7(2)(c) only within the context of a regulatory framework set out by the Governor in Council. I do not read the reference as referring to some more unbridled authority which belongs to the Minister. I think counsel for the plaintiffs’ argument that paragraph 3.7(2)(c) contemplates a framework of regulation, within which the Minister is to exercise his authority, is correct. I read the words “for those purposes” in the phrase “measures necessary for those purposes” as a condition on the Minister’s authority. In my view the phrase refers to the purposes of the regulations. I do not read the phrase “for those purposes” as a reference back to the preambular part of subsection 3.7(2). The phrase would be redundant if interpreted in that fashion.

Accordingly, in my view, subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations*, SOR/87-452 are *ultra vires* the authority granted to the Governor in Council by paragraph 3.7(2)(c) of the Act. This may be enough to dispose of the dispute in this case because the Airport Restricted Access Area Clearance Program was issued pursuant to

ministre «conformément aux règlements». Si l’on avait eu l’intention d’autoriser le gouverneur en conseil, à l’alinéa 3.7(2)c), à préciser les fins auxquelles le ministre peut prendre des mesures de sûreté, je pense qu’on aurait rédigé cet alinéa avec plus de clarté. Par exemple, on aurait dit expressément que «le ministre peut, par des directives, prendre des mesures de sûreté aux fins prescrites par règlement» ou «le ministre peut approuver des mesures de sûreté aux fins prescrites par règlement». Voir, par exemple, à cet égard, les dispositions du paragraphe 3.4(2) de la Loi, qui habilite le gouverneur en conseil à sous-déléguer son pouvoir au ministre.

L’alinéa 3.7(2)c) ne confère pas de pouvoir au ministre mais il renvoie au pouvoir que le ministre est présumé avoir. Le renvoi est exprimé par les termes «les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements». J’interprète ce passage comme signifiant que le ministre ne peut exercer le pouvoir d’approuver des mesures de sûreté pour l’application de l’alinéa 3.7(2)c) qu’en conformité avec les dispositions réglementaires énoncées par le gouverneur en conseil. Je n’interprète pas ce renvoi comme supposant un pouvoir plus large dont serait investi le ministre. À mon avis, l’avocat des demandeurs soutient à bon droit que l’alinéa 3.7(2)c) a pour objet un cadre réglementaire dans lequel le ministre doit exercer son pouvoir. Dans l’expression «les mesures de sûreté . . . que le ministre peut approuver à ces fins», j’interprète les mots «à ces fins» comme une condition dont le pouvoir du ministre est assorti. Je crois que cette expression vise les fins des règlements. Je n’interprète pas les mots «à ces fins» comme un renvoi à la première partie du paragraphe 3.7(2). Cette expression serait redondante si elle devait être interprétée de cette manière.

J’estime, par conséquent, que les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*, DORS/87-452, sont *ultra vires* car ils dépassent le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l’alinéa 3.7(2)c) de la Loi. Cette conclusion est peut-être suffisante pour trancher le litige en l’espèce, étant donné que le Pro-

subsections 4(2) and 4(3). The consequence flowing from the invalidity of subsections 4(2) and 4(3) may be that any action taken pursuant to an authority purportedly conferred by those provisions is also *ultra vires*. Nevertheless, I will consider the other arguments which have been presented.

Aeronautics Act—Ministerial Authority

Even if subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations* are *ultra vires*, the question arises as to whether the Minister, independently of any authority purportedly given to him by those provisions, can require compliance with the terms of the clearance policy. That is, does the Minister have administrative or legislative authority flowing from the provisions of the Act itself which enables him to impose on the plaintiffs the requirements of the security clearance program? As I understand the argument in this regard, it is based on subsection 3.7(4) of the *Aeronautics Act*. It is necessary to set out both the French and the English versions of subsection 3.7(4) since, on first reading, they seem to differ:

3.7 ...

(4) For the purposes described in subsection (2), the Minister may establish, maintain and carry out, at aerodromes, on aircraft and in respect of any aviation facility or service, in lieu of or in addition to the security measures required by regulations made under subsection (2), such security measures as may be prescribed by regulations of the Governor in Council or such security measures as the Minister considers necessary for those purposes.

Subsection 3.7(4) confers authority on the Minister. It is necessary to consider the scope and nature of that authority. The authority conferred is an authority to establish or carry out certain types of security measures, it is not an authority to prescribe (by regulation, or other legislative type instrument), measures to be imposed by others or by the Minister himself. A hasty reading of subsection 3.7(4), particularly the French version, seems to accord the Minister authority to establish security measures by administrative action equal in scope to those which might be prescribed by the Governor in Council by regulation. Such a result does not, however, accord well with the other provisions of the Act. For example, subsection 3.3(1) allows the Minister to subdelegate to mem-

gramme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport a été établi conformément aux paragraphes 4(2) et (3). Il se peut en effet qu'en raison de l'invalidité de ces paragraphes, toute mesure prise en vertu d'un pouvoir censé conféré par ceux-ci soit également *ultra vires*. Néanmoins, je vais examiner les autres arguments avancés.

Loi sur l'aéronautique—Pouvoirs ministériels

Même si les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* sont *ultra vires*, il faut se demander si le ministre, indépendamment de tout pouvoir dont il est censé investi aux termes de ces paragraphes, peut exiger l'observation des prescriptions touchant les autorisations de sécurité. Il s'agit de décider si le ministre est investi, en vertu des dispositions de la Loi elle-même, de pouvoirs administratifs ou législatifs l'habilitant à assujettir les demandeurs aux exigences du programme de vérification de sécurité. Si je ne m'abuse, l'argument à cet égard repose sur le paragraphe 3.7(4) de la *Loi sur l'aéronautique*. Il est nécessaire de reproduire les versions française et anglaise de ce paragraphe parce que, de prime abord, elles semblent différer:

3.7 ...

(4) Aux fins énoncées au paragraphe (2), le ministre peut prendre et mettre en œuvre, aux aérodromes, à bord des aéronefs et à l'égard des installations ou services aéronautiques, les mesures de sûreté que le gouverneur en conseil peut, par règlement, prescrire ou celles que lui-même estime nécessaires. Ces mesures peuvent s'ajouter ou se substituer à celles visées au paragraphe (2).

Le paragraphe 3.7(4) confère un pouvoir au ministre. Il est nécessaire d'examiner la portée et la nature de ce pouvoir. Le pouvoir conféré est celui de prendre ou de mettre en œuvre certains types de mesures de sûreté, et non pas celui de prescrire (par règlement ou par un autre texte de nature législative), les mesures que d'autres personnes peuvent imposer ou que le ministre peut imposer lui-même. On pourrait conclure d'une lecture superficielle du paragraphe 3.7(4), en particulier de sa version française, qu'il semble attribuer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté d'ordre administratif dont la portée serait égale à celles que pourrait prescrire par règlement le gouverneur en conseil. Cette conclusion ne concorde cependant pas avec les autres dispositions de

bers of the RCMP or to any other person any of his powers under the Act. It is hard to conclude that such a broad subdelegation of authority would have been prescribed if the Minister's powers under subsection 3.7(4) were equal in scope to the regulation making powers of the Governor in Council.

As has been noted, the English and French versions of subsection 3.7(4) differ. They are both equally authoritative. The English version of the subsection contains the phrase "for those purposes" in an analogous fashion to paragraph 3.7(2)(c). This phrase conditions the powers of the Minister, under subsection 3.7(4) as it does in paragraph 3.7(2)(c). I do not think that the phrase, in either provision, refers to the preambular purposes i.e., protecting passengers, crew members, aircraft, etc. In the case of subsection 3.7(4), this is particularly apparent because that subsection starts by conditioning the whole of what follows by reference to the preambular purposes of subsection 3.7(2). A second reference would be redundant. I read the phrase "necessary for those purposes" as meaning that the Minister has authority to establish measures necessary for the purposes of carrying out the security measures which have been prescribed by regulation.

The French version of course does not contain that condition. It merely refers to the fact that the measures which the Minister may establish can be either additional to or in lieu of those imposed upon the operator of an aerodrome by paragraph 3.7(2)(c). In this regard, a review of the legislative history makes it clear, in my view, that what is contemplated is that the Governor in Council will establish by regulation the general rules in accordance with which the security measures will be imposed. Then, operators of aerodromes, or owners and operators of aircraft, as the case might be, may be required to implement those security measures. Alternatively, subsection 3.7(4) authorizes the Minister to implement the security measures established by regulation.

Until 1973 there were no regulations dealing with aerodrome or air carrier security. The *Aeronautics Act* was amended in July of 1973 (An

la Loi. Par exemple, le paragraphe 3.3(1) habilite le ministre à sous-déléguer à la GRC ou à toute personne les pouvoirs que lui confère la Loi. Il est difficile de conclure qu'une sous-délégation d'une portée aussi large aurait été prévue si les pouvoirs du ministre en vertu du paragraphe 3.7(4) avaient la même étendue que les pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil.

Je le répète, les versions anglaise et française du paragraphe 3.7(4) diffèrent. Elles ont également force de loi. On trouve dans la version anglaise de ce paragraphe les mots «*for those purposes*», comme dans la version anglaise de l'alinéa 3.7(2)c). Ces mots conditionnent les pouvoirs du ministre, tant au paragraphe 3.7(4) qu'à l'alinéa 3.7(2)c). Je ne pense pas que ces mots, dans l'une ou l'autre de ces dispositions, renvoient aux fins énoncées dans la première partie de la disposition, c'est-à-dire protéger les aéronefs et leurs passagers et équipages, etc. C'est d'autant plus manifeste dans le cas du paragraphe 3.7(4) que les premiers mots qui y sont employés conditionnent tout ce qui suit en renvoyant à la première partie du paragraphe 3.7(2). Un second renvoi serait redondant. J'interprète les mots «*necessary for those purposes*» comme signifiant que le ministre a le pouvoir de prendre les mesures qu'il estime nécessaires en vue de la mise en œuvre des mesures de sûreté prescrites par règlement.

Naturellement, cette condition ne figure pas dans la version française. Celle-ci mentionne simplement le fait que les mesures que peut prendre le ministre peuvent s'ajouter ou se substituer à celles qui frappent les exploitants d'aérodromes aux termes de l'alinéa 3.7(2)c). À ce propos, il ressort clairement, à mon sens, de l'historique de ce texte de loi qu'il doit être interprété comme suit: le gouverneur en conseil établit d'abord par règlement les règles générales devant régir les mesures de sûreté qui seront prises. Les exploitants d'aérodromes, ou les propriétaires ou utilisateurs d'aéronefs, selon le cas, peuvent alors être tenus de mettre en œuvre ces mesures de sûreté. Subsidiativement, le paragraphe 3.7(4) autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté établies par règlement.

Avant 1973, il n'existait pas de règlement relatif à la sûreté des aérodromes ou des transports aériens. La *Loi sur l'aéronautique* a été modifiée

Act to Amend the Aeronautics Act, S.C. 1973-74, c. 20, s. 1.) Section 5.1 was added to the Act. Section 5.1 is the precursor to section 3.7. Section 5.1 applied only to owners and operators of aircraft (not to aerodrome operators):

5.1 (1) For the protection of passengers, crews and aircraft, the Governor in Council may make regulations requiring the owners or operators of aircraft registered in Canada to establish, maintain and carry out, at aerodromes and on aircraft, such security measures as may be prescribed by the regulations for the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage, goods and cargo.

(2) For the protection of passengers, crews and aircraft, the Minister may, in respect of flights from aerodromes in Canada, establish, maintain and carry out, at aerodromes and on aircraft, in lieu of or in addition to the security measures required pursuant to subsection (1), such security measures as may be prescribed by regulations of the Governor in Council for the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage goods and cargo.

These amendments were added, by Bill C-128, to authorize the searching of persons and baggage before either was allowed aboard aircraft. The comments of members of the opposition on second reading of Bill C-128 are interesting. They indicate a concern that, while the Bill should be adopted, it is important that an infringement of this kind, on the privacy of Canadian citizens, should be authorized only by statute (Canada, *House of Commons Debates*, vol. III, 1973 at pages 3446-3447).

The Fifth Report of the Commons Standing Committee on Transport and Communications contains the report of the study of Bill C-128. It indicates that the Committee members were greatly concerned with the costs of the security measures and how they would be recovered. Thus, the legislative provisions allowed the Governor in Council to make regulations requiring aircraft owners and operators to establish, maintain and carry out security measures, i.e., force them to do so at their own expense. However, should the operators not comply, or should their measures prove to be unsatisfactory to the Minister, the Minister could be empowered to carry out the

en juillet 1973 (*Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique*, S.C. 1973-74, chap. 20) par insertion de l'article 5.1. C'est la disposition qui a précédé l'article 3.7. L'article 5.1 s'appliquait seulement
 a aux propriétaires et exploitants d'aéronefs (et non pas aux exploitants d'aérodromes):

5.1 (1) Le gouverneur en conseil peut établir, pour la protection des passagers, des équipages et des aéronefs, des règlements imposant aux propriétaires ou exploitants d'aéronefs
 b immatriculés au Canada de prendre et d'exercer, aux aérodromes et dans les aéronefs, les mesures de sécurité que peuvent prescrire les règlements en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret.

(2) Afin de protéger les passagers, les équipages et les aéronefs, le Ministre peut, à l'égard des envolées effectuées à partir des aérodromes du Canada, prendre et exercer, aux aérodromes et dans les aéronefs, au lieu ou en plus de celles qui sont imposées en application du paragraphe (1), les mesures de sécurité qui peuvent être prescrites par règlement du gouverneur en conseil en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret.
 c
 d

C'est au moyen du projet de loi C-128, que le législateur a inséré ces modifications afin d'autoriser la fouille des personnes et des bagages avant qu'elles ne montent à bord des aéronefs et que leurs bagages y soient placés. Il n'est pas sans intérêt de lire les commentaires faits par les députés de l'opposition au moment de la deuxième lecture du projet de loi C-128. Ces derniers, tout en souhaitant l'adoption du projet de loi, estimaient important qu'une telle atteinte à la vie privée des citoyens canadiens ne soit autorisée que par un texte de loi (Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1973, aux pages 3446 et 3447).
 e
 f
 g

Le cinquième rapport du Comité permanent des transports et des communications de la Chambre des communes contient le rapport de l'étude du projet de loi C-128. Il révèle les vives inquiétudes des membres du comité au sujet du coût des mesures de sécurité et de la manière de le recouvrer. Ainsi, les dispositions législatives proposées habilitaient le gouverneur en conseil à prendre des règlements obligeant les propriétaires et les exploitants d'aéronefs à prendre et à exercer des mesures de sécurité, c'est-à-dire à les forcer à les prendre à leurs frais. Toutefois, si les exploitants n'observaient pas les règlements ou si leurs mesures n'étaient pas jugées satisfaisantes par le ministre,
 h
 i
 j

proper security measures himself. This is made clear by the debates in the Senate and in the Commons with respect to a later amendment to the Act, Bill S-34. In June 1976, a further amendment to the *Aeronautics Act* was made by that Bill [S.C. 1974-75-76, c. 100] and subsections 5.1(1) and (2), quoted above, were repealed and replaced with provisions similar in scope but which provisions also placed obligations on operators and owners of aircraft registered outside of Canada (the present paragraph 3.7(2)(b)). See in this regard Senate Debates of May 18, 1976 at page 2131.

Subsequent to the 1973 and 1976 amendments, the provisions concerning security measures remained intact until June 28, 1985. At that time the present wording of section 3.7 was adopted. The changes made broadened the scope of obligations so that aerodrome operators and persons working at airports could be required to implement security measures. Also, the qualification limiting those measures to "the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage, goods and cargo" was removed. But there is no indication that it was intended by the changed wording to accord to the Minister authority to establish security measures by policy directive.

In my view, subsection 3.7(4) authorizes the Minister to carry out security measures which have been established by regulation and any ancillary measures which the Minister considers necessary for the purposes of the regulations but it does not authorize the Minister to establish by policy directive what the statute contemplates will be prescribed by the Governor in Council by regulation.

Ministerial Policy—Void for Uncertainty—Discriminatory—Ultra Vires?

The Airport Restricted Area Access Clearance Program, which was established by the Minister, became effective on September 30, 1987. As has been noted, it is stated to have been issued pursu-

celui-ci aurait le pouvoir de mettre lui-même en œuvre les mesures de sécurité voulues. Cela ressort clairement des débats du Sénat et des Communes relativement à une autre modification apportée à la Loi, dans le projet de loi S-34. Aux termes de ce projet adopté en juin 1976 [S.C. 1974-75-76, chap. 100], les paragraphes 5.1(1) et (2) de la *Loi sur l'aéronautique* précités ont été abrogés et remplacés par des dispositions d'une portée équivalente mais imposant également des obligations aux propriétaires et utilisateurs d'aéronefs immatriculés à l'étranger (l'alinéa 3.7(2)b) actuel). Voir à ce sujet les Débats du Sénat du 18 mai 1976 à la page 2131.

Après qu'eurent été apportées les modifications de 1973 et 1976, les dispositions relatives aux mesures de sûreté sont restées telles quelles jusqu'au 28 juin 1985. À ce moment-là, le libellé actuel de l'article 3.7 a été adopté. Par suite de cette modification, la portée des obligations a été élargie de sorte qu'il est possible d'obliger les exploitants d'aérodromes et les personnes qui y travaillent à mettre en œuvre des mesures de sûreté. En outre, est abolie la restriction exprimée par les termes «en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret». Mais rien ne porte à croire que la modification du libellé avait pour but d'attribuer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté au moyen de directives.

À mon avis, le paragraphe 3.7(4) autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté qui ont été prescrites par règlement ainsi que les autres mesures accessoires qu'il estime nécessaires pour l'application des règlements, mais il n'habilite pas le ministre à établir, au moyen de directives, ce qui, en vertu de la loi, doit être prescrit par le gouverneur en conseil, par règlement.

Directives ministérielles—Nulles en raison de leur caractère incertain—discriminatoires—ultra vires?

Le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport, que le ministre a établi, est entré en vigueur le 30 septembre 1987. Comme nous l'avons vu, le programme est censé avoir été

ant to the *Aerodrome Security Regulations*. The relevant portions of that document state:

1. A study of airline and airport security, completed in September 1985, recommended that any person who has a requirement to access the restricted areas of an airport, or an aircraft, be checked against security and criminal indices. It was also recommended that foreign nationals be vouched for by an official of the company they represent.

2. The Aerodrome Security Regulations authorize the Minister of Transport to approve security measures in respect of an aerodrome relating to the location of restricted areas, restricted area passes, personnel identification systems and any security clearance procedures related thereto. The requirements of the Airport Restricted Area Access Clearance Program (ARRACP) as set out in this document are approved security measures for the purpose of the Aerodrome Security Regulations.

POLICY

5. All persons issued a permanent airport restricted area pass (i.e. a pass issued other than on a "temporary" or "visitor" basis) shall undergo criminal records checks and security indices checks as a condition of issuance.

PROCEDURES

10. All requests for "Airport Restricted Area Access Clearance" will be initiated by the Airport (General) Manager or the Regional Director General Airports and processed only through the: Director, Intelligence, COMSEC and Security Training (ABB) Transport Canada . . .

11. The issue and renewal of permanent airport restricted area passes shall be as follows:

a) New Applicants—shall not be issued a permanent pass until the Airport Restricted Area Access Clearance is granted by ABB. New applicants may be issued a restricted area pass on a temporary basis provided they are subject to security controls.

b) Renewal of Permanent Pass—the existing permanent passes may be renewed provided the holder has completed the required documentation to permit the security checks by ABB. Renewed passes are subject to revocation, pending the results of the criminal and security indices checks.

c) anyone who refuses to complete the necessary documentation [*sic*] shall not be issued a permanent restricted area pass.

12. Foreign nationals assigned duties at Canadian airports by foreign companies or governments may be issued a permanent pass providing the application is supplemented by a letter signed by a senior official of the company or government, vouching for the foreign national. The application will be supplemented by a copy of Immigration form 1102, 1208, 1263 or 1264, which contains the terms and conditions of entry and

établi conformément au *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*. Voici les passages pertinents de ce document:

a 1. Une étude sur la sûreté des aéroports et des transporteurs aériens, complétée en septembre 1985, recommandait que toutes les personnes qui doivent avoir accès aux zones réglementées d'aéroport ou un aéronef fassent l'objet d'une vérification de casiers judiciaires et des indices de sécurité. Il était également recommandé que dans le cas de ressortissants étrangers, un dirigeant de la société représentée s'en porte garant.

b 2. Le règlement sur la sûreté d'aérodrome confère au Ministre des Transports le pouvoir d'approuver des mesures de sécurité relatives à l'emplacement des zones réglementées, aux laissez-passer pour zones réglementées, à des systèmes d'identification du personnel et à toute procédure d'autorisation connexe. Les exigences du Programme d'Autorisations d'Accès aux Zones Réglementées d'Aéroport (PAAZRA) telles que décrites dans ce document sont des mesures de sûreté approuvées en vertu du Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes.

POLITIQUE

d 5. Toutes les personnes détenant un laissez-passer permanent pour zones réglementées d'aéroport (ex.: un laissez-passer autre que «temporaire» ou de «visiteur») doivent, comme condition pour l'obtention d'un laissez-passer, faire l'objet de vérification de casiers judiciaires et des indices de sécurité.

MODALITÉS

f 10. Toutes les demandes d'autorisation d'accès aux zones réglementées proviennent du Directeur général régional aéroports ou du Gestionnaire (général) de l'aéroport et sont traitées uniquement par le: Directeur, Renseignements, SECOM et Perfectionnement en sécurité (ABB) Transports Canada . . .

11. La remise et le renouvellement des laissez-passer permanents se fait de la manière suivante:

g a) Nouveaux requérants—aucun laissez-passer ne doit être émis jusqu'à ce que l'autorisation de l'accès aux zones réglementées d'aéroport soit approuvée par ABB. Un laissez-passer temporaire de zones réglementées peut être émis aux nouveaux requérants pourvu qu'ils fassent l'objet de contrôles de sécurité.

h b) Renouvellement des laissez-passer permanents—les laissez-passer permanents peuvent être renouvelés à condition que le titulaire ait complété les documents requis permettant ainsi les vérifications de sécurité par ABB. Les laissez-passer renouvelés peuvent être révoqués suite au résultat des vérifications de casiers judiciaires et des indices de sécurité.

i c) Un laissez-passer permanent pour zones réglementées ne peut être émis aux personnes qui refusent de compléter les documents nécessaires.

j 12. Les ressortissants étrangers employés aux aéroports canadiens par des sociétés ou un gouvernement étranger peuvent recevoir un laissez-passer permanent pourvu que la demande de laissez-passer soit accompagnée d'une lettre signée par un membre de la haute direction de la société ou du gouvernement étranger qui se porte garant du requérant. En sus de la demande, le requérant devra fournir une copie du formulaire,

stay in Canada, the period of validity and may include authorization to work.

13. A person's Airport Restricted Area Access Clearance shall be updated at least once every five years, or more frequently for cause, when approved by ABB. Managers/supervisors are required to report promptly to ABB, any action on the part of an employee which could impact on his/her suitability to hold an airport restricted area pass.

ROLE AND RESPONSIBILITIES

15. The roles and responsibilities will be shared as follows:

a. Director, Security Policy, Planning and Legislative Programs (ABA)

Develops and amends all policies, standards and legislation relating to the airport restricted area pass system and related security clearance procedures.

b. Director, Intelligence, COMSEC and Security Training (ABB)

Develops and amends procedures, coordinates and controls the security screening program. Communicates with the national agencies to fulfill [sic] investigative requirements. Following examination of the information obtained concerning an individual and any required consultation with the appropriate manager, determines whether there are any risks attached to granting the person an Airport Restricted Area Access Clearance. Recommendations to deny an Airport Restricted Area Access Clearance will be referred to the Transport Canada Security Clearance Review Board. The Review Board will examine all available information and either grant the Airport Restricted Area Access Clearance or will recommend to the Deputy Minister that it be denied. ABB informs the Regional Director General Airports or the AP(G)M of the results, as applicable.

c. Regional Director General Airports and Airport (General) Manager

Initiates and implements the Airport Restricted Area Access Clearance Program, identifies the airport positions which require such security clearance under the program, and ensures requirements are noted on each staffing action request prior to submission to RMPA. Obtains the required documentation from those persons requiring access to restricted areas, assists and/or provides input in order to resolve unusual cases, and actions the decision rendered by ABB, AB or the Deputy Minister. In cases where an airport restricted area access clearance is denied or revoked, advises the employee of his/her right to appeal, reassigns the employee to other duties on a temporary basis, makes every reasonable effort to find alternate employment at the Airport or with the Department in the same location, seeks the advice and guidance of the RMPA.

Immigration 1102, 1208, 1263 ou 1264 lequel contient les détails sur les conditions d'entrée au Canada, sa période de validité et peut indiquer si l'emploi est autorisé.

13. L'autorisation d'accès pour zones réglementées d'aéroports doit être mise à jour au moins une fois tous les cinq ans ou plus souvent, s'il y a motif particulier qu'aura approuvé le ABB. Les gestionnaires/superviseurs sont requis de rapporter immédiatement à ABB, tout incident qui pourrait avoir un impact sur l'aptitude d'une personne de détenir un laissez-passer de zones réglementées.

RÔLES ET RESPONSABILITÉS

15. Suit l'attribution des rôles et des responsabilités:

a. Directeur des Programmes de politique, planification et législation en matière de sécurité (ABA)

Établit et modifie toutes les politiques, normes et législation ayant trait au système de laissez-passer pour zones réglementées d'aéroport et des procédures reliées aux autorisations de sécurité.

b. Directeur, Renseignement—SECOM et Perfectionnement en sécurité (ABB)

Élabore et modifie les modalités, coordonne et contrôle le programme de vérification de sécurité. Communique avec les organismes nationaux pour satisfaire aux exigences d'enquête. A la suite de l'examen des renseignements obtenus concernant un individu et de la consultation si nécessaire du gestionnaire compétent, détermine si son embauche ou une affectation particulière comporte des risques à l'approbation de l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport. Les recommandations relatives au refus d'accorder l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport seront soumises au Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada. Le conseil examinera tous les renseignements obtenus et accordera l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroports ou recommandera au Sous-ministre que celle-ci soit refusée. Informe le Directeur général régional Aéroports ou le Gestionnaire (général) de l'aéroport, des résultats selon le cas.

c. Directeur général régional Aéroports et Gestionnaire (général) d'aéroport

Établit et met en œuvre le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport, identifie les postes à l'aéroport qui ont besoin d'une vérification sécuritaire sous ce programme et s'assure que ce besoin est noté sur chaque demande de dotation avant que celle-ci soit soumise au GRAP. Obtient la documentation voulue des personnes qui doivent pénétrer dans les zones réglementées, fournit de l'aide ou des conseils au sujet de cas inhabituels et applique les décisions rendues par le ABB, le AB ou le Sous-ministre. Dans les cas où une autorisation d'accès aux zones réglementées est refusée ou révoquée, avise l'employé de son droit d'appel, assigne temporairement d'autres tâches à l'employé, fait son possible pour trouver un autre emploi dans la même localité, soit à l'aéroport ou au sein du ministère, demande avis et conseils au gestionnaire régional de l'Administration du personnel.

FORMS

17. All applicants for permanent restricted area passes are required to produce a completed Application for Airport Restricted Area Pass, form ... complete the "Personal History Form - Airport Personnel" ... provide fingerprint impressions ... and sign Treasury Board form "Consent to Disclosure of Personal Information", ... Such disclosures are governed by the provisions of the Privacy Act. One copy of each form is required by ABB to conduct the security checks ...

DENIAL/REVOCAION

25. Adverse information on applicants for or holders of airport restricted area passes is reviewed by the Transport Canada Security Clearance Review Board for subsequent decision on denial or revocation by the Deputy Minister Transport Canada.

REDRESS

26. Employees of the federal government, candidates for employment with the federal government and contractors to the federal government who are not satisfied with the decision rendered by the Deputy Minister may appeal to the Security Intelligence Review Committee (SIRC) in accordance with s. 42 of the Canadian Security Intelligence Act. [This text of paragraph 26 is the version as amended August 30, 1988.] [Underlining added.]

The plaintiffs are offended by the Airport Restricted Area Access Clearance Program because most of the essential elements which they find troublesome are nowhere expressly stated: they are required to give their fingerprints; a standard of security clearance developed for other purposes is being applied to them; CSIS has been asked to do the security investigations and potentially may interview their employer, ex-employers, friends and neighbours; the RCMP is asked to do an assessment; CSIS retains their fingerprints on its files (during the life of their employment). All of these requirements are being imposed without any express articulation in either the statute, the regulations or the Minister's policy document.

In addition, the plaintiffs complain that fundamental aspects of the investigative process can be changed at will. The changes that could be made, without even changing the Minister's policy document, include: the standards which are required to be met to obtain security clearance; whether or not to use the government security policy as a stand-

FORMULES

17. Tous les requérants d'un laissez-passer permanent de zones réglementées doivent présenter une demande complétée de laissez-passer ... compléter la «Formule de renseignements personnels—Personnel des aéroports» ... fournir leurs empreintes digitales ... et signer la formule de «Consentement de divulgation de renseignements personnels» du Conseil du Trésor ... Ces renseignements sont régis par les dispositions de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Le ABB a besoin d'une copie de chaque formule pour effectuer les vérifications de sécurité ...

REFUS/RÉVOCAION

25. Les renseignements défavorables sur les requérants ou les détenteurs d'un laissez-passer aux zones réglementées d'aéroport seront examinés par le Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada, pour décision concernant le refus ou la révocation du laissez-passer par le Sous-ministre, Transports Canada.

MESURES DE REDRESSEMENT

26. Une personne employée du gouvernement fédéral, candidate à un poste avec le gouvernement fédéral et un entrepreneur qui fait affaire avec le gouvernement fédéral, qui ne sont pas satisfaits de la décision rendue par le Sous-ministre, peuvent faire appel auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, comme le précise l'article 42 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité. [Texte du paragraphe 26 tel qu'il a été modifié en date du 30 août 1988.] [Non souligné dans le texte original.]

Les demandeurs sont offusqués par le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport parce que la plupart des éléments essentiels qu'ils estiment gênants n'y sont pas exprimés explicitement: ils sont tenus de fournir leurs empreintes digitales; on applique à leur égard une norme d'habilitation de sécurité établie à d'autres fins; on a demandé au SCRS de faire les enquêtes de sécurité et il peut à cette fin avoir une entrevue avec leur employeur, leurs ex-employeurs, leurs amis et leurs voisins; la GRC est chargée de faire une évaluation; le SCRS conserve leurs empreintes digitales dans ses dossiers (pendant toute la durée de leur emploi). Ils sont assujettis à toutes ces exigences qui ne sont énoncées expressément ni dans la loi, ni dans les règlements, ni dans les directives du ministre.

Par surcroît, les demandeurs se plaignent de ce que des aspects fondamentaux du processus d'enquête puissent être modifiés à volonté. Parmi les éléments qui pourraient être ainsi modifiés, sans même qu'on touche aux directives du ministre, on compte les suivants: les normes auxquelles il faut satisfaire pour obtenir l'habilitation de sécurité; la

ard; if the government policy is used, which level of security clearance will be chosen as applicable; the involvement of CSIS; the disposition of the copies of their fingerprints and on which files they are kept; the extent to which a person is accorded a right to know why a security clearance is denied; whether or not a person who is denied a security clearance (when they are not a government employee or a prospective government employee) will be given an opportunity to respond to the reasons being given; and if such a right of review is given, what body or group of individuals will do that review.

The plaintiffs argue that, had the investigation procedures been set out in regulations, they would have received, at least, some pre-enactment scrutiny. The plaintiffs note that the government issued a Citizens Code of Regulatory Fairness, on March 6, 1986, which states, in part:

When a government regulates, it limits the freedom of the individual. In a democratic country, it follows that the citizen should have a full opportunity to be informed about and participate in regulatory decisions. Moreover, the citizen is entitled to know the government's explicit policy and criteria for exercising regulatory power in order to have a basis for "regulating the regulators" and judging the regulatory performance of the government.

2. The government will encourage and facilitate a full opportunity for consultation and participation by Canadians in the federal regulatory process.

3. The government will provide Canadians with adequate early notice of possible regulatory initiatives.

6. The rules, sanctions, processes, and actions of regulatory authorities will be securely founded in law. [Underlining added.]

The Citizens Code of Regulatory Fairness does not, of course, have the force of law. It is a hortatory statement only. It is of little comfort to the plaintiffs.

The defendants' respond to the plaintiffs' references to the Code, and to the argument that, if the investigative procedures had been set out in a legislative enactment (either statute or regulation), they would have received more scrutiny, by stating that the Minister is, at all times, willing to consid-

décision de se conformer ou non à la norme établie dans la politique du gouvernement sur la sécurité; si l'on se conforme à la politique du gouvernement, le niveau d'habilitation de sécurité qui sera retenu; la participation du SCRS; la façon de disposer des copies des empreintes digitales et les dossiers dans lesquels elles seront conservées; le droit d'une personne de savoir pourquoi l'habilitation de sécurité lui a été refusée; la possibilité pour la personne à qui a été refusée l'habilitation de sécurité (si elle n'est pas un employé du gouvernement ou un candidat à un poste du gouvernement) de réfuter les motifs justifiant le refus; si le droit au réexamen est accordé, l'organisme ou le groupe de personnes qui sera chargé de cet examen.

Les demandeurs soutiennent que si les modalités de l'enquête avaient été énoncées dans un règlement, elles auraient à tout le moins fait l'objet d'une certaine vérification avant d'être décrétées. Ils font observer que, le 6 mars 1986, le gouvernement a publié le Code du citoyen: équité en matière de réglementation, dont voici un extrait:

La réglementation gouvernementale restreint les libertés individuelles. Dans une société démocratique, le citoyen doit être informé des décisions de réglementation et doit pouvoir participer au processus décisionnel. En outre, il a le droit de connaître la politique et les critères applicables à l'exercice du pouvoir de réglementation afin d'être en mesure de «contrôler ceux qui contrôlent» les organes de réglementation et de juger de la performance du gouvernement à cet égard.

2. Le gouvernement encouragera et facilitera la consultation et la participation entières des Canadiens au processus de réglementation fédéral.

3. Le gouvernement fournira aux Canadiens un préavis suffisant des projets de réglementation.

6. Les règles, les sanctions, les mécanismes et les décisions des organes de réglementation auront un fondement juridique solide. [Non souligné dans le texte original.]

Le Code du citoyen: équité en matière de réglementation n'a bien sûr pas force de loi. C'est une simple exhortation. Il n'est pas d'un grand secours pour les demandeurs.

Pour répondre aux demandeurs qui se réfèrent au Code et qui soutiennent que, si les modalités d'enquête avaient été énoncées dans un texte législatif (loi ou règlement), elles auraient fait l'objet d'un examen plus rigoureux, les défendeurs affirment que le ministre est toujours disposé à étudier

er suggestions for changes to the Airport Restricted Area Access Security Clearance Program.

Counsel for the plaintiffs argues that the ministerial policy document constitutes an unauthorized subdelegation and is void for being vague and uncertain. As has already been noted, there are no standards established setting out what criteria are to be used to determine the security reliability of individuals granted or denied restricted access area passes; no where is the role of CSIS described; the basic elements of the policy could be changed at will. These are all left in the hands of the various government officials. It is also argued that there is a discriminatory aspect to the policy because government employees have a right to a review of a denial of security clearance, by SIRC, and non-government employees do not. Also foreign nationals are not required to undergo the clearance procedures which are applied to citizens and landed immigrants.

In addition, it is argued that the policy document sets up a procedure which is defective because it allows a decision to be taken denying a person security clearance (and therefore a loss of employment) without the procedural safeguards required by natural justice. With respect to this last, counsel for the defendants argues that the plaintiffs' concern, that there are insufficient procedural safeguards to ensure natural justice, is premature. He notes that this is not a case where there has been, in fact, any denial of natural justice and, that if such were to occur, then, the individual concerned could seek review pursuant to the section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 to have the decision struck down.

As I understand counsel's argument, it is that the Minister's policy document should be considered as analogous to a by-law and subjected to the same kind of scrutiny that that type of subordinate legislation would ordinarily receive. Reference was made to *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614 (H.C.), *Re One Hundred and Eleven Group*

les propositions de modification au Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport.

L'avocat des demandeurs soutient que les directives ministérielles participent d'une sous-délégation illégale et sont nulles en raison de leur caractère imprécis et incertain. Comme nous l'avons vu, elles ne contiennent aucune norme établissant les critères selon lesquels doit être vérifiée la fiabilité des personnes à qui sont accordés ou refusés des laissez-passer pour les zones réglementées; le rôle du SCRS n'y est pas défini; les éléments fondamentaux des directives pourraient être modifiés à volonté. Divers fonctionnaires se sont vu confier le soin de tous ces aspects. Selon un autre argument avancé, les directives comporteraient un aspect discriminatoire parce que les fonctionnaires ont le droit de faire examiner le refus de l'habilitation de sécurité, de la part du SCRS, alors que les employés du secteur privé n'ont pas ce droit. En outre, les ressortissants étrangers ne sont pas obligés de se soumettre aux mêmes exigences en matière de sûreté que les citoyens et les immigrants reçus.

L'avocat soutient au surplus que les directives établissent une façon de procéder irrégulière parce qu'elles permettent que soit refusée une habilitation de sécurité (et par conséquent que soit refusé un emploi) sans les garanties procédurales qu'exigent les principes de la justice naturelle. Quant à ce dernier argument, l'avocat des défendeurs affirme qu'il est prématuré pour les demandeurs de soutenir que les directives ne comportent pas, sur le plan de la procédure, de garanties suffisantes pour que soient respectées les règles de la justice naturelle. Il fait remarquer qu'en l'occurrence, il n'y a pas eu en fait inobservation d'un principe de justice naturelle et que, si un tel déni se produisait, la personne visée pourrait demander la révision et l'annulation de la décision conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7.

Si je ne m'abuse, l'avocat soutient que les directives du ministre devraient être tenues pour analogues à un règlement administratif et faire l'objet du même genre d'examen que celui dont est d'ordinaire l'objet ce type de législation subordonnée. Il s'est reporté aux décisions suivantes: *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614 (H.C.), *Re One Hundred and*

Enterprises Ltd. and City of Toronto et al. (1974), 6 O.R. (2d) 210 (Div. Ct.), *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368 and *City of Sillery v. Canadian Petrofina Limited et al.*, [1970] S.C.R. 533. It is argued that, if the provisions of the policy document were set out in regulations, they could be challenged as being void for vagueness and uncertainty, as being discriminatory, and as setting up a review procedure which pays insufficient attention to consideration of natural justice.

I find the plaintiffs' argument compelling. At the very least it seems to me that if a minister is given authority, equal to the Governor in Council, to establish by policy directive what the Governor in Council can do by regulation then the Minister's policy document should be subject to the same scrutiny as would occur in the case of regulations. As I understand the jurisprudence, however, it is that such considerations apply only if the authority conferred on a Minister is legislative in nature; they do not apply when that authority is administrative. I have been referred to no authority that allows administrative authority to be scrutinized in the way counsel for the plaintiffs suggests (apart from the doctrine of reasonable expectations which does not apply in this case). Since, as has already been noted, I do not interpret the *Aeronautics Act* as conferring on the Minister authority to establish by policy directive security measures of the kind in issue in this case, I am relieved of the necessity of deciding this issue. It is my view that the relevant provisions of the Act clearly contemplate that the general principles of the various security measures to be imposed would be prescribed by regulation. Accordingly, it is not necessary to consider this argument further.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Counsel argues that subsections 3.7(2) and (4) of the *Aeronautics Act* or the relevant sections of the *Aerodrome Security Regulations* or the Airport Restricted Area Access Clearance Program are invalid as being contrary to sections 7 and 8 of the Charter:

Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al. (1974), 6 O.R. (2d) 210 (C. div.), *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368 et *Cité de Sillery c. Canadian Petrofina Limited et autres*, [1970] R.C.S. 533. Suivant cet argument, si les dispositions des directives étaient énoncées dans un règlement, elles pourraient être contestées aux motifs qu'elles sont nulles en raison de leur caractère imprécis et incertain, qu'elles sont discriminatoires et qu'elles établissent un mécanisme d'examen qui ne tient pas suffisamment compte des principes de justice naturelle.

J'estime l'argument des demandeurs convaincant. Il me semble à tout le moins que si le ministre était investi du pouvoir, au même titre que le gouverneur en conseil, de prendre, au moyen de directives, les mesures que le gouverneur en conseil peut prendre par règlement, les directives du ministre devraient faire l'objet du même examen rigoureux qu'un règlement. Toutefois, d'après la jurisprudence, sauf erreur, cette analyse ne vaut que si le pouvoir conféré au ministre est d'ordre législatif; elle ne vaut pas dans le cas d'un pouvoir administratif. Aucun précédent ne m'a été soumis qui permette le type d'examen rigoureux de l'exercice du pouvoir administratif dont l'avocat des demandeurs fait état (mis à part la doctrine de l'attente raisonnable, qui ne s'applique pas en l'espèce). Puisque, je le répète, je n'interprète pas la *Loi sur l'aéronautique* comme conférant au ministre le pouvoir de prendre, au moyen de directives, des mesures de sûreté comme celles qui sont en cause, il n'est pas nécessaire que je tranche cette question. À mon avis, les dispositions pertinentes de la Loi avaient clairement l'objet suivant: les principes généraux régissant les diverses mesures de sûreté seraient prescrits par règlement. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de pousser plus loin l'examen de cet argument.

Charte canadienne des droits et libertés

L'avocat soutient que les paragraphes 3.7(2) et (4) de la *Loi sur l'aéronautique* ou les dispositions pertinentes du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* ou le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport sont invalides parce qu'ils violent les articles 7 et 8 de la Charte:

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

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

It is clear from cases such as *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 and others that one is to take a purposive approach when interpreting the Charter and that the concept "fundamental justice" in section 7 includes both procedural and substantive due process. There is no disagreement between counsel in this regard.

I have no difficulty accepting the argument that the program in question would not meet the test of "fundamental justice" if it were subject to section 7 of the Charter. The program's essential elements are not set out; it is vague and leaves substantial scope for arbitrary conduct; it contains no express safeguards to ensure procedural due process. Nevertheless, it is difficult to found an argument on either section 7 or section 8 of the Charter. It is difficult to find that a Charter "interest" has been abrogated. It is difficult to base an argument on section 7 because it is difficult to characterize the interests of the employees as falling within "life" or "liberty" or "security of the person". It is difficult to mount a section 8 argument because it seems inappropriate to characterize the investigative activity being carried out by CSIS as a "search or seizure".

With respect to the section 7 argument, counsel invites me to characterize the plaintiffs' interest in this case as "liberty" on the same basis as that used in *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.) and *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.). Those cases dealt with actions taken by the Medical Services Commission pursuant to its authority to "directly operate and administer" the provincial medical care insurance plan. In order to collect fees under the provincial medical care insurance plan a doctor had to obtain a billing number. In order to encourage physicians to practise in the less popular areas of the province the Commission refused to give billing numbers to

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

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

Il ressort nettement de la jurisprudence, notamment de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, qu'il faut interpréter la Charte de manière à donner effet au but visé et que la notion de «justice fondamentale», à l'article 7, s'entend de l'application régulière de la loi tant sur le plan de la procédure que du fond. Les avocats sont d'accord là-dessus.

Je n'ai pas de difficulté à accepter l'argument selon lequel le programme en question ne satisfait pas au critère de la «justice fondamentale» s'il tombait sous le coup de l'article 7 de la Charte. Les éléments essentiels du programme ne sont pas énoncés; il est imprécis et donne prise à l'arbitraire; il ne contient pas de garanties expresses quant à l'application régulière de la loi sur le plan de la procédure. Néanmoins, il est difficile de fonder un argument sur l'article 7 ou sur l'article 8 de la Charte. On peut difficilement conclure qu'un droit garanti par la Charte a été aboli. Il est difficile de fonder un argument sur l'article 7 parce que les intérêts des employés en l'espèce ne sont pas aisément assimilables au droit de chacun «à la vie», «à la liberté» ou «à la sécurité de sa personne». C'est enfin avec peine qu'on ferait valoir un argument appuyé sur l'article 8 parce qu'il semble mal à propos d'assimiler les enquêtes menées par le SCRS à des «fouilles, perquisitions ou saisies».

Quant à l'argument fondé sur l'article 7, l'avocat voudrait que j'assimile l'intérêt des demandeurs en l'espèce au droit à la «liberté», comme le tribunal l'a fait dans les affaires *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.) et *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.). Celles-ci portaient sur des mesures prises par la Medical Services Commission, qui avait le pouvoir de [TRADUCTION] «diriger et administrer directement» le régime provincial d'assurance maladie. Le médecin qui voulait se faire verser des honoraires en vertu du régime provincial d'assurance maladie devait obtenir un numéro de facturation. Afin d'encourager les médecins à

new practitioners, in an area, if it determined that there was an oversupply of physicians in that region. In the *Mia* case, Chief Justice McEachern said, at pages 411-412:

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.

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. . . .

Rights we have enjoyed for centuries include the right to pursue a calling or profession for which we are qualified, and to move freely throughout the realm for that purpose. [Underlining added.]

It is clear from that decision that the right to liberty found by the Court did not flow from a right to work or to engage in a certain type of employment but rather the right of geographical movement, guaranteed interprovincially by section 6 of the Charter, which right of movement was inhibited by the British Columbia Commission's billing system.

In the *Wilson* case, at page 182, the Court characterized the issue as follows:

... whether "liberty" in s. 7 is broad enough to encompass the opportunity of a qualified and licensed doctor to practise medicine in British Columbia without restraint as to place, time or purpose, even though there is an incidental economic component to the right being asserted. [Underlining added.]

A review of the jurisprudence follows on pages 183-187 and the Court concludes at pages 186-187:

To summarize: "Liberty" within the measuring of s. 7 is not confined to mere freedom from bodily restraint. It does not, however, extend to protect property or pure economic rights. It may embrace individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of the state to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals.

s'établir dans les régions moins populaires de la province, la commission refusait d'attribuer des numéros de facturation aux nouveaux médecins, dans une région, lorsqu'elle estimait que les médecins étaient en trop grand nombre dans cette région. Dans l'affaire *Mia*, le juge en chef McEachern a dit, aux pages 411 et 412:

[TRADUCTION] Selon certains auteurs, la notion de «liberté» de l'art. 7 ne vise que l'absence de captivité et ne s'entend pas de la conduite ou de l'activité humaine; elle ne se rapporte pas aux questions économiques; son sens peut être restreint de diverses manières,

Je me rends bien compte qu'en règle générale, les tribunaux américains sont peu disposés à intervenir dans les décisions législatives en matière économique. Je conviens qu'il s'agit là de la règle générale, mais je n'ai pas à statuer en l'espèce sur une loi dûment promulguée et même si c'était le cas, il y a . . .

Parmi les droits dont nous jouissons depuis des siècles, on compte le droit d'exercer le métier ou la profession pour laquelle nous avons les titres requis, et celui de nous déplacer librement dans toutes les régions du pays à cette fin. [Non souligné dans le texte original.]

Il ressort nettement de cette décision que le droit à la liberté reconnu par la Cour ne découlait pas du droit de travailler ou d'exercer une activité lucrative mais plutôt du droit de se déplacer dans tout le pays, qui est garanti par l'article 6 de la Charte et dont l'exercice était interdit par le système de facturation mis sur pied par la commission en Colombie-Britannique.

Dans l'affaire *Wilson*, le tribunal a posé la question dans les termes suivants à la page 182:

[TRADUCTION] ... si la notion de «liberté» de l'art. 7 est suffisamment large pour comprendre la possibilité pour un médecin diplômé d'exercer la médecine en Colombie-Britannique sans contrainte d'ordre géographique ou de temps ou quant au but qu'il se propose, bien que le droit qu'il fait valoir comporte accessoirement un aspect économique. [Non souligné dans le texte original.]

La Cour analyse ensuite la jurisprudence, aux pages 183 à 187, puis conclut, aux pages 186 et 187:

[TRADUCTION] Résumons: Le terme «liberté» employé dans le contexte de l'art. 7 n'est pas limité à la simple absence de contrainte physique. Il ne s'entend toutefois pas de la protection des biens ou de droits purement économiques. Il peut viser la liberté d'établissement, y compris le droit de choisir son métier et le lieu de son exercice, sous réserve du droit de l'État de restreindre les activités des personnes dans des limites qui soient justifiées et raisonnables, en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The trial judge has characterized the issue as "right to work" (a purely economic question), when he should have directed his attention to a more important aspect of liberty, the right to pursue a livelihood or profession (a matter concerning one's dignity and sense of self worth).

The government has said, in effect, that they cannot practise without a practitioner number, and that any number that is granted will restrict their movements. A geographic restriction will determine their place of residence, and a *locum tenens* number will provide only a temporary opportunity to practise and will necessitate movement from place to place, and from office to office. [Underlining added.]

In my view, these cases do not help the plaintiffs. The scheme which exists in this case does not constrain anyone's liberty of movement. There is no restriction of geographic movement. The plaintiffs' situation falls more readily into the "right to work" cases, discussed in the above jurisprudence, in which it has been held that pure economic rights or the "right to work" do not fall under section 7.

Counsel argues that the concept "security of the person" in section 7 includes a right to privacy and that the plaintiffs' rights in this sense have been violated. Reference was made to the decisions in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 and *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 and *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417. The *Morgentaler* case, of course, dealt with the imposition of criminal sanctions for performing an abortion. The decisions of Mr. Justice Lamer and Chief Justice Dickson are summarized in the headnote with respect to the type of interests which fall under section 7 [at pages 32-33]:

State interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitutes a breach of security of the person . . . Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman's body and thus an infringement of security of the person.

The decisions of Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Estey are summarized as follows [at page 34]:

"Security of the person" within the meaning of s. 7 of the *Charter* must include a right of access to medical treatment for a condition representing a danger to life or health without fear of criminal sanction. If an act of Parliament forces a pregnant

Le juge de première instance a dit que la question concernait le «droit de travailler» (une question purement économique), alors qu'il aurait dû s'arrêter à un aspect plus important de la liberté, soit le droit d'occuper un emploi ou d'exercer une profession (une question touchant la dignité et l'estime de soi-même).

Le gouvernement a décrété, en fait, qu'ils ne peuvent pas exercer la médecine sans avoir un numéro, et que tout numéro qui leur sera attribué restreindra leur droit de se déplacer. Leur lieu de résidence sera déterminé en fonction d'une restriction géographique et un numéro de remplaçant ne leur permettra que temporairement d'exercer leur profession et les obligera à se déplacer d'un lieu à un autre et d'un bureau à un autre. [Non souligné dans le texte original.]

À mon avis, ces précédents ne sont d'aucune utilité pour les demandeurs. Le programme qui a été établi en l'occurrence ne constitue pas une entrave à la liberté d'établissement. Le droit de se déplacer n'est pas restreint. La situation des demandeurs est plus facilement assimilable aux affaires mettant en cause le «droit de travailler», invoqué dans la jurisprudence précitée, dans laquelle il a été décidé que les droits purement économiques ou le «droit de travailler» ne sont pas visés par l'article 7.

L'avocat soutient que le concept de «sécurité de la personne» de l'article 7 comprend le droit à la vie privée et que, dans ce sens, les droits des demandeurs ont été violés. Il s'est référé aux arrêts *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 et *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417. L'affaire *Morgentaler* traitait bien sûr de la répression pénale de l'avortement. On trouve dans le sommaire de l'arrêt les décisions du juge Lamer et du juge en chef Dickson relativement aux types d'intérêts que vise l'article 7 [aux pages 32 et 33]:

L'atteinte que l'État porte à l'intégrité physique et la tension psychologique causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une violation de la sécurité de la personne . . . Forcer une femme, sous la menace d'une sanction criminelle, à mener le foetus à terme, à moins qu'elle ne remplisse certains critères indépendants de ses propres priorités et aspirations, est une ingérence profonde à l'égard de son corps et donc une atteinte à la sécurité de sa personne.

Les décisions du juge Beetz et du juge Estey y sont également résumées [à la page 34]:

L'expression «sécurité de la personne», au sens de l'art. 7 de la *Charte*, doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale. Si une loi du Parlement force une femme enceinte dont

woman whose life or health is in danger to choose between, on the one hand, the commission of a crime to obtain effective and timely medical treatment and, on the other hand, inadequate treatment or no treatment at all, her right to security of the person has been violated.

In the *Singh* case the interest involved was the physical threat of individuals who might be returned to countries where their life and physical security would be in danger.

I cannot characterize the interest which plaintiffs have as coming within the scope of either the *Morgentaler* or *Singh* decisions. Certainly, their situation cannot be characterized as a "state imposed psychological trauma" (see page 55 of the *Morgentaler* decision). The plaintiffs are clearly offended that CSIS officials are being authorized to collect considerable information concerning their personal lives and that such officials might interview their neighbours and friends. I do not think, however, that it can be said that "security of the person" includes a right to be free from such investigations, even if that concept includes, as counsel argues, a right to privacy. The jurisprudence, at least up until now, has not gone that far.

The *Dyment* case dealt with a section 8 Charter argument. It concerned a situation in which a doctor had taken a blood sample from an unconscious patient and given it to a police officer. Mr. Justice La Forest, at pages 426 to 430 said:

... the effect of the common law right against unreasonable searches and seizures was the protection of individual privacy. Viewed in this light, it should not be cause for surprise that a constitutionally enshrined right against unreasonable search and seizure should be construed in terms of that underlying purpose unrestrained now by the technical tools originally devised for securing that purpose. However that may be, this Court in *Hunter v. Southam Inc.* clearly held, in Dickson J.'s words, that the purpose of s. 8 "is ... to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy" (*supra*, p. 160) and that it should be interpreted broadly to achieve that end, uninhibited by the historical accoutrements that gave it birth. [Underlining added.]

The foregoing approach is altogether fitting for a constitutional document enshrined at the time when, Westin tells us, society has come to realize that privacy is at the heart of liberty in a modern state; see Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*

la vie ou la santé est en danger à choisir entre, d'une part, la perpétration d'un crime pour obtenir un traitement médical efficace en temps opportun et, d'autre part, un traitement inadéquat, voire aucun traitement, son droit à la sécurité de sa personne a été violé.

^a Dans l'affaire *Singh*, les intérêts en cause étaient les menaces de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique auxquelles des personnes expulsées seraient exposées dans leur pays d'origine.

^b Je ne peux pas conclure que les intérêts des demandeurs correspondent à ceux sur lesquels la Cour a statué dans les arrêts *Morgentaler* et *Singh*. On ne peut certainement pas qualifier leur situation de «traumatisme psychologique infligé par l'État» (voir la page 55 de l'arrêt *Morgentaler*). De toute évidence, les demandeurs sont offusqués parce que les fonctionnaires du SCRS sont autorisés à rassembler beaucoup de renseignements sur leur vie privée et qu'ils pourraient interroger leurs voisins et leurs amis. Je ne pense cependant pas que l'on puisse affirmer que la «sécurité de la personne» inclut le droit d'être soustrait à de telles enquêtes, même si ce concept comprend, comme l'affirme l'avocat, le droit à la vie privée. Les tribunaux, du moins jusqu'à maintenant, ne sont pas allés jusque là.

Dans l'affaire *Dyment*, l'argument invoqué reposait sur l'article 8 de la Charte. Il s'agissait d'un médecin qui avait prélevé un échantillon de sang sur un patient inconscient et l'avait remis à un policier. Le juge La Forest s'est exprimé dans ces termes, aux pages 426 à 430:

^b ... le droit conféré par la *common law* de ne pas être soumis à des fouilles, à des perquisitions et à des saisies abusives, avait pour effet de protéger la vie privée des particuliers. Dans cette optique, il ne devrait pas être surprenant qu'un droit, enchâssé dans la Constitution, de ne pas être soumis à des fouilles, à des perquisitions et à des saisies abusives, devrait être interprété en fonction de l'objet qui le sous-tend, sans être restreint maintenant par les outils techniques originairement conçus pour garantir la réalisation de cet objet. Quoi qu'il en soit, cette Cour, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, a clairement jugé, pour reprendre les termes du juge Dickson, que l'art. 8 a pour objet «de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée» (précité, à la p. 160) et qu'il devait être interprété largement pour réaliser cette fin, sans que l'on soit inhibé par l'attirail historique qui lui a donné naissance. [Non souligné dans le texte original.]

Le point de vue qui précède est tout à fait approprié dans le cas d'un document constitutionnel enchâssé à une époque où, selon ce que nous dit Westin, la société a fini par se rendre compte que la notion de vie privée est au cœur de celle de la

(1970), pp. 349-50. Grounded in man's physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state.

Claims to privacy must, of course, be balanced against other societal needs, and in particular law enforcement, and that is what s. 8 is intended to achieve. As Dickson J. put it in *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*, at pp. 159-60:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of the individual. As the Task Force put it (p. 13): "This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for himself as he sees fit." In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. Governments at all levels have in recent years recognized this and have devised rules and regulations to restrict the uses of information collected by them to those for which it was obtained; see, for example, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

One further general point must be made, and that is that if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. Invasions of privacy must be prevented, and where privacy is outweighed by other societal claims, there must be clear rules setting forth the conditions in which it can be violated. . . .

I do not read these comments as going so far as to categorize investigatory activities by the police

liberté dans un État moderne; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique.

Naturellement, un équilibre doit être établi entre les revendications en matière de vie privée et les autres exigences de la vie en société, et en particulier celles de l'application de la loi, et c'est justement ce que l'art. 8 vise à réaliser. Comme l'affirme le juge Dickson, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, aux pp. 159 et 160:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend.» Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111.

Une dernière remarque d'ordre général s'impose, à savoir que si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il faut empêcher les atteintes au droit à la vie privée et, lorsque d'autres exigences de la société l'emportent sur ce droit, il doit y avoir des règles claires qui énoncent les conditions dans lesquelles il peut être enfreint.

Je n'interprète pas ces observations comme allant jusqu'à considérer les enquêtes policières

as an invasion of constitutionally protected privacy when that activity involves no forceful interference with the person or property of the individual concerned (or of other individuals). I do not think that the investigatory activities which are being carried on in this case can be classified as either searches or seizures under section 8 or as falling within section 7 as part of a concept of a right to privacy (assuming a right to privacy is encompassed by the concept "security of the person" in that section).

Counsel argues, however, that the taking of fingerprints from the plaintiffs was an unreasonable search and seizure. An analogy can be drawn to the taking of the blood sample from the patient in the *Dyment* case. He argues that this "search and seizure" cannot be seen as consensual given the circumstances under which the prints were taken. The Supreme Court dealt with the taking of fingerprints, as a possible search and seizure, in *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387. At page 414, Mr. Justice La Forest stated:

Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure. Assuming fingerprinting can be looked upon as a search (a view which has been rejected in those cases that have considered it: see *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (Ont. H.C.), and *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Alta. Q.B.); *affd* without written reasons (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (Alta. C.A.), leave to appeal to this Court granted September 19, 1985, [1985] 2 S.C.R. ix), it seems clear that fingerprinting would not be unreasonable in the present cases for the same reasons that it does not violate the principles of fundamental justice.

In my view, even if the taking of the fingerprints in the present case were not consensual, I still could not find the requirement that they be given an unreasonable one. I do not think it would be an unreasonable search and seizure. Concomitantly, I think it is clearly the type of requirement which could be characterized as a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. It would therefore fall within the exemption set out in section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

comme une atteinte au droit à la vie privée que garantit la Constitution si ces enquêtes ne comportent pas d'ingérence par force dans les biens de la personne visée ou de violence à son endroit (ou à l'endroit d'autres personnes). Je ne pense pas que les enquêtes que l'on fait en l'espèce puissent être tenues pour des fouilles, des perquisitions ou des saisies au sens de l'article 8 ni qu'elles soient visées par l'article 7 au regard du concept du droit à la vie privée (à supposer que le droit à la vie privée corresponde au concept de «la sécurité de la personne» dans cet article).

L'avocat soutient toutefois que la prise des empreintes digitales des demandeurs constituait une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Cette situation serait analogue au prélèvement d'un échantillon de sang sur le patient qui a été fait dans l'affaire *Dyment*. D'après lui, on ne peut pas affirmer que ces «fouilles, perquisitions et saisies» ont été faites avec le consentement des personnes visées, vu les circonstances dans lesquelles les empreintes ont été prises. Dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, la Cour suprême a examiné la possibilité que la prise d'empreintes digitales constitue une fouille, une perquisition ou une saisie. À la page 414, le juge La Forest dit ce qui suit:

L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. À supposer qu'on puisse considérer le prélèvement d'empreintes digitales comme une fouille (une opinion rejetée dans les affaires qui en traitent; voir *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (H.C. Ont.), et *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R. Alb.) *conf. sans motifs écrits* (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi en cette Cour accordée le 19 septembre 1985, [1985] 2 R.C.S. ix), il semble clair que la prise des empreintes digitales n'est pas déraisonnable dans les présentes espèces pour les mêmes raisons qu'il ne viole pas les principes de justice fondamentale.

À mon sens, même si la prise des empreintes digitales était faite sans le consentement des intéressés en l'occurrence, je ne pourrais tout de même pas conclure qu'il soit déraisonnable d'exiger qu'elles soient fournies. Je ne pense pas qu'il s'agirait d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusives. Je pense aussi qu'il s'agit manifestement du type d'exigence qui pourrait être considérée comme une limite raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle serait donc visée par l'exemption prévue à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

For the reasons given an order will issue granting the plaintiffs the relief sought.

Pour les raisons énoncées ci-dessus, une ordonnance sera prononcée, accordant aux demandeurs la réparation sollicitée.

T-2557-86

T-2557-86

International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area Locals 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 and 519; Every person ordinarily employed in longshoring or related operations at a port on the West Coast of Canada and who is subject to the provisions of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

INDEXED AS: INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S AND WAREHOUSEMEN'S UNION—CANADA AREA LOCAL 500 v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, September 19, 20, 21, 22, 26, 27, 28 and October 2 and 3, 1989; Ottawa, March 8, 1990.

Labour relations — Back to work legislation — Maintenance of Ports Operations Act, 1986, prohibiting lockout or strike at British Columbia ports, not violating Charter guaranteed freedom of association as right to strike not guaranteed — Act, s. 13 violating Charter, s. 7 right to life, liberty and security of person in creating absolute liability offence for failing to attend for work, punishable by imprisonment if fine not paid.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Back to work legislation not violating freedom of association guaranteed by Charter, s. 2(d) as right to strike not guaranteed — Whether Charter, s. 2(d) extending to right to bargain collectively unnecessary to decide as legislation did not prohibit plaintiffs from engaging in collective bargaining.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Back to work legislation prohibiting strike — Prohibition not violating Charter, s. 7 as statutory right to strike not within traditional, common law fundamental rights and freedoms contemplated by s. 7 — Act s. 13, violating Charter, s. 7 by creating absolute liability offence for failing to attend for work, punishable by imprisonment if fine not paid — Crown suggestion no prosecution where justifiable reason for absence irrelevant as issue constitutionality of provision, not enforcement policy — Charter, s. 1 cannot justify s. 7 violation herein — Circumstances not exceptional enough to warrant sacrificing Charter, s. 7 rights to administrative expediency.

Syndicat international des débardeurs et magasiniers—Canada, sections locales 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 et 519 et toutes personnes qui travaillent habituellement dans le domaine du débardage ou qui poursuivent des activités connexes à un port de la côte ouest du Canada et qui sont assujetties aux dispositions de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* (demandereses)

c.

Sa Majesté La Reine (défenderesse)

c RÉPERTORIÉ: SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS ET MAGASINIERS—CANADA, SECTION LOCALE 500 c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 28 septembre, 2 et 3 octobre 1989; Ottawa, 8 mars 1990.

Relations du travail — Loi imposant le retour au travail — La Loi de 1986 sur les opérations portuaires qui interdit la grève ou le lock-out aux ports de la Colombie-Britannique ne viole pas la liberté d'association garantie par la Charte puisque le droit de faire la grève n'est pas garanti — L'art. 13 de la Loi viole l'art. 7 de la Charte qui prévoit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, en créant une infraction de responsabilité absolue pour avoir omis de se présenter au travail, infraction punissable par une peine d'emprisonnement si l'amende n'est pas payée.

f Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — La loi imposant le retour au travail ne viole pas la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte puisque le droit de faire la grève n'est pas garanti — Il est inutile de décider si l'art. 2d) de la Charte s'étend au droit de négocier collectivement puisque la loi n'interdisait pas aux demandereses d'entamer une négociation collective.

h Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Loi imposant le retour au travail interdisant de faire la grève — Cette interdiction ne viole pas l'art. 7 de la Charte, puisque le droit à la grève prévu par la loi n'est pas visé par les droits et libertés traditionnels et fondamentaux de la common law que prévoit l'art. 7 — L'art. 13 de la Loi viole l'art. 7 de la Charte en créant une infraction de responsabilité absolue pour avoir omis de se présenter au travail, infraction punissable par une peine d'emprisonnement si l'amende n'est pas payée — La proposition de la Couronne selon laquelle il n'y aura pas de poursuite lorsque l'absence est justifiée par un motif valable n'est pas pertinente puisque la question en litige est la constitutionnalité de la disposition et non la politique en matière d'application de la loi — L'art. premier de la Charte ne saurait justifier la violation de l'art. 7 en l'espèce — Les circonstances ne sont pas suffisamment exceptionnelles pour justifier de sacrifier les droits prévus à l'art. 7 de la Charte à la commodité administrative.

The collective agreement applying to over 4,000 union and non-union employees working as regular or casual longshoremen in west coast ports was to expire in December, 1985. Following an exchange of notices to bargain, direct bargaining took place for a two month period beginning October 4, 1985. The Union then informed the Minister of Labour, by notice of dispute, that contract negotiations had broken down. Following lengthy and unsuccessful conciliation meetings and further direct negotiations, the employer's association implemented a lockout in October, 1986. A month later, Parliament adopted back to work legislation, the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* (M.O.P.O.A.), which, essentially, ordered the employers to resume operations, the employees to return to work, extended the terms of the previous collective agreement, prohibited strikes and lockouts during the term of the extended collective agreement, allowed the parties to vary or amend any of the provisions of the agreement except with respect to its termination date, and, in section 13 thereof, made violations of the Act punishable, on summary conviction, by fines.

In this action, the plaintiffs claimed that the M.O.P.O.A. infringed the constitutionally protected rights and freedoms guaranteed by paragraph 2(d) (freedom of association) and section 7 (right to life, liberty and security of the person) of the Charter and that the Act should therefore be declared of no force or effect.

Held, the action should be dismissed, except as to section 13 of the Act, which should be declared to be inconsistent with section 7 of the Charter and of no force or effect.

Freedom of association

The principles which could be abstracted from the Supreme Court of Canada decisions in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*; *PSAC v. Canada* and *RWDSU v. Saskatchewan* were that paragraph 2(d) of the Charter guaranteed the right to organize, maintain the existence of a trade union and to participate therein but it did not guarantee the right to strike. The M.O.P.O.A. therefore did not violate the plaintiffs' freedom of association by prohibiting strikes and lockouts during the term of the extended collective agreement.

This was not a proper case to decide whether the constitutional guarantee of freedom of association extended to the right to bargain collectively, an issue which has not yet been resolved by the Supreme Court, since the impugned legislation did not prohibit the plaintiffs from engaging in collective bargaining.

Life, liberty and security

To prove that the M.O.P.O.A. violated section 7 of the Charter, the plaintiffs first had to establish that the right to strike fell within the purview of "life, liberty and security of the person". Consideration of the case law led to the conclusion that an interpretation which restricted section 7 to freedom from bodily restraint was too narrow. Section 7 was designed to safeguard those liberties which have generally been recognized and accepted at common law. The right to strike, which now

La convention collective, applicable à plus de 4 000 employés syndiqués et non syndiqués qui travaillaient comme débardeurs réguliers et occasionnels dans des ports de la côte ouest, devait expirer au mois de décembre 1985. À la suite d'un échange de mises en demeure, des négociations directes ont commencé le 4 octobre 1985 et duré deux mois. Par la suite, le syndicat a, au moyen d'un avis de contestation, informé le ministre du Travail d'une rupture des négociations contractuelles. Après avoir tenu de longues et infructueuses rencontres de négociation ainsi que d'autres négociations directes, l'association patronale a décrété un lock-out au mois d'octobre 1986. Un mois plus tard, le Parlement a adopté une loi de retour au travail, la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* (L.O.P.). Cette loi ordonnait aux employeurs de reprendre le débarbage et aux employés de retourner au travail. Elle prolongeait en outre la durée de la convention collective antérieure, interdisait la grève et le lock-out pendant la durée de la convention collective prolongée, permettait aux parties de modifier l'une ou l'autre des dispositions de la convention, sauf en ce qui a trait à sa durée, et à l'article 13 de ladite loi, elle déclarait que les contraventions à la Loi étaient des infractions punissables d'une amende sur déclaration sommaire de culpabilité.

Dans le présent litige, les demandresses soutiennent que la L.O.P. viole les droits et libertés protégés par la Constitution et garantis par l'alinéa 2d) (liberté d'association) et par l'article 7 (droit à la vie, à la liberté, et à la sécurité de la personne) de la Charte, et que la Loi devrait donc être déclarée nulle et non avenue.

Jugement: l'action devrait être rejetée, sauf pour ce qui est de l'article 13 de la Loi qui devrait être déclaré nul et non avenue pour le motif qu'il est incompatible avec l'article 7 de la Charte.

Liberté d'association

Les principes qui peuvent se dégager des décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*; *AFPC c. Canada* et *SDGMR c. Saskatchewan*, portent que l'alinéa 2d) de la Charte garantit le droit de créer et maintenir un syndicat et d'en être membre, mais qu'il ne garantit pas le droit de faire la grève. Il s'ensuit donc que la L.O.P. n'a pas violé la liberté d'association des demandresses en interdisant les grèves et les lock-outs pendant la durée de la convention collective prolongée.

Il ne s'agissait pas en l'espèce d'une décision appropriée permettant de déterminer si la garantie constitutionnelle relative à la liberté d'association s'étendait au droit de négocier collectivement, question qui n'a pas encore été tranchée par la Cour suprême puisque la loi attaquée n'interdisait pas aux demandresses de poursuivre les négociations collectives.

Vie, liberté et sécurité

Pour prouver que la L.O.P. violait l'article 7 de la Charte, les demandresses devaient d'abord démontrer que le droit de faire la grève se rapportait à «la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne». Il ressort de la jurisprudence que l'interprétation qui limitait la portée de l'article 7 à l'absence de contrainte physique était trop étroite. L'article 7 vise à protéger les libertés qui sont généralement reconnues et acceptées en *common law*. Le droit de faire la grève qui est maintenant reconnu dans les

finds its expression in statute law, is still a relatively new concept which does not fall within the category of fundamental rights and freedoms as contemplated by section 7. It has not become so much a part of our social and historical traditions that it has acquired the status of an immutable, fundamental right, firmly embedded in our traditions, our political and social philosophy.

The penalty provision of the M.O.P.O.A., section 13, did, however, violate the plaintiffs' constitutionally protected rights under section 7 of the Charter. Any longshoreman who did not return to work for whatever reason could be convicted of a summary conviction offence for which he would be liable to a fine and, pursuant to the *Criminal Code*, in default of payment, to imprisonment. No exceptions were provided for. It was therefore an absolute liability offence. While it may be, as the defendant suggested, that an individual who was absent for a justifiable reason would not have been prosecuted, the issue was the constitutionality of the legislation, not that of the enforcement policy. An absolute liability offence for which imprisonment is available as a penalty offends the principles of fundamental justice and the right to liberty under section 7 of the Charter. Even though in this case, it was not the breach of the impugned legislation but the breach of a Court order to pay a fine which created the possibility of imprisonment, that was enough to constitute a violation of Charter section 7. Nor could section 1 of the Charter save section 13. Section 1 may, for reasons of administrative expediency, rescue a statutory provision otherwise in violation of section 7, but only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics, and the like. The circumstances herein were not exceptional enough to warrant sacrificing the plaintiffs' Charter rights to administrative expediency.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 163(b) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 195 (as enacted *idem*).
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, 2(d), 7, 8 to 14.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 787 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 171).
Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46, ss. 3, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R.

textes de loi est encore un concept relativement nouveau qui n'appartient pas à la catégorie des droits et libertés fondamentaux visés à l'article 7. Il n'est pas devenu partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquiescer le statut d'un droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale.

La pénalité prévue à l'article 13 de la L.O.P. viole toutefois les droits des demanderessees qui sont protégés par l'article 7 de la Charte. Le débardeur qui n'est pas retourné au travail pour une raison ou pour une autre pourrait être reconnu coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire pour laquelle il serait passible d'une amende qui, à défaut de paiement, entraînerait en vertu du *Code criminel* une peine d'emprisonnement. Aucune exception n'a été prévue. Il s'agissait donc d'une infraction de responsabilité absolue. Comme la défenderesse l'a souligné, une personne qui s'est absentée pour une raison valable aurait pu ne pas être poursuivie, mais la question soulevée portait sur la constitutionnalité de la loi et non sur le principe de l'exécution. Une disposition créant une infraction de responsabilité absolue et permettant à son égard l'imposition d'une peine d'emprisonnement viole les principes de justice fondamentale et le droit à la liberté qui découlent de l'article 7 de la Charte. En l'espèce, ce n'est pas la violation de la loi contestée qui a ouvert la voie à la peine d'emprisonnement, c'est plutôt la violation de l'ordonnance de la cour relative au paiement d'une amende, mais cela est suffisant pour constituer une violation de l'article 7 de la Charte. En outre, l'article 1 de la Charte ne peut avoir pour effet de protéger l'article 13. L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver une disposition légale qui constituerait par ailleurs une violation de l'article 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite. Les circonstances de l'espèce n'étaient pas suffisamment exceptionnelles pour permettre de sacrifier à la commodité administrative les droits des demanderessees garantis par la Charte.

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, 2d), 7, 8 à 14.
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 163b) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 195 (édité, *idem*).
Code criminel, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 787 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 171).
Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46, art. 3, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R.

(2d) 97; 87 C.L.L.C. 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 C.L.L.C. 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; (1987), 38 D.L.R. (4th) 277; [1987] 3 W.W.R. 673; 87 C.L.L.C. 14,023; [1987] D.L.Q. 233; 74 N.R. 321; *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; *Irwin Toys Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

DISTINGUISHED:

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.); 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.); *Weyer v. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to the S.C.C. refused [1988] 1 S.C.R. xv; *Re Gershman Produce Co. Ltd. and Motor Transport Board* (1985), 22 D.L.R. (4th) 520; [1986] 1 W.W.R. 303; 36 Man. R. (2d) 81; 16 Admin. L.R. 1; 17 C.R.R. 132; 37 M.V.R. 96 (Man. C.A.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.; Clearview Dairy Farm Inc. v. Milk Bd.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affirmed [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C.C.A.); *Noyes v. South Cariboo Sch. Dist. 30 Bd. of Sch. Trustees* (1985), 64 B.C.L.R. 287 (S.C.); *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; 24 C.C.C. (3d) 78; 12 O.A.C. 165 (Ont. C.A.); *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 S.C.R. 66; (1984), 10 D.L.R. (4th) 321; 9 C.R.R. 133; 54 N.R. 196.

CONSIDERED:

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; *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.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171; [1989] 2 W.W.R. 1 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

P. N. M. Glass and *R. B. Noonan* for plaintiffs.

Eric A. Bowie, Q.C. and *M. N. Kinnear* for defendant.

(2d) 97; 87 C.L.L.C. 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 C.L.L.C. 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; (1987), 38 D.L.R. (4th) 277; [1987] 3 W.W.R. 673; 87 C.L.L.C. 14,023; [1987] D.L.Q. 233; 74 N.R. 321; *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; *Irwin Toys Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

DISTINCTION FAITE AVEC:

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.); confirmé 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.); *Weyer c. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (C.A.F.); autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. refusée [1988] 1 R.C.S. xv; *Re Gershman Produce Co. Ltd. and Motor Transport Board* (1985), 22 D.L.R. (4th) 520; [1986] 1 W.W.R. 303; 36 Man. R. (2d) 81; 16 Admin. L.R. 1; 17 C.R.R. 132; 37 M.V.R. 96 (C.A. Man.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.; Clearview Dairy Farm Inc. v. Milk Bd.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.C.-B.); *Noyes v. South Cariboo Sch. Dist. 30 Bd. of Sch. Trustees* (1985), 64 B.C.L.R. 287 (C.S.); *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; 24 C.C.C. (3d) 78; 12 O.A.C. 165 (C.A. Ont.); *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards et autres*, [1984] 2 R.C.S. 66; (1984), 10 D.L.R. (4th) 321; 9 C.R.R. 133; 54 N.R. 196.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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; *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.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171; [1989] 2 W.W.R. 1 (C.A.C.-B.).

AVOCATS:

P. N. M. Glass et *R. B. Noonan* pour les demandereses.

Eric H. Bowie, c.r. et *M. N. Kinnear* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Swinton & Company, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.:

FACTS

In this action, the plaintiffs claim that the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* [S.C. 1986, c. 46] declared in force on November 18, 1986, infringes the constitutionally protected rights and freedoms guaranteed by paragraph 2(d) and 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 this back to work legislation should therefore be declared to be of no force or effect. The facts on which this action is based are straightforward.

The plaintiff, locals 500, 502, 503, 504, 505, 506, 515 and 519, of the International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area, represent persons ordinarily employed in longshoring or related operations at ports of British Columbia. These parties are hereinafter referred to as the "Union Locals". The plaintiffs also include every person who is ordinarily employed in longshoring or related operations at a port on the west coast of Canada and who is subject to the provisions of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*. These parties are hereinafter referred to as "the employees". The employees are all members of various bargaining units distinguished by different employers and, depending on geographic area, different Union Locals. Each bargaining unit is represented in bargaining by one of the Union Locals. The Union Locals at issue are situated in the ports of Vancouver, New Westminster, Port Alberti, Victoria, Prince Rupert, Chemainus, Port Simpson and Stewart.

PROCUREURS:

Swinton & Company, Vancouver, pour les demandereses.

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:

LES FAITS

Dans le présent litige, les demandereses soutiennent que la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* [S.C. 1986, chap. 46], qui est entrée en vigueur le 18 novembre 1986, viole les droits et libertés protégés par la Constitution et garantis par l'alinéa 2d) et 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et que cette loi sur le retour au travail devrait donc être déclarée nulle et non avenue. Les faits à l'origine du présent litige sont simples.

Les sections locales 500, 502, 503, 504, 505, 506, 515 et 519 du Syndicat international des débardeurs et magasiniers—Canada représentent les personnes qui travaillent habituellement dans le domaine du débardage ou qui poursuivent des activités connexes à des ports de la Colombie-Britannique. Ces parties sont ci-après appelées les «sections locales du Syndicat». Les demandereses comprennent également toutes personnes qui travaillent habituellement dans le domaine du débardage ou qui poursuivent des activités connexes à un port situé sur la côte ouest du Canada et qui sont assujetties aux dispositions de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*. Ces parties sont ci-après appelées «les employés». Les employés sont tous membres de diverses unités de négociation qui se distinguent par des employeurs différents et, selon la région, par différentes sections locales du Syndicat. Chaque unité de négociation est représentée lors des négociations par l'une des sections locales du Syndicat. Les sections locales du Syndicat qui sont en cause se trouvent aux ports de Vancouver, New Westminster, Port Alberti, Victoria, Prince Rupert, Chemainus, Port Simpson et Stewart.

The origin of this action stems from a breakdown in negotiations between the British Columbia Maritime Employer's Association (B.C.M.E.A.) and the International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area (I.L.W.U.) concerning the renewal and revision of a collective agreement between the parties. The collective agreement, which had expired on December 31, 1985, applied to over 4,000 union and non-union employees working as regular and casual longshoremen in west coast ports.

According to the terms of the existing collective agreement, notice to bargain was served by the Union on the employer by double registered letter dated September 30, 1985 and by the employer on the Union by hand delivered letter, also dated September 30, 1985. Direct bargaining took place between the parties from October 4 to December 2, 1985. On December 2, 1985 the I.L.W.U. filed a notice of dispute with the Minister of Labour pursuant to paragraph 163(b) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended [by S.C. 1972, c. 18, s. 1], informing the Minister of a breakdown in contract negotiations.

In response, the Minister appointed a conciliation officer and direct negotiations between the parties continued throughout January, 1986. From February 3 to March 14, 1986 the parties held conciliation meetings with the conciliation officer but failed to resolve the issues in dispute. During the first week of April 1986, the parties held two further days of direct negotiations. However, they were adjourned during the second week of April, 1986 during which the I.L.W.U. elected a new President, Mr. Don Garcia. Mr. Garcia immediately requested that the conciliation officer file his report and that no further third party assistance be provided.

Following the procedure laid out in the *Canada Labour Code*, on May 30, 1986, the Minister of Labour appointed Dalton Larson as Conciliation Commissioner. Hearings were held before Commissioner Larson from June 5 to 26, 1986. Thereafter the parties made written submissions to the

Le présent litige découle d'une rupture des négociations entre la British Columbia Maritime Employer's Association (B.C.M.E.A.) et le Syndicat international des débardeurs et magasiniers—Canada (S.I.D.M.) relativement au renouvellement et à la révision d'une convention collective entre les parties. Cette convention, qui avait expiré le 31 décembre 1985, s'appliquait à plus de 4 000 employés syndiqués et non syndiqués qui travaillaient comme débardeurs réguliers et occasionnels dans des ports de la côte ouest.

Conformément aux dispositions de la convention collective existante, une mise en demeure de négocier a été signifiée par le Syndicat à l'employeur au moyen d'une double lettre recommandée en date du 30 septembre 1985, et par l'employeur au Syndicat au moyen d'une lettre remise en mains propres, laquelle est également en date du 30 septembre 1985. Des négociations directes ont eu lieu entre les parties du 4 octobre au 2 décembre 1985. Le 2 décembre 1985, le S.I.D.M. a déposé auprès du ministre du Travail un avis de contestation conformément à l'alinéa 163b) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, et ses modifications [S.C. 1972, chap. 18, art 1], pour informer le ministre d'une rupture des négociations contractuelles.

En réponse à cet avis, le ministre a nommé un conciliateur et les négociations directes entre les parties se sont poursuivies pendant tout le mois de janvier de 1986. Du 3 février au 14 mars de la même année, les parties ont tenu des rencontres de conciliation avec le conciliateur, mais elles n'ont pu résoudre les points en litige. Au cours de la première semaine d'avril 1986, elles ont tenu des négociations directes pendant deux autres journées. Toutefois, ces négociations ont été ajournées au cours de la deuxième semaine d'avril 1986; pendant cette semaine-là, le S.I.D.M. a élu un nouveau président, M. Don Garcia. M. Garcia a immédiatement demandé au conciliateur de déposer son rapport et s'est opposé à toute autre aide d'un tiers.

Conformément à la procédure énoncée dans le *Code canadien du travail*, le ministre du Travail a nommé Dalton Larson à titre de commissaire-conciliateur le 30 mai 1986. Du 5 au 26 juin 1986, des audiences ont été tenues devant le commissaire Larson. Par la suite, les parties ont remis au

Commissioner in support of their respective positions. Mr. Larson's report and recommendations were submitted to the Minister, who in turn released them to the parties on September 8, 1986.

Although strike or lockout was legally permissible on September 16, 1986, the parties nevertheless resumed direct negotiations on September 25 and October 3, 1986. On October 6, 1986 at 1:00 a.m., the B.C.M.E.A. implemented a lockout of the work force. On that same date, the Minister of Labour sent a telex to the B.C.M.E.A. and the I.L.W.U. requesting the parties to allow resumption of grain shipments. The I.L.W.U. agreed but B.C.M.E.A. refused to allow movement of grain only but did agree to lift the lockout for thirty days in order to permit further negotiations between the parties to resume. Longshoring operations were restored on October 8, 1986 and negotiations reconvened on October 15, 1986.

On October 29, 1986 the Minister appointed two mediators pursuant to section 195 [as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the *Canada Labour Code*. However, as of November 14, 1986 the parties had failed to negotiate the terms of a new collective agreement. On that date the Minister met with the B.C.M.E.A. and the I.L.W.U. for approximately twenty minutes in an attempt to encourage the resolution of the dispute through negotiation. They were, at that time, warned of imminent back to work legislation unless they took immediate steps to resolve the dispute themselves. At 1:00 a.m. on November 15, 1986 the B.C.M.E.A. reintroduced a lockout.

On November 17, 1986, Bill C-24, the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* was tabled in the House of Commons and was enacted the following day ordering immediate resumption of longshoring operations. The Act came into force on November 19, 1986; on November 20 and 21, the bargaining units returned to work.

In essence, the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* (M.O.P.O.A.) provided the following:

(a) each company was to resume operations and each person ordinarily employed in longshoring

commissaire leurs observations écrites à l'appui de leurs positions respectives. Le rapport et les recommandations de M. Larson ont été soumis au ministre qui, à son tour, les a communiqués aux parties le 8 septembre 1986.

Bien que la grève ou le lock-out était légalement permis le 16 septembre 1986, les parties ont repris les négociations directes le 25 septembre et le 3 octobre 1986. Le 6 octobre 1986, à 1 h, la B.C.M.E.A. a décrété un lock-out. À la même date, le ministre du Travail a envoyé à la B.C.M.E.A. et au S.I.D.M. un télex dans lequel il demandait aux parties de permettre la reprise des envois de grain. Le S.I.D.M. a accepté, mais la B.C.M.E.A. a refusé de permettre le transport du grain seulement; elle a toutefois consenti à lever le lock-out pendant trente jours, afin de permettre aux parties de reprendre les négociations. Les opérations de débardage ont été rétablies le 8 octobre 1986 et les négociations ont repris le 15 octobre de la même année.

Le 29 octobre 1986, le ministre a nommé deux médiateurs conformément à l'article 195 [édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du *Code canadien du travail*. Toutefois, le 14 novembre 1986, les parties n'avaient pas réussi à négocier les conditions d'une nouvelle convention collective. À cette date-là, le ministre a rencontré la B.C.M.E.A. et le S.I.D.M. pendant environ vingt minutes pour tenter d'inciter les parties à négocier et à résoudre le conflit. Elles ont alors été prévenues de l'adoption imminente d'une loi sur le retour au travail, à moins qu'elles ne prennent immédiatement les mesures nécessaires pour résoudre le conflit qui les opposait. Le 15 novembre 1986, à 1 h, la B.C.M.E.A. a décrété un autre lock-out.

Le 17 novembre 1986, le projet de loi C-24, soit la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*, a été déposé devant la Chambre des communes et adopté le lendemain; ce projet de loi avait pour effet de décréter la reprise immédiate des activités de débardage. La Loi est entrée en vigueur le 19 novembre 1986; les 20 et 21 novembre, les unités de négociation sont retournées au travail.

Essentiellement, la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* (L.O.P.) prévoyait ce qui suit:

a) chaque entreprise était tenue de reprendre le débardage et chaque personne employée ordinaire-

was to return to the duties of longshoring forthwith (section 3);

(b) the terms of the previous collective agreement were extended to the earlier of December 31, 1988 or the date of a new agreement being entered into by the parties (section 5);

(c) lockouts and strikes were prohibited during the term of the Extended Collective Agreement (section 8);

(d) the terms of the collective agreement were deemed to be amended by the amendments recommended by the Conciliation Commissioner (section 6); a dispute on the wording of an amendment would be decided by a referee (section 11);

(e) an industrial inquiry commission was appointed to determine all matters concerning the container provision in the collective agreement (section 7);

(f) the parties to the Extended Collective Agreement could vary or amend any of the provisions of the agreement, except with respect to its termination date (section 12);

(g) contraventions of the M.O.P.O.A. were made offences punishable on summary conviction. In the case of an individual convicted thereof, a fine of between \$500 and \$1,000 was payable for each day or partial day that the offence continued. If the individual was an officer or representative of the union or employer, the fine was between \$10,000 and \$50,000 per day or partial day and the individual was prohibited from acting in that capacity for five years from the date of his conviction. If the union or the employer was convicted of an offence, the fine levied was between \$20,000 and \$100,000 for each day or partial day (section 13).

rement au débardage devait reprendre immédiatement son travail (article 3);

b) la durée de la convention collective antérieure était prolongée jusqu'au 31 décembre 1988 ou jusqu'à la date de la conclusion d'une nouvelle convention entre les parties, selon la plus rapprochée des deux dates (article 5);

c) la grève et le lock-out étaient interdits pendant la durée de la convention collective prolongée (article 8);

d) la convention collective était réputée modifiée par adjonction des modifications recommandées par le commissaire-conciliateur (article 6); toute controverse sur le libellé d'une modification devait être tranchée par un arbitre (article 11);

e) une commission d'enquête industrielle a été nommée pour statuer sur toutes questions concernant la clause-conteneur de la convention collective (article 7);

f) les parties à la convention collective prolongée pouvaient modifier l'une ou l'autre des dispositions de la convention, sauf en ce qui a trait à la durée (article 12);

g) les contraventions à la L.O.P. étaient des infractions punissables par déclaration sommaire. Dans le cas d'une personne reconnue coupable d'une infraction de cette nature, une amende variant de 500 \$ à 1 000 \$ devait être payée pour chacun des jours au cours desquels l'infraction était commise ou se poursuivait. S'il s'agissait d'un dirigeant ou d'un représentant du syndicat ou de l'employeur, l'amende variait de 10 000 \$ à 50 000 \$ par jour et la personne en question n'avait pas le droit d'agir à ce titre pendant les cinq années suivant la date de la déclaration de culpabilité à son égard. Si le syndicat ou l'employeur était reconnu coupable d'une infraction, l'amende imposée variait de 20 000 \$ à 100 000 \$ par jour (article 13).

ARGUMENTS OF THE PLAINTIFFS

The plaintiffs maintain that the M.O.P.O.A. violates the right to life, liberty and security of the person guaranteed by section 7 of the Charter by prohibiting the plaintiffs from taking strike action. While the plaintiffs' concede that pure economic rights may not be protected by the Charter, they maintain that rights with an economic element

ARGUMENTS DES DEMANDERESSES

Les demandereses soutiennent que la L.O.P. viole le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui est garanti par l'article 7 de la Charte en interdisant aux demandereses de faire la grève. Bien qu'elles admettent que les droits purement économiques ne sont peut-être pas protégés par la Charte, elles soutiennent que les droits

should not be denied the protection of the Charter solely for that reason. The right to refuse to work under terms and condition which have not been consented to is inextricably tied to the concept of human dignity and involves a fundamental personal decision which an individual should be free to make without government interference. To collectively bargain with the right to strike standing behind it, are the only effective means by which it has been possible for trade unions to achieve improvements for their members, and other working people. Accordingly, the plaintiffs argue, these rights are not purely economic interests and clearly do come within the ambit of section 7 of the Charter.

The plaintiffs further submit that the M.O.P.O.A. infringes their right to liberty in that it infringes or denies the plaintiffs' freedom of movement. The Act, it is argued, goes far beyond the permissible arena of legislative activity in that, plaintiffs while waiting for a satisfactory contract to be settled, may not wait at home or afford themselves a temporary job. Employees are required by the legislation to return forthwith to their duties and is to continue their employment until the earlier of December 31, 1988 or until they agree to a new collective agreement. Sections 3, 4 and 5 of the M.O.P.O.A., according to the plaintiffs, effectively force employees to resume the duties of their employment until December 31, 1988. The Act, by incorporating the terms of the outstanding collective agreement, prescribes and defines the duties of their employment and the remuneration they will receive. The plaintiffs submit that Parliament by these provisions, compelled the individual plaintiffs to work, at a set price and in a set place until December 31, 1988. While the legislation was in effect, the plaintiffs were locked into providing their services on terms and conditions that had not been negotiated but were in fact imposed. Defiance of the Act would have resulted in the imposition of the penalties set out in section 13.

The plaintiffs further contend that section 8 of the M.O.P.O.A. infringes their liberty to bargain collectively and to strike. There can be little doubt, according to plaintiffs' counsel, that the legislation restricts collective bargaining and removes the

comportant un élément économique ne devraient pas être exclus de la protection de la Charte uniquement pour cette raison. Le droit de refuser de travailler selon des conditions qui n'ont pas été acceptées est inextricablement lié au concept de la dignité humaine et fait appel à une décision personnelle fondamentale qu'une personne devrait être libre de prendre sans l'intervention du gouvernement. Le droit de négocier collectivement et le droit de faire la grève qui s'y rattache sont les seuls moyens par lesquels les syndicats ont pu, dans le passé, obtenir des améliorations pour leurs membres et les autres travailleurs. En conséquence, selon les demandereses, ces droits ne sont pas des intérêts purement économiques et ne sont manifestement pas visés par l'article 7 de la Charte.

Les demandereses ajoutent que la L.O.P. viole leur droit à la liberté, parce qu'elle leur enlève la liberté d'agir. Selon elles, la Loi dépasse considérablement les limites de l'intervention législative possible, étant donné que leurs membres ne peuvent, en attendant la conclusion d'un contrat satisfaisant, rester à la maison ou se permettre de travailler sur une base temporaire. Les employés sont tenus par la Loi de reprendre immédiatement leurs fonctions et de continuer à travailler jusqu'au 31 décembre 1988 ou jusqu'à ce qu'une nouvelle convention collective soit conclue, selon la plus rapprochée des deux dates. Selon les demandereses, les articles 3, 4 et 5 de la L.O.P. forcent les employés à reprendre leurs tâches jusqu'au 31 décembre 1988. En intégrant les conditions de la convention collective échue, la Loi prescrit et définit les tâches de leur emploi et la rémunération qu'ils recevront. Les demandereses estiment qu'en adoptant ces dispositions, le Parlement a forcé leurs membres à travailler à un prix et à un endroit déterminés jusqu'au 31 décembre 1988. Pendant que la législation était en vigueur, les demandereses ont été tenues de fournir leurs services selon des conditions qui n'avaient pas été négociées, mais qui, effectivement, ont été imposées. La violation de la Loi aurait entraîné l'imposition des pénalités prévues à l'article 13.

Les demandereses ajoutent que l'article 8 de la L.O.P. viole leur liberté de négocier collectivement et de faire la grève. Selon leur avocat, il est bien évident que le texte législatif limite le droit de négocier collectivement et enlève aux membres des

right of the individual plaintiffs to withhold or withdraw their labour until after December 31, 1988. Although sections 5 and 12 of the Act contemplate that the parties may arrive at a different agreement on an earlier date, counsel maintains that because of the removal of sanctions such as strike or lockout, these sections are of no real consequence in labour relations terms. The rights and freedoms of workers to maintain the existence of a trade union, to collectively bargain and to strike are rooted not only in statute law but also and more importantly in common law. As such, the plaintiffs argue, collective bargaining and striking should be considered to be so deeply rooted in our traditions as to be regarded as fundamental liberties.

Having submitted that the M.O.P.O.A. infringes or denies their right to liberty, the plaintiffs go on to argue that this infringement was not in accordance with the principles of fundamental justice as required by section 7 of the Charter. In support of this argument, the plaintiffs first point to the procedures under which the Act was tabled as a Bill and passed into law: these procedures fell hopelessly short of the requirements of fundamental justice. The plaintiffs, either individually or through their union representatives were provided no opportunity to be heard by a Parliamentary committee or other appropriate body answerable to Parliament. In Canada, say the plaintiffs, the rights accorded to an accused person who stands to be deprived of his liberty, even when the punishment is only a fine, are so sanctified under Canadian law, that the merest slip by a police officer in his procedures would allow an accused to go free and unencumbered by any restriction to his liberty. In the plaintiffs' view, none of the usual safeguards available to an accused about to be deprived of his or her liberty are made available to the plaintiffs under the M.O.P.O.A.

Second, the plaintiffs contend that sections 3, 4 and 5 of the M.O.P.O.A. contravene Parliament's duty to enact legislation which is in conformity with the general duty to act fairly, and the rule of natural justice of *audi alteram partem*, which requires that persons be tried at a fair hearing

demandereses le droit de refuser de fournir leurs services au moins jusqu'au 31 décembre 1988 inclusivement. Bien que les articles 5 et 12 de la Loi prévoient que les parties puissent en venir à une entente différente à une date antérieure, l'avocat soutient que, en raison du retrait de sanctions comme la grève ou le lock-out, ces dispositions n'ont pas vraiment de conséquence sur le plan des relations de travail. Les droits et libertés des travailleurs de maintenir l'existence d'un syndicat, de négocier collectivement et de faire la grève sont enracinés non seulement dans les règles de droit d'origine législative, mais aussi, et de façon plus importante, dans les règles de *common law*. De l'avis des demandereses, le droit de négocier collectivement et le droit de faire la grève devraient être considérés comme des droits qui sont tellement enracinés dans nos traditions qu'ils devraient être assimilés à des libertés fondamentales.

d Après avoir allégué que la L.O.P. viole leur droit à la liberté ou leur refuse ce droit, les demandereses ont ajouté que cette violation n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale qui découlent de l'article 7 de la Charte. À l'appui de cette allégation, les demandereses invoquent d'abord les procédures suivies lors du dépôt de la Loi comme projet de loi et de son adoption; ces procédures étaient loin d'être conformes aux règles de justice fondamentale. Les demandereses, que ce soit individuellement ou par l'entremise de leurs représentants syndicaux, n'ont pas eu la possibilité d'être entendues devant un comité parlementaire ou un autre organisme approprié responsable devant le Parlement. Au Canada, soutiennent les demandereses, les droits accordés à un prévenu susceptible de se voir priver de sa liberté, même lorsque la punition n'est qu'une amende, sont tellement reconnus par le droit canadien que le moindre écart de conduite d'un policier permettrait au prévenu d'être libéré sans condition. Selon les demandereses, la L.O.P. ne leur offre aucune des mesures de protection dont dispose habituellement le prévenu sur le point d'être privé de sa liberté.

En deuxième lieu, les demandereses font valoir que les articles 3, 4 et 5 de la L.O.P. vont à l'encontre de l'obligation du Parlement d'adopter une loi conforme au devoir général d'agir de façon équitable et à la règle de justice naturelle *audi alteram partem*, selon laquelle les personnes doi-

before being condemned. These sections infringe the plaintiffs' liberty without allowing them an opportunity to be heard. Prior to the back to work order and imposition of terms and conditions of employment contained in the Act, neither the union nor individual longshoremen were given the opportunity to voice their position before any Parliamentary committee or representative of the legislative body that considered the passage of back to work legislation. In particular, the plaintiffs submit, the entire scheme of the Act providing for the imposition of terms and conditions of employment is in violation of the procedural principles of fundamental justice. The Act imposes working conditions ordinarily negotiated through collective bargaining. According to the plaintiffs, since this is a legislative exercise of judicial powers, there lies no right of appeal or judicial review.

The third argument submitted by the plaintiffs concerns the violation of principles of fundamental justice. The Act is said to violate not only the procedural principles of fundamental justice but also the substantive principles. The fundamental right to which the plaintiffs refer is the right to be a free person, who is allowed to choose, subject to any contractual obligations, where, when, and on what terms he will provide his or her labour, and to negotiate as a free person with his employer. In addition, the plaintiffs submit that the liberty to maintain a trade union, collectively bargain, and strike are integral parts of a basic tenet of our legal system: the right to pursue an occupation or profession; to choose it or reject it with the personal sacrifices this may entail. Section 8 of the M.O.P.O.A., according to the plaintiffs, seriously offends against the basic tenet of our legal system and therefore, the infringement or denial of the plaintiffs' right to liberty cannot be said to have been "in accordance with the principles of fundamental justice". This section, which prohibits strikes or lockouts during the term of the collective agreement, infringes or denies the time-honoured rights of workers, through their trade union, to collectively withdraw their services through strike action. This denial of the liberty to strike imposed by section 8 of the Act threatens the very existence of trade unions since, without it, collective bar-

vent avoir la possibilité d'être entendues au cours d'une audience tenue de façon équitable avant d'être condamnées. Ces articles constituent une entrave à la liberté des demanderesse sans leur permettre d'être entendues. Avant l'adoption du décret sur le retour au travail et l'imposition des conditions d'emploi énoncées dans la Loi, ni le syndicat, ni les débardeurs n'ont eu la possibilité d'exprimer leur point de vue devant un comité parlementaire ou un représentant de l'organisme législatif qui a examiné le texte de loi en question. Plus précisément, ajoutent les demanderesse, l'ensemble de la Loi, qui a pour effet d'imposer des conditions d'emploi, viole les principes de procédure liés à la justice fondamentale. La Loi impose des conditions de travail qui sont habituellement négociées lors du processus de négociation collective. Selon les demanderesse, comme il s'agit là de l'exercice de pouvoirs judiciaires par le législateur, il n'y a pas de droit d'appel ou de révision par les tribunaux.

Le troisième argument invoqué par les demanderesse porte sur la violation des principes de justice fondamentale. La Loi violerait non seulement les principes de procédure liés à la justice fondamentale, mais aussi les principes de fond. Le droit fondamental auquel les demanderesse font allusion est le droit d'être une personne libre qui peut choisir, sous réserve de ses obligations contractuelles, quand, où et selon quelles conditions elle fournira ses propres services et le droit de négocier avec son employeur comme personne libre. En outre, les demanderesse allèguent que la liberté de maintenir un syndicat, de négocier collectivement et de faire la grève constituent des éléments intrinsèques d'un principe fondamental de notre système de droit: le droit d'exercer une occupation ou une profession et le droit de la choisir ou de la rejeter avec les sacrifices personnels que ce choix peut entraîner. De l'avis des demanderesse, l'article 8 de la L.O.P. constitue une entrave sérieuse au principe fondamental de notre système de droit et, par conséquent, on ne peut dire que le déni du droit à la liberté des demanderesse a été «conforme aux principes de justice fondamentale». Cette disposition, qui interdit les grèves ou lock-outs pendant la durée de la convention collective, nie le droit consacré qu'ont les travailleurs, par l'entremise de leur syndicat, de retirer collectivement leurs services en faisant la

gaining is virtually meaningless. Without this basic tenet, trade unionism loses its *raison d'être*.

In addition to violating their rights guaranteed by section 7 of the Charter, it is further submitted that section 8 of the M.O.P.O.A. contravenes the freedom of association provision found in paragraph 2(d) of the Charter. The plaintiffs contend that "freedom of association" guarantees to the plaintiffs the following freedoms: to maintain the existence of a trade union; to bargain collectively with employers, to obtain the best possible terms and conditions of employment, and, when required, to strike.

The question of whether or not the freedom to collectively bargain and strike are included within the ambit of freedom of association has been considered by the Supreme Court of Canada in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460, collectively known as the "trilogy". In all three cases, the Court was unanimous in deciding that the scope of freedom of association includes the right of employees to maintain the existence of a trade union; three of the six judges held that the constitutional guarantee of freedom of association did not encompass the freedom to engage in collective bargaining; four of the six judges held that the freedom to strike is not protected under paragraph 2(d) of the Charter.

The plaintiffs submit that the M.O.P.O.A., by imposing a collective agreement and removing the right to strike, seriously hinders the *raison d'être* of the plaintiff trade union. By removing the ability to bargain with respect to terms and conditions of employment, the Act strikes at the freedom to maintain the union, as well as the right to collectively bargain and to strike.

The plaintiffs rely on the decision of McIntyre, J. in the *Alberta Reference* case wherein his Lordship emphasized at pages 413-420 the undesirability of judicial interference with labour legislation which is designed to create a delicate balance

grève. Ce déni de la liberté de faire la grève qui est prévu à l'article 8 de la Loi constitue une menace à l'existence même des syndicats, puisque, sans cette liberté, la négociation collective n'a à peu près aucun sens. Sans ce principe fondamental, le syndicalisme perd sa raison d'être.

En plus de violer leurs droits qui sont garantis par l'article 7 de la Charte, l'article 8 de la L.O.P. constituerait une entrave à la liberté d'association qui est énoncée à l'alinéa 2d) de la Charte. Selon les demandereses, la «liberté d'association» leur garantit les libertés suivantes: la liberté de maintenir l'existence d'un syndicat, de négocier collectivement avec les employeurs, d'obtenir les meilleures conditions d'emploi possibles et, au besoin, de faire la grève.

La Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si la liberté de négocier collectivement et de faire la grève est comprise dans la liberté d'association dans les arrêts *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, appelés collectivement la «trilogie». Dans ces trois causes-là, la Cour a décidé à l'unanimité que la liberté d'association comprend le droit pour les employés de maintenir l'existence d'un syndicat. Trois des six juges ont décidé que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association ne comprenait pas la liberté de négocier collectivement et quatre des six juges ont décidé que la liberté de faire la grève n'était pas protégée par l'alinéa 2d) de la Charte.

Selon les demandereses, en imposant une convention collective et en annulant le droit de faire la grève, la L.O.P. entrave sérieusement la raison d'être du syndicat. En retirant le pouvoir de négocier les conditions d'emploi, la Loi attaque la liberté de maintenir l'existence du syndicat ainsi que le droit de négocier collectivement et de faire la grève.

Les demandereses invoquent la décision du juge McIntyre dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'Alberta*, où, aux pages 413 à 420, le juge a souligné qu'il n'était pas souhaitable que les tribunaux interviennent à l'égard d'une loi sur le travail qui vise à

between unions, employers and the public interest. The labour legislation at issue in the *Alberta Reference* case was intended and designed to maintain that balance. As well, argue the plaintiffs, the *Canada Labour Code* provides a system under which unions and employers can, with a reasonable degree of certainty, conduct their affairs without interference, thereby protecting the delicate balance between labour, management and the public interest while maintaining stability within the system. It is the plaintiffs' position that the aforementioned labour legislation stands in sharp contrast to the M.O.P.O.A. which does not seek to add greater certainty to the system or to maintain the delicate balance referred to in the *Alberta Reference* case; rather it is destabilizing and, in the long term, more likely to increase imbalances and uncertainties.

It is accepted that organization and maintenance of trade unions are without question within the ambit of freedom of association enjoyed by individuals: the plaintiffs suggest, however, that the authorities are divided on whether freedom of association is wide enough in scope to encompass the rights to collectively bargain and strike. They contend that striking is inextricably intertwined with collective bargaining since, without it, collective bargaining is meaningless in practice. To concede that the existence of trade unions is covered within the concept of freedom of association but to fail to extend that coverage to collective bargaining and striking is logically untenable.

Concerning collective bargaining, the plaintiffs maintain that the trilogy does not provide binding authority one way or the other since only three of the six judges decided that this right was not protected under the rubric of freedom of association; further, that the circumstances in this case are distinguishable from those in the trilogy. The decision most closely analogous to this litigation is the *Government of Saskatchewan* case. Although the impugned legislation in that case was back to work legislation, it provided for a fifteen day period during which the union and employers could negotiate a new or amended collective agree-

créer un équilibre délicat entre les syndicats, les employeurs et l'intérêt public. La loi sur le travail qui était en litige dans l'arrêt du *Renvoi relatif à l'Alberta* visait à maintenir cet équilibre. En outre, selon les demanderesse, le *Code canadien du travail* crée un système permettant aux syndicats et employeurs de poursuivre avec un degré de certitude raisonnable leurs activités sans intervention, protégeant par le fait même l'équilibre délicat entre les travailleurs, la direction et l'intérêt public tout en maintenant la stabilité à l'intérieur du régime. Les demanderesse sont d'avis que la loi sur le travail susmentionnée est bien différente de la L.O.P., qui ne vise pas à ajouter plus de certitude au régime ou à maintenir l'équilibre délicat dont il est question dans l'arrêt du *Renvoi relatif à l'Alberta*; la L.O.P. a plutôt pour effet de déstabiliser le régime et, à long terme, elle est davantage susceptible d'accroître les déséquilibres et les incertitudes.

Il est reconnu que la création et le maintien en existence des syndicats sont visés par la liberté d'association dont jouissent les personnes; toutefois, selon les demanderesse, les autorités ne sont pas unanimes sur la question de savoir si la liberté d'association est suffisamment large pour couvrir les droits de négocier collectivement et de faire la grève. Selon elles, le droit de faire la grève est inextricablement lié au droit de négocier collectivement puisque, sans ce droit, la négociation collective n'a aucun sens en pratique. Il est illogique d'admettre que l'existence des syndicats est couverte par le concept de la liberté d'association sans reconnaître que cette liberté s'applique également aux droits de négocier collectivement et de faire la grève.

En ce qui a trait à la négociation collective, les demanderesse font valoir que les arrêts de la trilogie ne sont pas déterminants dans un sens ou dans l'autre, puisque seulement trois des six juges ont décidé que ce droit n'était pas protégé par la liberté d'association et que, en outre, les circonstances du présent litige sont différentes de celles qui prévalaient dans ces causes-là. La décision qui se rapproche le plus de la présente cause est l'arrêt du *Gouvernement de la Saskatchewan*. Bien que la loi attaquée dans cette affaire-là était une loi décrétant le retour au travail, elle prévoyait un délai de quinze jours au cours duquel le syndicat et

ment, after which the dispute was to be submitted to final and binding arbitration in accordance with the legislation. This procedure, submit the plaintiffs, is substantially more fair than the manner in which the terms and conditions are imposed in the M.O.P.O.A., and does not constitute such an intrusion into the freedom of association as is that contemplated by the legislation challenged in the case at bar.

ARGUMENTS OF THE DEFENDANT

The defendant submits that the M.O.P.O.A. does not breach either section 2 or 7 of the Charter. In the alternative, if the M.O.P.O.A. does breach either section, it is a reasonable limit prescribed by law which is demonstrably justified in a free and democratic society in accordance with section 1 of the Charter.

Concerning paragraph 2(d) of the Charter, the defendant maintains that the M.O.P.O.A. does not prohibit or restrict the plaintiffs from collective bargaining but, in fact, encourages such bargaining. Sections 5 and 12 permit the parties to mutually agree to renegotiate terms and to vary any provision of the collective agreement.

In any event, the defendant argues, the Supreme Court of Canada has established in the trilogy that the constitutional guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) of the Charter does not extend to the protection of the right to bargain collectively. Further, although section 8 of the M.O.P.O.A. unequivocally prohibits all stoppages of work by reason of a strike or lockout during the term of the extended collective agreement, the trilogy has established that the right to strike or lockout is not a constitutionally protected right.

Turning to section 7, the defendant submits first, that rights therein can only be enjoyed by individuals and there can therefore be no breach with respect to the Union Locals. As for the individual plaintiffs, the defendant argues that the Act merely requires longshoremen not to be absent from work because of a strike. It does not, as suggested, legislate an absolute obligation to work and permits the usual absences such as sick leave,

les employeurs pouvaient négocier une nouvelle convention collective ou une convention modifiée; après ce délai, le litige devait être soumis à un arbitrage final et obligatoire conformément à ladite loi. Selon les demanderesse, cette procédure est beaucoup plus équitable que celle qui est prévue à la L.O.P. et ne constitue pas une entrave aussi importante à la liberté d'association que la procédure envisagée dans la loi contestée en l'espèce.

ARGUMENTS DE LA DÉFENDERESSE

La défenderesse soutient que la L.O.P. ne viole ni l'article 2 ni l'article 7 de la Charte. Subsidiairement, si la L.O.P. viole l'un ou l'autre de ces articles, elle constitue une règle de droit dont les limites sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article 1 de la Charte.

En ce qui a trait à l'alinéa 2d) de la Charte, la défenderesse estime que la L.O.P. n'empêche pas les demanderesse de négocier collectivement, mais que, bien au contraire, elle favorise cette négociation. Les articles 5 et 12 permettent aux parties, d'un commun accord, de renégocier les conditions et de modifier toute clause de la convention collective.

À tout événement, ajoute la défenderesse, la Cour suprême du Canada a décidé dans la trilogie que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la Charte ne couvre pas le droit de négocier collectivement. En outre, bien que l'article 8 de la L.O.P. interdise clairement tous les arrêts de travail à la suite d'une grève ou d'un lock-out au cours de la durée de la convention collective prolongée, la Cour suprême a décidé dans ces arrêts-là que le droit de faire la grève ou de décréter un lock-out n'est pas un droit protégé par la Constitution.

Quant à l'article 7, la défenderesse allègue, d'abord, que les droits qui y sont prévus sont des droits dont seules les personnes peuvent jouir et qu'il ne peut donc y avoir violation dans le cas des sections locales du Syndicat. En ce qui a trait aux membres eux-mêmes, la défenderesse allègue que la Loi exige simplement des débardeurs qu'ils ne s'absentent pas du travail en raison d'une grève. Contrairement à ce qu'on a soutenu, elle n'impose

vacation, retirement and resignation. The defendant maintains that section 7 does not create a constitutional right to strike or to bargain collectively and accordingly, the deprivation of the right to strike and the requirement to work on terms imposed by the M.O.P.O.A. cannot be contrary to section 7.

It is the Crown's position that the breach of liberty of which the plaintiffs complain is essentially a purely economic right and the Supreme Court of Canada has decided that economic rights are not within the ambit of section 7 of the Charter, with the possible exception of economic rights fundamental to human life or survival. The rights claimed under section 7 in this case are not, the defendant argues fundamental to human life or survival.

The defendant further submits that even if the rights in question cannot be characterized as purely economic ones, they are not those which are protected by section 7. They are not economic rights, fundamental to human life or survival, nor are they traditional, long standing rights. What the plaintiffs are attempting to assert are private rights stemming from private disputes in the context of a statutory scheme related to labour relations.

The defendant also maintains that the plaintiffs were treated in a fundamentally just manner and were given ample opportunity to be heard. Prior to the M.O.P.O.A. being enacted, they met twice with the Minister of Labour and communicated with numerous members of Parliament who eventually participated during the debate in the House of Commons.

In the alternative, the defendant argues that even if the M.O.P.O.A. constitutes a violation of the plaintiffs Charter rights, it is nonetheless valid legislation pursuant to section 1 of the Charter, being a reasonable limit prescribed by law which can be demonstrably justified in a free and democratic society. It is submitted that the objective of the legislation is of sufficient importance to override the constitutionally protected rights in ques-

pas une obligation absolue de travailler et permet les absences habituelles, comme les congés de maladie, les vacances, la retraite et la démission. La défenderesse est d'avis que l'article 7 ne crée pas un droit constitutionnel de faire la grève ou de négocier collectivement et que, par conséquent, le déni du droit de faire la grève et l'imposition de l'obligation de travailler conformément aux conditions établies par la L.O.P. ne sont pas contraires à l'article 7.

Selon la Couronne, la violation de la liberté dont les demanderessees se plaignent touche essentiellement un droit purement économique et la Cour suprême du Canada a décidé que les droits économiques ne sont pas couverts par l'article 7 de la Charte, sauf, peut-être, les droits économiques fondamentaux pour la vie humaine ou la survie. Les droits que l'on revendique ici en se fondant sur l'article 7 ne sont pas des droits fondamentaux pour la vie humaine ou la survie.

La défenderesse ajoute que, même si les droits en question ne peuvent être décrits comme des droits purement économiques, ils ne sont pas protégés par l'article 7. Il ne s'agit pas de droits économiques fondamentaux pour la vie humaine ou la survie et il ne s'agit pas non plus de droits traditionnels qui existent depuis longtemps. Ce que les demanderessees cherchent à faire valoir, ce sont des droits privés qui découlent de conflits privés dans le contexte d'une loi touchant des relations de travail.

La défenderesse est également d'avis que les demanderessees ont été traitées de façon foncièrement équitable et qu'elles ont eu toute la latitude voulue de se faire entendre. Avant l'adoption de la L.O.P., elles ont rencontré deux fois le ministre du Travail et elles ont communiqué avec plusieurs membres du Parlement qui ont participé tôt ou tard au débat devant la Chambre des communes.

Subsidiairement, la défenderesse allègue que, même si la L.O.P. viole les droits des demanderessees prévus par la Charte, elle constitue néanmoins une loi valide suivant l'article 1 de la Charte, puisqu'elle est une règle de droit dont les limites sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Selon la défenderesse, l'objectif de la Loi est suffisamment important pour l'emporter

tion. The purpose of the impugned legislation was to ensure the continued operation of the west coast ports, thereby preserving jobs, revenue and reputation of those who depend on the ports for their livelihood. This, maintains the Crown, was critical to the economic well being of thousands of Canadians whose jobs depended on the ports being operational, many of whom live or work beyond the immediate ports area and are strangers to the labour dispute between the B.C.M.E.A. and the I.L.W.U., but who would nonetheless be seriously affected by the work stoppage of the ports. These would include for example, thousands of Prairie citizens involved in the grain trade who had to transport their product through the west coast ports.

Continuing on to the section 1 argument, the defendant further submits that nothing less than the provisions found in the M.O.P.O.A. would achieve the legislative objectives that were sought in this case. Prior to the enactment of the M.O.P.O.A., government officials made multiple efforts to encourage a negotiated settlement to prevent a port shutdown while discussions continued; they appointed mediators and conciliators, and the Minister of Labour played an important role by having the October 6, 1986 lock-out lifted. Given the dismal bargaining history of the I.L.W.U. and the B.C.M.E.A. and the entrenched impasse over the container issue, the defendant contends that it could not have obtained its legislative objectives by waiting for the parties to resolve the dispute.

Finally, the defendant argues on balance, the deleterious effects of the M.O.P.O.A. on the plaintiffs' rights are minimal compared to the harm averted by the legislation. In effect, the M.O.P.O.A. simply required the I.L.W.U. and the B.C.M.E.A. to maintain the *status quo* while negotiating a new collective agreement. This is to be offset against the several job losses, revenue and reputation for reliability of west coast ports in both the short and long term and the potentially permanent damage to Canadian exports which the work stoppage would threaten.

sur les droits en question qui sont protégés par la Constitution. La loi attaquée visait à assurer le maintien des activités aux ports de la côte ouest et à préserver par le fait même les emplois, les revenus et la réputation de ceux dont la source de revenus dépend des activités des ports. Selon la Couronne, cette situation était critique pour le bien-être économique de milliers de Canadiens dont l'emploi dépendait du maintien des activités aux ports, qui, en grande partie, vivent ou travaillent en dehors de la région immédiate des ports et qui sont étrangers au conflit de travail entre la B.C.M.E.A. et le S.I.D.M., mais qui seraient néanmoins gravement touchés par l'arrêt de travail aux ports. Parmi ces personnes, il y aurait des milliers de citoyens des Prairies qui travaillaient dans le commerce du grain et qui devaient acheminer leur produit par les ports de la côte ouest.

Toujours au sujet de l'article 1, la défenderesse fait valoir que les dispositions de la L.O.P. étaient nécessaires à la réalisation des objectifs législatifs recherchés en l'espèce. Avant l'adoption de la L.O.P., les autorités gouvernementales ont tenté à maintes reprises d'encourager un règlement négocié afin d'empêcher une fermeture des ports pendant que les pourparlers se poursuivaient; elles ont nommé des médiateurs et des conciliateurs et le ministre du Travail a joué un rôle important en faisant lever le lock-out du 6 octobre 1986. Compte tenu du triste passé des négociations entre le S.I.D.M. et la B.C.M.E.A. et de l'impasse coutumière au sujet de la question de la clause-conteneur, la défenderesse soutient qu'elle n'aurait pu atteindre ses objectifs législatifs en attendant simplement que les parties règlent le conflit.

Enfin, la défenderesse allègue que, dans l'ensemble, les effets délétères de la L.O.P. sur les droits des demanderessees sont minimes, comparativement au préjudice que la Loi a permis d'éviter. En fait, la L.O.P. exigeait simplement que le S.I.D.M. et la B.C.M.E.A. maintiennent le statu quo pendant qu'elles négociaient une nouvelle convention collective. C'est cette contrainte qu'il faut comparer aux dommages que l'arrêt de travail pouvait vraisemblablement causer, notamment les nombreuses pertes d'emplois et de revenus, l'atteinte à la réputation de fiabilité des ports de la côte ouest à court et à long termes et les dommages permanents aux exportations canadiennes.

PLAINTIFFS' REPLY ARGUMENT: SECTION 1 OF THE CHARTER

The plaintiffs' position with respect to the section 1 argument is that the provisions of the M.O.P.O.A. which infringe the plaintiffs' rights and freedoms guaranteed under paragraph 2(d) and section 7 of the Charter, do not constitute "reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

They submit that the defendant was unable to provide any reliable evidence concerning losses or serious economic consequence flowing from the port work stoppages which have occurred at regular intervals following the expiry of longshore labour contracts; similar disputes arose every two or three years over the last decade. There is an obligation on the defendant to substantiate its interference under section 1 in such a way that it can be "demonstrably" justified: the concerns addressed by the legislation after the second day of work stoppage in November, were not sufficiently pressing nor substantial to meet the first threshold of the substantive section 1 test.

Second, the plaintiffs argue that even if the defendant's concerns could be deemed as "pressing and substantial" in the circumstances, the means chosen, that is the imposition of terms and conditions of employment upon the plaintiffs by the M.O.P.O.A., was arbitrary and unfair. There were, in their view, other procedures or options available to the defendant which could have been implemented without infringing on the rights of the plaintiffs.

Finally, they submit that the effects of the M.O.P.O.A. compared to the objective identified by the Minister were grossly disproportionate. There could be no detectible problem after only two days of work stoppage which could be related to pressing and substantial concerns. The plaintiffs maintain that if any transgression of their constitutionally protected rights could ever be justified in the circumstances of this case, it would arise, at the earliest, when the life, health or safety of Canadians was threatened; even then, the Minister should be restricted to the institution of measures which would limit the strike, lockout or work

RÉPONSE DES DEMANDERESSES: ARTICLE 1 DE LA CHARTE

Les demanderessees sont d'avis que les dispositions de la L.O.P. qui violent leurs droits et libertés garantis par l'alinéa 2d) et l'article 7 de la Charte ne constituent pas des règles de droit «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Elles soutiennent que la défenderesse n'a pu présenter une preuve digne de foi au sujet des pertes ou des conséquences économiques importantes découlant des arrêts de travail au port qui se sont produits à intervalles réguliers après l'expiration des contrats de travail dans le domaine du débardage; des conflits semblables ont éclaté tous les deux ou trois ans au cours de la dernière décennie. La défenderesse est tenue d'établir le bien-fondé de son intervention selon l'article 1 de façon que la justification «puisse se démontrer»: les problèmes que la Loi visait à résoudre après la deuxième journée d'arrêt de travail en novembre n'étaient pas suffisamment urgents ou importants pour établir le premier critère du test de l'article 1.

En outre, les demanderessees ajoutent que, même si les préoccupations de la défenderesse pouvaient être jugées «urgentes et importantes» dans les circonstances, le moyen utilisé, c'est-à-dire l'imposition de conditions d'emploi aux demanderessees par la L.O.P., était arbitraire et inéquitable. À leur avis, d'autres options existaient pour la défenderesse et celle-ci aurait pu y avoir recours sans violer leurs droits.

Enfin, elles soutiennent que les effets de la L.O.P., lorsque comparés à l'objectif défini par le ministre, étaient très disproportionnés. Il ne pouvait y avoir de problème qui aurait pu être décelé après seulement deux journées d'arrêt de travail et qui aurait pu être lié à des préoccupations urgentes et importantes. Les demanderessees soutiennent que, si une transgression de leurs droits protégés par la Constitution peut être justifiée dans les circonstances de la présente cause, elle aurait existé, au plus tôt, lorsque la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens était menacée et, même à ce moment-là, le ministre ne devrait avoir le droit

stoppage only as they relate to life, health and safety.

FREEDOM OF ASSOCIATION: PARAGRAPH 2(d) OF THE CHARTER

I intend to first deal with the issue of whether the M.O.P.O.A. violates the freedom of association guaranteed to the plaintiffs by paragraph 2(d) of the Charter. As previously enunciated, the question of whether or not the freedom to collectively bargain and strike are included within the ambit of freedom of association has been considered by the Supreme Court of Canada in the three cases which have heretofore been referred to as the trilogy. A brief analysis of these three cases is necessary.

In the *Alberta Reference* case, the Court was required to determine whether certain provisions of the *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A., 1980, c. P-33; the *Labour Relations Act*, R.S.A., 1980 (Supp.), c. L-1.1; and the *Police Officers Collective Bargaining Act*, S.A. 1983, c. P-12.05, which prohibited strikes and imposed compulsory arbitration to resolve impasses in collective bargaining were inconsistent with paragraph 2(d) of the Charter. The first Act applied to public service employees, the second to firefighters and hospital workers and the third to police officers.

The majority held, for reasons that differed among their Lordships, that the challenged provisions of the legislation were not inconsistent with the Charter because the constitutional guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) did not include, in the case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike. In this regard, McIntyre J. stated at pages 409-410:

It follows from this discussion that I interpret freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* to mean that *Charter* protection will attach to the exercise in association of such rights as have *Charter* protection when exercised by the individual. Furthermore, freedom of association means the freedom to associate for the purposes of activities which are lawful when performed alone. But, since the fact of association will not by itself confer additional rights on individuals, the association does not acquire a constitutionally guaranteed freedom to do what is unlawful for the individual.

d'adopter que des mesures qui limiteraient les droits de faire la grève et de décréter un lock-out ou un arrêt de travail aux cas où il y a menace à la vie, la santé et la sécurité.

LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION: L'ALINÉA 2d) DE LA CHARTE

J'examinerai d'abord la question de savoir si la L.O.P. viole la liberté d'association garantie aux demandereses par l'alinéa 2d) de la Charte. Comme je l'ai déjà mentionné, la question de savoir si la liberté de négociier collectivement et de faire la grève est comprise dans la liberté d'association a été examinée par la Cour suprême du Canada dans les trois arrêts qui ont jusqu'à présent été appelés la trilogie. Il importe maintenant de faire une brève analyse de ces trois causes.

Dans la cause du *Renvoi relatif à l'Alberta*, la Cour devait déterminer si certaines dispositions du *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A., 1980, chap. P-33; du *Labour Relations Act*, R.S.A., 1980 (Supp.), chap. L-1.1; et du *Police Officers Collective Bargaining Act*, S.A. 1983, chap. P-12.05, qui interdisaient les grèves et imposaient l'arbitrage obligatoire en vue de résoudre les impasses lors des négociations collectives, étaient compatibles ou non avec l'alinéa 2d) de la Charte. La première Loi s'appliquait aux employés de la Fonction publique, la deuxième, aux pompiers et aux employés des hôpitaux et la troisième, aux policiers.

La majorité des juges a décidé, pour des motifs qui différaient d'un juge à l'autre, que les dispositions contestées de la loi n'étaient pas incompatibles avec la Charte, parce que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association de l'alinéa 2d) ne comprenait pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négociier collectivement et du droit de faire la grève. À cet égard, le juge McIntyre a dit ce qui suit aux pages 409 et 410:

Il découle de cette analyse que j'interprète la liberté d'association de l'al. 2d) de la *Charte* comme une protection que cette dernière accorde à l'exercice collectif des droits qu'elle protège lorsqu'ils sont exercés par un seul individu. De plus, la liberté d'association s'entend de la liberté de s'associer afin d'exercer des activités qui sont licites lorsqu'elles sont exercées par un seul individu. Mais comme le fait d'être associés ne confère en soi aucun droit supplémentaire aux individus, l'association n'acquiert aucune liberté, garantie par la Constitution, de faire ce qui est illicite pour l'individu de faire.

When this definition of freedom of association is applied, it is clear that it does not guarantee the right to strike. Since the right to strike is not independently protected under the *Charter* it can receive protection under freedom of association only if it is an activity which is permitted by law to an individual. Accepting this conclusion, the appellants argue that freedom of association must guarantee the right to strike because individuals may lawfully refuse to work. This position, however, is untenable for two reasons. First, it is not correct to say that it is lawful for an individual employee to cease work during the currency of his contract of employment

The second reason is simply that there is no analogy whatever between the cessation of work by a single employee and a strike conducted in accordance with modern labour legislation. The individual has, by reason of the cessation of work, either breached or terminated his contract of employment. It is true that the law will not compel the specific performance of the contract by ordering him back to work as this would reduce "the employee to a state tantamount to slavery" (I. Christie, *Employment Law in Canada* (1980), p. 268). But, this is markedly different from a lawful strike. An employee who ceases work does not contemplate a return to work, while employees on strike always contemplate a return to work. In recognition of this fact, the law does not regard a strike as either a breach of contract or a termination of employment."

Le Dain, J. writing for himself and Beetz and La Forest JJ. stated at pages 390-391 the following:

I agree with McIntyre J. that the constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not include, in the case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike, and accordingly I would dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the manner proposed by him. I wish to indicate, if only briefly, the general considerations that lead me to this conclusion.

In considering the meaning that must be given to freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* it is essential to keep in mind that this concept must be applied to a wide range of associations or organizations of a political, religious, social or economic nature, with a wide variety of objects, as well as activity by which the objects may be pursued. It is in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be, that one must consider the implications of extending a constitutional guarantee, under the concept of freedom of association, to the right to engage in particular activity on the ground that the activity is essential to give an association meaningful existence.

In *PSAC v. Canada*, the appellants sought a declaration that the *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 was inconsistent with the *Charter*. Paragraph 6(1)(a) of that Act, by continuing in force the terms and

Lorsqu'on applique cette définition de la liberté d'association, il devient manifeste qu'elle ne garantit pas le droit de faire la grève. Comme le droit de grève ne jouit d'aucune garantie indépendante en vertu de la *Charte*, la liberté d'association ne le protège que s'il s'agit d'une activité que la loi permet à l'individu d'exercer. Les appelants acceptent cette conclusion, mais ils soutiennent que la liberté d'association doit garantir le droit de grève puisque l'individu peut licitement refuser de travailler. Ce point de vue est toutefois insoutenable pour deux raisons. D'abord, il n'est pas exact d'affirmer qu'il est licite pour un employé de cesser de travailler pendant la durée de son contrat de travail

La seconde raison est simplement qu'il n'y a aucune analogie entre un arrêt de travail par un seul employé et une grève faite conformément à la législation moderne en matière de travail. L'individu a, par son arrêt de travail, rompu son contrat de travail ou y a mis fin. Il est vrai que la loi ne forcera pas l'exécution en nature du contrat en lui ordonnant de retourner au travail, car cela abaisserait [TRADUCTION] «l'employé à un état équivalent à l'esclavage» (I. Christie, *Employment Law in Canada* (1980), à la p. 268). Mais, il y a là une différence marquée par rapport à une grève licite. L'employé qui cesse de travailler n'envisage pas un retour au travail, alors que les grévistes envisagent toujours un retour au travail. Reconnaisant ce fait, la loi ne considère pas la grève comme une rupture de contrat ni comme une cessation d'emploi.»

Quant au juge Le Dain, qui s'exprimait pour lui-même et au nom des juges Beetz et La Forest, il a fait les commentaires suivants aux pages 390 et 391:

Je suis d'accord avec le juge McIntyre pour dire que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière qu'il propose. Toutefois, je tiens à indiquer, même si ce n'est que brièvement, les considérations générales qui m'ont amené à tirer cette conclusion.

En examinant le sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, il est essentiel de garder à l'esprit que cette notion doit viser toute une gamme d'associations ou d'organisations de nature politique, religieuse, sociale ou économique, ayant des objectifs très variés, de même que les activités qui permettent de poursuivre ces objectifs. C'est dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles, que l'on doit examiner l'incidence de l'extension d'une garantie constitutionnelle, qui se présente sous la forme du concept de la liberté d'association, au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle si l'on veut qu'une association ait une existence significative.

Dans *AFPC c. Canada*, les appelants ont demandé à la Cour de déclarer que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, était incompatible avec la *Charte*. L'alinéa 6(1)a) de cette Loi, qui main-

conditions of compensation plans for public servants, precluded collective bargaining on compensatory components of collective agreements. Paragraph 6(1)(b) similarly precluded collective bargaining on all issues, including non-compensatory matters, subject to the operation of section 7, which permitted the parties to a collective agreement to amend non-compensatory terms and conditions by agreement only.

The majority of the Supreme Court dismissed the appeal. Beetz, Le Dain and La Forest JJ. followed their reasoning in the *Alberta Reference* case holding that the guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) of the Charter does not include a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike.

McIntyre J. held that the impugned legislation did not interfere with collective bargaining so as to infringe the Charter guarantee of freedom of association. The Act did not restrict the role of the trade union as the exclusive agent of the employees. It required the employer to bargain and deal with the unionized employees through the union and it also permitted continued negotiations between the parties with respect to changes in the terms and conditions of employment which did not involve compensation. His Lordship found that the only effect of the Act was to deny the use of the "economic weapons" of strikes and lockouts for a two year period. Although this may have constituted a limit on the bargaining power of the trade union, it did not violate paragraph 2(d) of the Charter which, McIntyre J. again stated, does not include a constitutional guarantee of a right to strike.

In the *Government of Saskatchewan* case, the Supreme Court was asked to consider the constitutional validity of *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*, S.S. 1983-84, c. D-1.1, passed by the provincial legislature in response to strike notices served by respondent unions on the major dairy businesses in the province. The Act temporarily prohibited the dairy employees from striking and the dairies from locking out their employees. Once again, the majority dismissed the

tenait en vigueur les conditions du régime de rémunération des fonctionnaires, avait pour effet d'empêcher la négociation collective à l'égard des aspects des conventions collectives touchant les salaires. L'alinéa 6(1)b interdisait de la même façon la négociation collective au sujet de toutes les questions, dont les questions non liées à la rémunération, sous réserve de l'application de l'article 7, qui permettait aux parties à une convention collective de modifier les conditions non liées à la rémunération par entente seulement.

La majorité de la Cour suprême a rejeté l'appel. Suivant le raisonnement qu'ils avaient adopté dans la cause du *Renvoi relatif à l'Alberta*, les juges Beetz, Le Dain et La Forest ont décidé que la garantie de la liberté d'association de l'alinéa 2d) de la Charte ne comprenait pas une garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève.

Le juge McIntyre a décidé que la loi attaquée ne constituait pas une entrave à la négociation collective au point de violer la garantie de la liberté d'association prévue par la Charte. La Loi n'avait pas pour effet de restreindre le rôle du syndicat comme mandataire exclusif des employés. Elle imposait à l'employeur l'obligation de négocier avec les employés syndiqués par l'entremise du syndicat et elle permettait également aux parties de continuer à négocier à l'égard des modifications des conditions d'emploi ne touchant pas la rémunération. Le juge a décidé que le seul effet de la Loi était d'empêcher l'utilisation des «armes économiques» que constituent la grève et le lock-out pendant une période de deux ans. Bien qu'il s'agissait peut-être là d'une restriction au pouvoir de négociation du syndicat, cette restriction ne violait pas l'alinéa 2d) de la Charte qui, comme l'a répété le juge McIntyre, ne comprend pas une garantie constitutionnelle du droit de faire la grève.

Dans l'arrêt du *Gouvernement de la Saskatchewan*, la Cour suprême devait statuer sur la validité de la loi intitulée *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*, S.S. 1983-84, chap. D-1.1, que l'assemblée législative provinciale avait adoptée à la suite des avis de grève que les syndicats intimés avaient fait signifier aux grandes entreprises de l'industrie laitière de la province. Cette loi interdisait temporairement aux employés de l'industrie laitière de faire la grève et aux

appeal on the grounds that the impugned legislation did not violate paragraph 2(d) of the Charter because freedom of association does not embody the right to strike.

In all three cases, Dickson C.J.C. and Wilson J. disagreed with the majority and held that in the context of labour relations, the guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) included the freedom to bargain collectively and to strike. In their opinion, the purpose of the constitutional guarantee of freedom of association in paragraph 2(d) is to "recognize the profoundly social nature of human endeavour and to protect the individual from state-enforced isolation in the pursuit of his or her ends". The minimum guarantee of paragraph 2(d) is the liberty of persons to be in association or belong to an organization. However, in order to have any meaning it must also extend beyond a concern for associational status in order to give effective protection to the interests to which the constitutional guarantee is directed and must protect the pursuit of the activities for which the association was formed. In their view, the overriding consideration in such cases is whether a legislative enactment interferes with the freedom of persons to join and act with others in common pursuit. Such legislation will be rendered constitutionally invalid if there is an attempt by the state to disallow associational conduct because of its concerted or associational nature.

The principles which I abstract from these three cases are that paragraph 2(d) of the Charter guarantees the right to organize, maintain and participate in a trade union but it does not guarantee the right to strike. The question of whether the right to bargain collectively is included in the right of freedom of association appears to be unanswered since only three of the six judges decided that collective bargaining was not protected under the rubric of paragraph 2(d).

Applying these principles to the facts of the case before me, I conclude that the M.O.P.O.A. does not violate the plaintiffs' freedom of association guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter by prohibiting strikes and lockouts during the term of Extended Collective Agreement. Counsel for the plaintiffs, in his written argument, invites my com-

entreprises de cette industrie de décréter des lock-outs. Encore une fois, la majorité a rejeté l'appel, pour le motif que la loi attaquée ne violait pas l'alinéa 2d) de la Charte, étant donné que la liberté d'association ne comprend pas le droit de faire la grève.

Dans ces trois causes-là, le juge Dickson, juge en chef, et le juge Wilson, qui étaient dissidents, ont décidé que, dans le contexte des relations de travail, la garantie de la liberté d'association de l'alinéa 2d) comprenait la liberté de négocier collectivement et de faire la grève. À leur avis, la garantie constitutionnelle de la liberté d'association de l'alinéa 2d) vise à «reconnaître la nature sociale profonde des entreprises humaines et à protéger l'individu contre tout isolement imposé par l'État dans la poursuite de ses fins». La garantie minimale de l'alinéa 2d) est la liberté des personnes de s'associer ou d'appartenir à une organisation. Toutefois, pour qu'elle ait un sens, cette disposition doit, en plus de s'intéresser au statut d'associé, accorder une protection efficace aux intérêts que vise la garantie constitutionnelle et protéger l'exercice des activités mêmes pour lesquelles l'association a été formée. À leur avis, la question qu'il faut se poser avant tout dans ces cas-là est celle de savoir si une disposition législative porte atteinte à la liberté des personnes de se joindre à d'autres et de poursuivre avec elles des objectifs communs. Cette législation sera invalide sur le plan constitutionnel, si l'État tente d'interdire un comportement collectif en raison de sa nature concertée ou collective.

Ce que je retiens de ces trois causes-là, c'est le fait que l'alinéa 2d) de la Charte garantit le droit de créer et maintenir un syndicat et d'en être membre, mais qu'il ne garantit pas le droit de faire la grève. Il ne semble pas que l'on ait répondu à la question de savoir si le droit de négocier collectivement est inclus dans le droit de la liberté d'association, puisque trois juges seulement parmi les six ont décidé que la négociation collective n'était pas protégée par l'alinéa 2d).

Applicant ces principes aux faits du présent litige, j'en viens à la conclusion que la L.O.P. ne viole pas la liberté d'association des demanderessees qui est garantie par l'alinéa 2d) de la Charte en interdisant les grèves et les lock-outs pendant la durée de la convention collective prolongée. Dans ses observations écrites, l'avocat des demanderesses

ments on this issue. I am not, however, prepared to entertain a re-argument of these decisions made by the Supreme Court of Canada for the purpose of commenting as to how my views may differ from the conclusion reached by the majority. The Supreme Court has held quite determinatively that the right to strike is not within the scope of paragraph 2(d); that finding is unquestionably binding on this Court and there remains nothing further to be said on this issue.

After considering the plaintiffs' extensive arguments regarding the M.O.P.O.A.'s violation of paragraph 2(d) by prohibiting the right to collectively bargain, I find myself unable to agree. First, the plaintiffs maintain that the trilogy provides no binding precedent for the principle that collective bargaining is not protected by paragraph 2(d) of the Charter. This argument is based on the fact that only three of the six judges concluded that the protection offered by the constitutional guarantee of freedom of association did not extend to the right to collectively bargain; under the circumstances that does not constitute a majority. I agree that only three of their Lordships were definitive in excluding collective bargaining from the protective umbrella of paragraph 2(d). The split over this issue was as follows: Three of the judges (Le Dain, Beetz, La Forest JJ.) held that paragraph 2(d) did not include the right to collectively bargain, two (Dickson and Wilson JJ.) concluded that it did and one judge (McIntyre J.) said nothing on the issue. In that context, it is my opinion that the question is still an open one to be decided when the appropriate case is presented. The case at bar however, is not such a case. I conclude, based on the provisions of the M.O.P.O.A. and the facts before me, that the impugned legislation did not prohibit the plaintiffs from engaging in collective bargaining.

Sections 5 and 12 of the Act provide as follows:

5. The term of the collective agreement to which this Act applies is extended to include the period beginning on January 1, 1986 and ending on the day on which a new collective agreement entered into between the parties thereto in amendment or revision thereof comes into effect, or on December 31, 1988, whichever is the earlier.

ses me demande de formuler des commentaires à ce sujet. Toutefois, je ne suis pas prêt à tenir un autre débat au sujet de ces décisions que la Cour suprême du Canada a rendues afin de préciser dans quelle mesure mes conclusions pourraient différer de celles de la majorité. La Cour suprême a décidé de façon assez concluante que le droit de faire la grève n'est pas visé par l'alinéa 2d); il ne fait aucun doute que notre Cour est liée par cette conclusion et il n'y a rien d'autre à dire à ce sujet.

Après avoir examiné les arguments étoffés des demanderesse au sujet du fait que la L.O.P. viole l'alinéa 2d) en interdisant le droit de négocier collectivement, je ne puis souscrire à ces arguments. D'abord, les demanderesse affirment que la trilogie ne comporte aucune conclusion qui lie la Cour à l'égard du principe selon lequel la négociation collective n'est pas protégée par l'alinéa 2d) de la Charte. Cet argument repose sur le fait que trois juges seulement parmi les six ont décidé que la protection offerte par la garantie de la liberté d'association prévue par la Constitution ne couvrirait pas le droit de négocier collectivement; dans les circonstances, cette décision ne constitue pas une décision majoritaire. Je reconnais que trois juges seulement ont dit de façon définitive que la négociation collective n'était pas visée par l'alinéa 2d). Les opinions exprimées à ce sujet étaient réparties comme suit: trois juges (les juges Le Dain, Beetz et La Forest) ont décidé que l'alinéa 2d) ne comprenait pas le droit de négocier collectivement, deux juges (les juges Dickson et Wilson) en sont venus à la conclusion contraire et un juge (le juge McIntyre) n'a rien dit à ce sujet. Dans ce contexte, j'estime que la question n'est pas encore tranchée et qu'il est possible de se prononcer à ce sujet dans les cas appropriés. Toutefois, le présent litige n'est pas un cas approprié. Compte tenu des dispositions de la L.O.P. et des faits présentés devant moi, je suis d'avis que la Loi attaquée n'interdisait pas aux demanderesse de poursuivre les négociations collectives.

Les articles 5 et 12 de la Loi se lisent comme suit:

5. La durée de la convention collective visée par la présente loi est prolongée à compter du 1^{er} janvier 1986 jusqu'à ce qu'une nouvelle convention collective visant à la remplacer ou à la réviser soit conclue entre les parties, ou au plus tard jusqu'au 31 décembre 1988.

12. Nothing in this Act shall be deemed to limit or restrict the rights of the parties to the collective agreement to which this Act applies to agree to vary or amend any of the provisions of the agreement as amended pursuant to this Act, other than a provision relating to the term of the agreement, and to give effect thereto.

My reading of those provisions leads me to understand that section 5 entitles the parties to renegotiate their entire collective agreement and section 12 entitles them to vary any provision.

The evidence presented to the Court during the hearing of this matter indicated that, in fact, there was renegotiation of a relatively complex pension agreement which was agreed to by the parties subsequent to the passage of the impugned legislation. Collective bargaining therefore could and did take place subsequent to the M.O.P.O.A. being passed.

For these reasons, I conclude that the Act does not violate the plaintiffs' rights under paragraph 2(d) of the Charter.

SECTION 7 OF THE CHARTER

I turn now to the issue of whether the Act violates section 7 of the Charter by infringing on the plaintiffs' 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".

In cases of this nature, where the Court is asked to determine whether a legislative enactment has breached a provision of the Charter, regard must be had to the principles of Charter interpretation established by the Supreme Court of Canada in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486. There, Lamer J. set out the two-stage approach to Charter interpretation which is to be followed. The first stage requires an examination of whether the freedom claimed has been breached by the legislation. The individual who challenges the constitutionality of the law bears the onus of proving that there has been a *prima facie* breach of the right claimed, with the standard of proof being a civil one. If the plaintiffs can establish a *prima facie* breach of a right, the burden shifts to the Crown to prove that the legislation constitutes a reasonable limit prescribed by law which can be demonstrably justified in a free and democratic

12. La présente loi n'a pas pour effet de restreindre le droit des parties à la convention collective visée par la présente loi de s'entendre pour en modifier toute disposition déjà modifiée par cette loi, à l'exception de celle qui porte sur sa durée, et de donner effet à la modification.

D'après ce que je comprends en lisant ces dispositions, l'article 5 permet aux parties de renégocier la totalité de la convention collective et l'article 12 leur permet d'en modifier toute clause.

La preuve présentée à la Cour pendant l'audition de la cause a révélé que, effectivement, un régime de retraite relativement complexe a été renégocié et a fait l'objet d'une entente entre les parties après l'adoption de la loi attaquée. La négociation collective était donc possible et elle a eu lieu après l'adoption de la L.O.P.

Pour ces motifs, j'en viens à la conclusion que la Loi ne viole pas les droits des demandereses qui découlent de l'alinéa 2d) de la Charte.

ARTICLE 7 DE LA CHARTE

J'en arrive maintenant à la question de savoir si la Loi viole l'article 7 de la Charte en entravant le droit des demandereses à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, droit auquel il ne peut être porté atteinte «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

Dans des causes de cette nature, lorsque la Cour doit déterminer si une disposition législative a violé une disposition de la Charte, il faut tenir compte des principes relatifs à l'interprétation de la Charte qu'a énoncés la Cour suprême du Canada dans la cause intitulée *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486. Dans cette cause-là, le juge Lamer a expliqué les deux étapes à suivre pour interpréter la Charte. La première étape consiste à se demander si la liberté revendiquée a été violée par le texte de loi. Il incombe à la personne qui conteste le caractère constitutionnel de la loi de prouver qu'il y a apparemment eu violation de ce droit selon la norme de preuve du droit civil. Si les demandereses peuvent établir une violation apparente d'un droit, il appartiendra alors à la Couronne de prouver que le texte de loi en question constitue une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification

society pursuant to section 1 of the Charter. The standard of proof under this section is also the civil standard; if the Crown discharges this onus the legislation will be constitutional.

In the case at bar, the plaintiffs, in order to prove that the M.O.P.O.A. violates section 7, must first establish that there is an existing right which falls within the scope of section 7. The catalogue of protected rights under the Charter is finite; the objective is not to subject every legislative enactment to an inspection under section 1 for the purpose of ascertaining whether it should be vindicated or impeached.

In *Irwin Toys Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, one of the issues before the Court was whether certain provisions of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-401, which prohibited commercial advertising directed at persons under the age of thirteen, infringed the freedom of expression provision, paragraph 2(b), of the Charter. The Court held that the first step was to answer the question of whether or not the plaintiff's activity fell within the sphere of conduct protected by freedom of expression. Dickson C. J. stated at pages 967-968:

Does advertising aimed at children fall within the scope of freedom of expression? This question must be put even before deciding whether there has been a limitation of the guarantee. Clearly not all activity is protected by freedom of expression, and governmental action restricting this form of advertising only limits the guarantee if the activity in issue was protected in the first place. Thus, for example, in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; and *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460, the majority of the Court found that freedom of association did not include the right to strike. The activity itself was not within the sphere protected by s. 2(d); therefore the government action in restricting it was not contrary to the *Charter*. The same procedure must be followed with respect to an analysis of freedom of expression; the first step to be taken in an inquiry of this kind is to discover whether the activity which the plaintiff wishes to pursue may properly be characterized as falling within "freedom of expression". If the activity is not within s. 2(b), the government action obviously cannot be challenged under that section. [Emphasis added.]

Applying that principle to the case at bar, one must ask whether the activities which the plaintiffs wish to pursue, namely, the right to strike, fall

peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article 1 de la Charte. La norme de preuve aux fins de cet article est également la norme du droit civil; si la Couronne se décharge de ce fardeau, le texte de loi sera constitutionnel.

En l'espèce, pour prouver que la L.O.P. viole l'article 7, les demandereses doivent d'abord démontrer qu'il existe un droit visé par cet article. La liste des droits protégés par la Charte est exhaustive; l'objectif ne consiste pas à assujettir chaque disposition législative à un examen conformément à l'article 1 dans le but de déterminer si elle devrait être attaquée ou défendue.

Dans *Irwin Toys Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, une des questions que la Cour devait trancher était celle de savoir si certaines dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-401, qui interdisaient la publicité commerciale visant les personnes de moins de treize ans, constituaient une entrave à la liberté d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la Charte. La Cour a décidé que la première étape consistait à déterminer si l'activité de la demanderesse faisait partie de la sphère des activités protégées par la liberté d'expression. Le juge en chef Dickson s'est exprimé comme suit aux pages 967-968:

La liberté d'expression vise-t-elle la publicité destinée aux enfants? Il faut poser cette question avant même de décider si la garantie a été restreinte. Il est clair que toute activité ne sera pas protégée par la liberté d'expression et que des mesures gouvernementales qui restreignent cette forme de publicité ne restreignent la garantie que si l'activité visée est elle-même protégée. Ainsi, par exemple, dans les arrêts *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, cette Cour, à la majorité, a conclu que la liberté d'association ne comprenait pas le droit de grève. L'activité elle-même ne relevait pas du champ protégé par l'al. 2a); par conséquent, le gouvernement n'enfreignait pas la *Charte* en la restreignant. Il faut faire le même cheminement pour l'analyse de la liberté d'expression; dans ce genre d'examen, la première étape consiste à déterminer si l'on peut dire que l'activité que souhaite poursuivre la demanderesse relève de la «liberté d'expression». Si l'activité ne relève pas de l'al. 2b), l'action gouvernementale ne peut évidemment pas être contestée en vertu de cet article. [C'est moi qui souligne.]

Pour appliquer ce principe à la cause qui nous occupe, il faut se demander si les activités que les demandereses désirent poursuivre, en l'occur-

within the purview of "life, liberty and security of the person". In order to answer this question on examination of the jurisprudence regarding the character and content of section 7 is necessary.

There are many and varied judicial statements analyzing the scope and context of section 7, some to the effect that the protection offered is restricted to freedom from bodily restraint and others which maintain that "life, liberty and security of the person" extends to a full range of conduct which an individual is entitled to pursue.

For example, in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), Strayer J. had opportunity to consider the concepts of "life, liberty and security of the person". He held that the concepts take on a colouration by association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such, they are not apt to describe any rights of a corporation nor are they apt to describe purely economic interests of an individual. His Lordship stated at pages 314-315:

In so construing "liberty" and "security of the person" I adopt the view expressed by Pratte J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), at page 752 to the effect that these terms refer to freedom from arbitrary arrest or detention, which views I also similarly adopted in my decision in *Le Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (T.D.), at page 323 F.C.; 181 D.L.R. See also, to the same effect, *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (T.D.) (affirmed [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) 3 without reference to this point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.), at pages 544-545.

With respect to the contention that property rights are implicitly protected by section 7, this possibility is equally precluded by my characterization of the words "life, liberty and security of the person". While there may be some situations in which section 7 would protect, incidentally, the property of an individual, I can see no way in which the patent rights of an inventor or multi-national corporate patentee could be said to be incidentally involved in the protection of the bodily integrity of anyone. Further, it is well known that an amendment specifically to include "property" in the protection of section 7 was withdrawn during the consideration of the Charter by the Joint Parliamentary Committee on the Constitution. This indi-

rence, le droit de faire la grève, se rapportent à la «vie, la liberté et la sécurité de la personne». Pour répondre à cette question, il faut examiner la jurisprudence concernant la nature et le contenu de l'article 7.

La portée et le contexte de l'article 7 ont fait l'objet de commentaires à la fois nombreux et variés de la part des tribunaux. Pour certains, la protection offerte se limite à l'absence de contrainte physique, alors que, pour d'autres, le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» couvrirait une gamme complète d'activités qu'une personne a le droit de poursuivre.

Ainsi, dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), le juge Strayer a eu l'occasion d'examiner les concepts de «la vie, la liberté et la sécurité de sa personne». Il a décidé que les concepts étaient interdépendants et portaient sur le bien-être physique d'une personne. Par conséquent, ils ne conviennent pas pour décrire les droits d'une société ou les intérêts purement économiques d'une personne. Voici comment le juge s'est exprimé aux pages 314 et 315:

«En interprétant ainsi les termes «liberté» et «sécurité de sa personne», je fais mienne l'opinion exprimée par le juge Pratte dans *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), à la page 752, selon laquelle ces termes visent le droit à la liberté à l'encontre des arrestations ou détentions arbitraires, opinion que j'ai également adoptée dans ma décision dans l'affaire *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] C.F. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (1^{re} inst.), à la page 323 C.F.; 181 D.L.R. Voir également au même effet, l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (1^{re} inst.) (confirmée par [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) sans mention de ce point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.), aux pages 544 et 545.

En ce qui a trait à l'argument selon lequel les droits de propriété sont implicitement garantis par l'article 7, cette possibilité est également exclue étant donné la manière dont j'ai qualifié les termes «vie ... liberté et ... sécurité de sa personne». Bien qu'il puisse y avoir certaines situations dans lesquelles l'article 7 pourrait protéger de façon accessoire le droit de propriété d'un particulier, je ne vois pas de quelle manière on pourrait prétendre que les droits de brevet d'un inventeur ou d'une société multinationale titulaire de brevet pourraient entrer en jeu de façon accessoire dans la protection de l'intégrité physique d'une personne. En outre, il est notoire qu'une modification qui visait précisément à inclure le terme

cates that at least in its origins section 7 was not understood to provide protection for property.

These findings and the reasoning by which they were arrived at were confirmed by the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 and more recently in *Weyer v. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused on May 16, 1988 [[1988] 1 S.C.R. xv].

Some Courts have held that property rights and commercial or economic rights are not protected by the Charter and that an interest which includes an economic component is not included in section 7. For example, see *Re Gershman Produce Co. Ltd. and Motor Transport Board* (1985), 22 D.L.R. (4th) 520 (Man. C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*; *Clearview Dairy Farm Inc. v. Milk Bd.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affirmed [1987] 4 W.W.R. 279 (B.C.C.A.); *Noyes v. South Cariboo Sch. Dist. 30 Bd. of Sch. Trustees* (1985), 64 B.C.L.R. 287 (S.C.); and *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338 (Ont. C.A.).

There are however, many judicial statements of import to the effect that section 7 is not confined to mere freedom from bodily restraint and the simple fact that an alleged infringement of section 7 might have an economic component would not exclude it from the protection of the section. In *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, the Supreme Court of Canada discussed the meaning of the right to liberty. Wilson J. stated at pages 164-165:

The *Charter* and the right to individual liberty guaranteed under it are inextricably tied to the concept of human dignity. Professor Neil MacCormick . . . *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* (1982), speaks of liberty as "a condition of human self-respect and of that contentment which resides in the ability to pursue one's own conception of a full and rewarding life" (p. 39). He says at p. 41:

To be able to decide what to do and how to do it, to carry out one's own decisions and accept their consequences, seems to me essential to one's self-respect as a human being, and essential to the possibility of that contentment. Such self-respect and contentment are in my judgment fundamental goods for human

«propriété» dans les droits protégés par l'article 7 a été retirée au cours de l'examen de la Charte par le Comité mixte parlementaire sur la Constitution. Cela nous indique qu'à l'origine tout au moins l'article 7 n'était pas censé assurer la protection du droit de propriété.

La Section d'appel de notre Cour a confirmé ces conclusions et le raisonnement sous-jacent à celles-ci dans *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 et, plus récemment, dans *Weyer c. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (C.A.F.) (permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée le 16 mai 1988) [[1988] 1 R.C.S. xv].

Certains tribunaux ont décidé que les droits de propriété et les droits commerciaux ou économiques ne sont pas protégés par la Charte et qu'un intérêt qui comporte un élément économique n'est pas couvert par l'article 7. Voir, par exemple, *Re Gershman Produce Co. Ltd. and Motor Transport Board* (1985), 22 D.L.R. (4th) 520 (C.A. Man.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*; *Clearview Dairy Farm Inc. v. Milk Bd.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par [1987] 4 W.W.R. 279 (C.A.C.B.); *Noyes v. South Cariboo Sch. Dist. 30 Bd. of Sch. Trustees* (1985), 64 B.C.L.R. 287 (C.S.); et *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338 (C.A. Ont.).

Toutefois, il y a aussi de nombreux commentaires importants des tribunaux selon lesquels l'article 7 ne couvre pas seulement l'absence de contrainte physique et le simple fait qu'une soi-disant violation de l'article 7 puisse comporter un élément économique ne l'exclut pas de la protection de la disposition. Dans *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, la Cour suprême du Canada a examiné le sens du droit à la liberté. Le juge Wilson a dit ce qui suit aux pages 164-165:

La *Charte* et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine. Neil MacCormick, . . . dans son ouvrage intitulé *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* (1982), parle de la liberté comme [TRADUCTION] «une condition du respect de soi et de la satisfaction que procure la capacité de réaliser sa propre conception d'une vie bien remplie, qui vaille la peine d'être vécue» (à la p. 39). Il dit à la p. 41:

[TRADUCTION] Pouvoir décider ce qu'on veut faire et comment le faire, pour concrétiser ses propres décisions, en en acceptant les conséquences, me semble essentiel au respect de soi en tant qu'être humain et essentiel pour parvenir à cette satisfaction. Ce respect de soi et cette satisfaction sont à mon avis, des biens

beings, the worth of life itself being on condition of having or striving for them. If a person were deliberately denied the opportunity of self-respect and that contentment, he would suffer deprivation of his essential humanity. [Emphasis added.]

In *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.), Chief Justice McEachern stated with regard to section 7, at pages 412-415, that "there are some rights enjoyed by our people including the right to work or practice a profession that are so fundamental that they must be protected even if they include an economic element". That conclusion was confirmed by the British Columbia Court of Appeal in *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171, wherein the Court stated at pages 186-187:

To summarize: "Liberty" within the meaning of s. 7 is not confined to mere freedom from bodily restraint. It does not, however, extend to protect property or pure economic rights. It may embrace individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of the state to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals.

After considering the cases cited above and other decisions pertinent to the issue, I am convinced that an interpretation which restricts section 7 to freedom from bodily restraint is too narrow. It is true that the majority of cases where section 7 has been applied involve the infringement or the danger of infringement of the complainant's physical liberty. The classic examples of where section 7 clearly applies are imprisonment and detention by the state. Nevertheless, there is ample jurisprudence to support the proposition that section 7 extends beyond the pure legal rights guaranteed by sections 8 through 14 of the Charter. On the other hand, section 7 is obviously not intended to bestow upon individuals the freedom to engage in any activity which the law does not prohibit. Neither is the Charter intended to characterize all legislative enactments which place restrictions on human conduct as infringements of constitutionally protected rights.

fondamentaux pour l'être humain, la vie elle-même ne valant la peine d'être vécue qu'à la condition de les éprouver ou de les rechercher. L'individu auquel on refuserait délibérément la possibilité de parvenir au respect de lui-même et à cette satisfaction se verrait privé de l'essence de son humanité. [C'est moi

a qui souligne.]

Dans *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.), le juge en chef McEachern, qui commentait l'article 7, a dit ce qui suit aux pages 412 à 415: [TRADUCTION] «certains droits dont jouissent nos citoyens, dont le droit de travailler et d'exercer une profession, sont tellement fondamentaux qu'il doivent être protégés, même s'ils comprennent un élément économique». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé cette conclusion dans *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171, où elle a dit ce qui suit aux pages 186 et 187:

[TRADUCTION] En résumé, le mot «liberté» au sens de l'article 7 ne se limite pas à l'absence de contrainte physique. Toutefois, ce mot n'a pas pour effet de protéger les droits de propriété ou les droits purement économiques. Il peut couvrir la liberté de mouvement individuelle, y compris le droit de choisir une profession ainsi que l'endroit où elle sera exercée, sous réserve du droit de l'État d'imposer, conformément aux principes de justice fondamentale, des restrictions raisonnables et légitimes aux activités des personnes.

Après avoir lu les causes susmentionnées et d'autres décisions pertinentes à cette question, je suis convaincu qu'une interprétation qui a pour effet de restreindre l'article 7 à l'absence de contrainte physique est trop étroite. Il est vrai que la majorité des causes où l'article 7 a été appliqué concernent l'entrave ou la menace d'entrave à la liberté physique du plaignant. Les exemples classiques de cas où l'article 7 s'applique de façon non équivoque sont les cas d'emprisonnement et de détention par l'État. Néanmoins, il existe une jurisprudence abondante selon laquelle l'article 7 ne couvre pas simplement les droits purement juridiques garantis par les articles 8 à 14 de la Charte. Par ailleurs, il est bien évident que l'article 7 ne vise pas à accorder aux personnes la liberté de poursuivre toute activité que la loi n'interdit pas. On ne saurait non plus considérer toutes les dispositions législatives qui imposent des restrictions aux activités humaines comme des dispositions qui portent atteinte aux droits protégés par la Constitution; tel n'est pas le but de la Charte.

The more reasonable approach to interpreting section 7 is embodied in the notion that the concept of protected liberty is rooted in privileges which have been enduringly recognized at common law. This inclination to view the Charter as securing fundamental and widely acknowledged values is evident in the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 S.C.R. 66 wherein the Court makes reference [at page 79] to “a codification of essential, pre-existing, and more or less understood rights that are being confirmed and perhaps clarified, extended or amended...”. Section 7 is designed to safeguard those liberties which have generally been recognized and accepted at common law.

The next issue is whether the right to strike is protected under section 7. In my opinion it is not. It is true that strikes are not uncommon in Canada and have not been for a number of years. But the right to strike which now finds its expression in statute law is still a relatively new concept which does not fall within the category of fundamental rights and freedoms as contemplated by section 7. It is, in the words of Le Dain J. in the *Alberta Reference* case, at page 391, “the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise”. If there was any doubt as to whether or not the right to strike should be accorded the status of a constitutionally protected right, it has, in my view, been laid to rest by the following statement of McIntyre J. on the *Alberta Reference* case at pages 413-414:

Furthermore, it must be recognized that the right to strike accorded by legislation throughout Canada is of relatively recent vintage. It is truly the product of this century and, in its modern form, is in reality the product of the latter half of this century. It cannot be said that it has become so much a part of our social and historical traditions that it has acquired the status of an immutable, fundamental right, firmly embedded in our traditions, our political and social philosophy . . . It may well be said that labour relations have become a matter of fundamental importance in our society, but every incident of that general topic has not. The right to strike as an element of labour relations has always been the subject of legislative control. It has been abrogated from time to time in special circumstances and is the subject of legal regulations and con-

L'interprétation la plus raisonnable de l'article 7 est celle qui reconnaît que le concept de la liberté protégée est enraciné dans les privilèges qui sont reconnus depuis longtemps en *common law*. Cette tendance à considérer la Charte comme un texte qui protège les valeurs fondamentales et largement reconnues ressort nettement du raisonnement qu'a suivi la Cour suprême du Canada dans *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards et autres*, [1984] 2 R.C.S. 66, où la Cour fait allusion [à la page 79] à «une codification de droits essentiels, préexistants et plus ou moins universels que l'on voudrait confirmer et peut-être préciser, étendre ou modifier...» L'article 7 vise à protéger les libertés qui sont généralement reconnues et acceptées en *common law*.

La question suivante consiste à déterminer si le droit de faire la grève est protégé par l'article 7. À mon avis, il ne l'est pas. Il est vrai que les grèves ne sont pas rares au Canada; il en est ainsi depuis plusieurs années. Cependant, le droit de faire la grève qui est maintenant reconnu dans les textes de loi est encore un concept relativement nouveau qui n'appartient pas à la catégorie des droits et libertés fondamentaux visés par l'article 7. Pour reprendre les propos du juge Le Dain dans l'arrêt du *Renvoi relatif à l'Alberta* (page 391), il s'agit d'une création de la loi qui met en jeu «un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale». S'il y avait des doutes sur la question de savoir si le droit de faire la grève devrait recevoir le statut d'un droit protégé par la Constitution, ce doute, à mon avis, a été dissipé par les commentaires suivants qu'a formulés le juge McIntyre dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'Alberta* aux pages 413 et 414:

De plus, il faut reconnaître que le droit de grève conféré par la loi partout au Canada est une chose relativement récente. C'est vraiment le produit de ce siècle et, sous sa forme contemporaine, il est en réalité le produit de la seconde moitié de ce siècle. On ne peut dire qu'il soit devenu à ce point partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquiescer le statut d'un droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale . . . On peut bien dire que les relations de travail ont acquis une importance fondamentale dans notre société, mais ce n'est pas le cas de chaque élément qui se rattache à ce sujet général. Le droit de grève, considéré comme un élément des relations de travail, a toujours fait l'objet d'un contrôle législatif. Il a parfois été abrogé, dans des circons-

trol in all Canadian jurisdictions. In my view, it cannot be said that at this time it has achieved status as a fundamental right which should be implied in the absence of specific reference in the *Charter*.

While I have reached a conclusion and expressed the view that the *Charter* upon its face cannot support an implication of a right to strike, there is as well, in my view, a sound reason grounded in social policy against any such implication. Labour law, as we have seen, is a fundamentally important as well as an extremely sensitive subject. It is based upon a political and economic compromise between organized labour—a very powerful socio-economic force—on the one hand, and the employers of labour—an equally powerful socio-economic force—on the other. The balance between the two forces is delicate and the public-at-large depends for its security and welfare upon the maintenance of that balance. One group concedes certain interests in exchange for concessions from the other. There is clearly no correct balance which may be struck giving permanent satisfaction to the two groups, as well as securing the public interest. The whole process is inherently dynamic and unstable. Care must be taken then in considering whether constitutional protection should be given to one aspect of this dynamic and evolving process while leaving the others subject to the social pressures of the day. Great changes—economic, social, and industrial—are afoot, not only in Canada and in North America, but as well in other parts of the world. Changes in the Canadian national economy, the decline in resource-based as well as heavy industries, the changing patterns of international trade and industry, have resulted in great pressure to reassess the traditional approaches to economic and industrial questions, including questions of labour law and policy. . . . It is, however, clear that labour policy can only be developed step by step with, in this country, the Provinces playing their “classic federal role as laboratories for legal experimentation with our industrial relations ailments” (Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980, at p. 11). The fulfilment of this role in the past has resulted in the growth and development of the body of labour law which now prevails in Canada. The fluid and constantly changing conditions of modern society demand that it continue. To intervene in the dynamic process at this early stage of *Charter* development by implying constitutional protection for a right to strike would, in my view, give to one of the contending forces an economic weapon removed from and made immune, subject to s. 1, to legislative control which could go far towards freezing the development of labour relations and curtailing that process of evolution necessary to meet the changing circumstances of a modern society in a modern world. This, I repeat, is not to say that a right to strike does not exist at law or that it should be abolished. It merely means that at this stage of our *Charter* development such a right should not have constitutional status which would impair the process of future development in legislative hands. [Emphasis added.]

tances spéciales, et il fait l'objet d'une réglementation et d'un contrôle juridiques dans tous les ressorts canadiens. À mon avis, on ne peut dire actuellement qu'il a atteint le statut d'un droit fondamental qui doit être considéré comme implicite en l'absence de mention expresse dans la *Charte*.

- ^a Bien que j'aie conclu et exprimé l'avis que la *Charte*, à première vue, ne saurait justifier l'existence d'un droit de grève implicite, il y a aussi, à mon avis, de bonnes raisons de politique sociale de ne pas déduire l'existence d'un tel droit. Le droit du travail, comme nous l'avons vu, constitue un sujet d'importance fondamentale, mais aussi extrêmement délicat. Il est fondé sur un compromis politique et économique entre d'une part, le syndicalisme, qui constitue une force socio-économique fort puissante, et d'autre part, le patronat, qui constitue une force socio-économique tout aussi puissante. L'équilibre entre ces deux forces est fragile et la sécurité et le bien-être de la population en général dépendent du maintien de cet équilibre. L'un de ces groupes renonce à certains de ses intérêts en échange de concessions de la part de l'autre. Manifestement il n'existe pas de juste équilibre qui puisse satisfaire de façon permanente les deux groupes, tout en sauvegardant l'intérêt public. L'ensemble du processus est fondamentalement dynamique et instable. Il faut donc faire preuve de prudence lorsqu'on se demande si une protection constitutionnelle devrait être accordée à l'un des aspects de ce processus dynamique et changeant, tout en abandonnant les autres sujets aux pressions sociales du jour. De gigantesques changements d'ordre économique, social et industriel se préparent non seulement au Canada et en Amérique du Nord, mais aussi dans d'autres parties du monde. L'évolution de l'économie nationale canadienne, le déclin des industries fondées sur les ressources naturelles ainsi que de l'industrie lourde, les changements qui surviennent dans l'ordre commercial et industriel international, ont engendré une pression énorme pour que soient réévaluées les façons traditionnelles d'aborder les questions économiques et industrielles, y compris celles du droit et des politiques en matière de travail. . . . Il est clair cependant que les politiques en matière de relations de travail ne peuvent être mises au point qu'étape par étape, les provinces jouant dans notre pays leur [TRADUCTION] «rôle fédéral classique de laboratoires d'expérimentation juridique de nos maux en matière de relations industrielles» (Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), à la p. 11). C'est grâce à ce rôle qu'elles ont joué par le passé qu'a pu croître et se développer le droit du travail qui prévaut actuellement au Canada. Les conditions variables et constamment changeantes de la société moderne exigent que cela continue. Intervenir dans ce processus dynamique à ce premier stade de l'évolution de la *Charte*, en reconnaissant une protection constitutionnelle implicite du droit de grève reviendrait, selon moi, à conférer à l'une des forces en présence une arme économique qui échapperait, sous réserve de l'article premier, à tout contrôle législatif et pourrait aller jusqu'à geler les relations de travail et à restreindre le processus d'évolution nécessaire pour faire face aux circonstances changeantes de la société contemporaine. Je répète que cela ne revient pas à dire que le droit de grève n'existe pas en droit ni qu'il devrait être aboli. Cela signifie simplement qu'à ce stade de l'évolution de notre *Charte* un tel droit ne devrait pas recevoir un statut constitutionnel qui porterait atteinte à l'essor futur que lui réserve le législateur. [C'est moi qui souligne.]

For the above reasons, I find that the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* does not violate section 7 of the Charter by reason that it prohibits the plaintiffs from taking strike action.

However, it is my view that the penalty provision of the M.O.P.O.A., section 13, does violate the plaintiffs' constitutionally protected rights under section 7 of the Charter. There was argument made by both parties concerning the fines imposed by section 13. But the section goes much further than imposing a fine. It reads as follows:

13. (1) Where an individual, the union or a company contravenes any provision of this Act, the individual, union or company, as the case may be, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable, for each day or part of a day during which the offence continues, to a fine

(a) subject to paragraph (b), of not less than \$500 and not more than \$1,000, in the case of an individual who is convicted of the offence;

(b) of not less than \$10,000 and not more than \$50,000 where, in the case of an individual who is convicted of the offence, the individual was an officer or representative of the union or of the company and the offence was committed while the individual was acting in that capacity; or

(c) of not less than \$20,000 and not more than \$100,000, in the case of a company or the union that is convicted of the offence.

(2) No officer or representative of a union who is convicted of an offence under this Act that was committed while the officer or representative was acting in that capacity shall be employed in any capacity by, or act as an officer or representative of, the union at any time during the five years immediately after the date of the conviction.

(3) No officer or representative of a member of the employers association, including any corporation listed in Schedule I, who is convicted of an offence under this Act shall be employed in any capacity by, or act as an officer or representative of, the employers association at any time during the five years immediately after the date of the conviction. [Emphasis added.]

Any person who contravenes any provision of the Act is guilty of an offence punishable on summary conviction. Accordingly, any longshoreman who did not return to work for whatever reason; a wilful act of disobedience, illness, obtaining a job elsewhere, death in the family or any other unforeseeable circumstance that prevented attendance at work on the day prescribed by the Act would be guilty of a summary conviction offence. The legislation makes no exceptions. The

Pour les motifs qui précèdent, j'en viens à la conclusion que la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* ne viole pas l'article 7 de la Charte en raison du fait qu'elle interdit aux demanderesse

a de faire la grève.

Toutefois, j'estime que la pénalité prévue à l'article 13 de la L.O.P. viole les droits des demanderesse qui sont protégés sur le plan constitutionnel par l'article 7 de la Charte. Les deux parties ont présenté des arguments au sujet des amendes imposées par l'article 13. Toutefois, l'article va beaucoup plus loin que d'imposer une amende. En voici le libellé:

13. (1) L'individu, le syndicat ou la société qui contrevient à la présente loi est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire et encourt, pour chacun des jours au cours desquels se commet ou se continue l'infraction:

a) sous réserve de l'alinéa b), dans le cas d'un individu, une amende de 500 \$ à 1 000 \$;

b) dans le cas d'un dirigeant ou d'un représentant d'une société ou du syndicat, une amende de 10 000 \$ à 50 000 \$ si l'infraction a été commise alors que l'individu agissait dans l'exécution de ses fonctions;

c) dans le cas d'une société ou du syndicat, une amende de 20 000 \$ à 100 000 \$.

(2) Les dirigeants et les représentants d'un syndicat qui ont été déclarés coupables d'une infraction prévue par la présente loi commise alors qu'ils agissaient dans l'exécution de leurs fonctions ne peuvent être employés à quelque titre que ce soit par le syndicat—ou agir à titre de dirigeant ou de représentant de celui-ci—pendant les cinq ans qui suivent la déclaration de culpabilité.

(3) Les dirigeants ou les représentants d'un membre de l'association patronale, y compris une société mentionnée à l'annexe I, qui ont été déclarés coupables d'une infraction prévue par la présente loi ne peuvent être employés à quelque titre que ce soit par l'association patronale—ou agir à titre de dirigeant ou de représentant de celle-ci—pendant les cinq ans qui suivent la déclaration de culpabilité. [C'est moi qui souligne.]

Toute personne qui enfreint une disposition de la Loi est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire. En conséquence, le débardeur qui n'est pas retourné au travail pour une raison ou pour une autre, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de désobéissance, d'une maladie, du fait qu'il a obtenu un emploi ailleurs, d'un décès dans sa famille ou de toute autre circonstance imprévisible qui l'a empêché de se rendre au travail à la date prescrite par la Loi serait coupable d'une

only conclusion can be that section 13 creates an absolute liability offence.

Counsel for the defendant suggested that had any individual been unable to return to work for justifiable reasons, these facts would have been taken into account and the individual not subjected to the penalties contained in section 13.

That may well be. But the policy of those administering the M.O.P.O.A. is not what concerns this Court. The only thing on which I can rely in order to determine whether there exists a violation of a constitutionally protected right is the legislation as it is written. In that regard, section 13 is unequivocal: any longshoreman who does not comply with the legislation and return to work is guilty of a summary conviction offence. The defendant cannot rely on the supposed reasonableness of those persons responsible for administering the Act to render it constitutionally valid where it could not otherwise be so found.

In order to understand the significance of the summary conviction offence created by section 13, one must turn to Part XXVII of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 as amended [by R.S.C., 1985, (1st Supp.), c. 27, s. 171], which deals with summary conviction offences. Section 787 of the Code provides as follows:

787. (1) Except where otherwise provided by law, every one who is convicted of an offence punishable on summary conviction is liable to a fine of not more than two thousand dollars or to imprisonment for six months or to both.

(2) Where the imposition of a fine or the making of an order for the payment of money is authorized by law, but the law does not provide that imprisonment may be imposed in default or payment of the fine or compliance with the order, the court may order that in default of payment of the fine or compliance with the order, as the case may be, the defendant shall be imprisoned for a term not exceeding six months.

Pursuant to subsection 787(2) a court of competent jurisdiction is authorized to order the accused to pay a fine; in the case at bar, the fine is set out in subsection 13(1) of the M.O.P.O.A. In the event that the accused breaches that order and

infraction punissable par procédure sommaire. La Loi ne prévoit aucune exception. Une seule conclusion s'impose: l'article 13 crée une infraction de responsabilité absolue.

^a L'avocat de la défenderesse a soutenu que, si une personne avait été incapable de retourner au travail pour des motifs valables, on aurait tenu compte de ces circonstances et les pénalités prévues à l'article 13 n'auraient pas été imposées à cette personne.

^b C'est bien possible, mais notre Cour ne peut se fonder sur la politique de ceux qui administrent la L.O.P. La seule chose dont je peux tenir compte pour déterminer s'il existe une violation d'un droit protégé par la Constitution, c'est le libellé du texte de loi. A cet égard, l'article 13 est dépourvu de toute équivoque: tout débardeur qui ne se conforme pas à la loi et ne retourne pas au travail est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire. La défenderesse ne saurait invoquer la conduite raisonnable des personnes chargées d'administrer la Loi pour rendre cette disposition valide sur le plan constitutionnel alors qu'elle ne l'est pas par ailleurs.

^c Pour comprendre l'importance de l'infraction punissable par procédure sommaire qui est créée par l'article 13, il faut examiner la Partie XXVII du *Code criminel*, L.R.C. (1985), chap. C-46, et ses modifications [L.R.C. (1985), (1^{er} suppl.), chap. 27, art. 171], qui porte sur les infractions punissables par procédure sommaire. Voici le texte de l'article 787 du Code:

^d 787. (1) Sauf disposition contraire de la loi, toute personne déclarée coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire est passible d'une amende maximale de deux mille dollars et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines.

^e (2) Lorsque la loi autorise l'imposition d'une amende ou la prise d'une ordonnance pour le versement d'une somme d'argent, mais ne déclare pas qu'un emprisonnement peut être imposé à défaut du paiement de l'amende ou de l'observation de l'ordonnance, le tribunal peut ordonner que, à défaut du paiement de l'amende ou de l'observation de l'ordonnance, selon le cas, le défendeur soit emprisonné pour une période maximale de six mois.

^f Conformément au paragraphe 787(2), un tribunal compétent est autorisé à ordonner au prévenu de payer une amende; en l'espèce, l'amende est prévue au paragraphe 13(1) de la L.O.P. Si le prévenu viole cette ordonnance et qu'il omet de

fails to pay the fine he may be subject to a term of imprisonment not exceeding six months. An order of imprisonment pursuant to subsection 787(2) of the Code is within the discretion of the Court, but the possibility of such a sentence exists without a doubt. Therefore, by creating a summary conviction offence, section 13 of the M.O.P.O.A. opens the door to the possibility of imprisonment.

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, the impugned legislative provision created an absolute liability offence and at the same time provided for mandatory imprisonment when a breach of the section occurred. The Supreme Court held that an absolute liability offence for which imprisonment is available as a penalty offends the principles of fundamental justice and the right to liberty under section 7 of the Charter. Lamer J. stated at page 515:

I am therefore of the view that the combination of imprisonment and of absolute liability violates s. 7 of the *Charter* and can only be salvaged if the authorities demonstrate under s. 1 that such a deprivation of liberty in breach of those principles of fundamental justice is, in a free and democratic society, under the circumstances, a justified reasonable limit to one's rights under s. 7.

There is however an important distinction to be made between the case at bar and the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case. In the present case, it is not the breach of the impugned legislation which creates the possibility of imprisonment; rather, it is the breach of the court order to pay a fine made pursuant to subsection 787(2) of the *Criminal Code* which may lead to imprisonment, whether or not that scenario constitutes a violation of section 7 is a question which has been left unanswered by the Supreme Court in the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case wherein Lamer J. stated at pages 515-516:

As no one has addressed imprisonment as an alternative to the non-payment of a fine, I prefer to express any views in relation to s. 7 as regards that eventuality as a result of a conviction for an absolute liability offence . . . Those issues were not addressed by the court below and it would be unwise to attempt to address them here. It is sufficient and desirable for this appeal to make the findings I have and no more, that is, that no imprisonment may be imposed for an absolute liability

payer l'amende, il pourra être condamné à une peine d'emprisonnement d'au plus six mois. Une ordonnance d'emprisonnement fondée sur le paragraphe 787(2) du Code est une sanction qui relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal, mais la possibilité de cette sentence existe sans l'ombre d'un doute. En conséquence, en créant une infraction punissable par procédure sommaire, l'article 13 de la L.O.P. rend possible la peine d'emprisonnement.

Dans l'arrêt du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, la disposition législative attaquée créait une infraction de responsabilité absolue et prévoyait également une peine d'emprisonnement obligatoire dans les cas de violation de la disposition. La Cour suprême a décidé qu'une disposition créant une infraction de responsabilité absolue et permettant à son égard l'imposition d'une peine d'emprisonnement viole les principes de justice fondamentale et le droit à la liberté qui découlent de l'article 7 de la Charte. Voici ce qu'a dit le juge Lamer à la page 515:

Je suis donc d'avis que la combinaison de l'emprisonnement et de la responsabilité absolue viole l'art. 7 de la *Charte* et ne peut être maintenue que si les autorités démontrent, en vertu de l'article premier, qu'une telle atteinte à la liberté, qui va à l'encontre de ces principes de justice fondamentale, constitue, dans le cadre d'une société libre et démocratique, dans les circonstances, une limite raisonnablement justifiée aux droits garantis par l'art. 7.

Toutefois, il existe une distinction importante entre le présent litige et l'arrêt précité. En l'espèce, ce n'est pas la violation de la loi attaquée qui ouvre la voie à la peine d'emprisonnement; c'est plutôt la violation de l'ordonnance de la cour relative au paiement d'une amende, laquelle ordonnance est rendue conformément au paragraphe 787(2) du *Code criminel*, qui peut mener à l'emprisonnement. La question de savoir si cela constitue ou non une violation de l'article 7 est une question à laquelle la Cour suprême n'a pas répondu dans l'arrêt du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, où le juge Lamer a fait les commentaires suivants aux pages 515 et 516:

Comme personne n'a traité de l'emprisonnement en tant que peine possible faute de paiement de l'amende, je préfère ne pas exprimer d'avis relativement à l'art. 7 sur cette possibilité dans le cas où quelqu'un aurait été déclaré coupable d'une infraction de responsabilité absolue . . . Ces questions n'ont pas été abordées par la Cour d'appel et il ne serait pas sage de tenter de les aborder ici. Pour les fins du présent pourvoi, il suffit et il est préférable de conclure comme je l'ai fait sans plus, savoir

offence and, consequently, given the question put to us, an offence punishable by imprisonment cannot be an absolute liability offence.

I am of the opinion that imprisonment as an alternative to the non-payment of a fine as a result of a conviction for an absolute liability offence violates section 7 of the Charter. It is uncontradictable that the possibility of imprisonment is not inevitable in such a case as it is when absolute liability and imprisonment are coupled together. Nevertheless, the possibility of imprisonment is certain. And that fact convinces me that the dicta of the Supreme Court in the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case is applicable to cases of this nature. At page 515 Lamer J. states:

In my view it is because absolute liability offends the principles of fundamental justice that this court created presumptions against legislatures having intended to enact offences of a regulatory nature falling within that category. This is not to say, however, and to that extent I am in agreement with the Court of Appeal, that, as a result, absolute liability *per se* offends s. 7 of the *Charter*.

A law enacting an absolute liability offence will violate s. 7 of the *Charter* only if and to the extent that it has the potential of depriving of life, liberty, or security of the person.

Obviously, imprisonment (including probation order) deprives persons of their liberty. An offence has that potential as of the moment it is open to the judge to impose imprisonment. There is no need that imprisonment, as in s. 94(2), be made mandatory. [Emphasis added.]

In my view, section 13 of the M.O.P.O.A., like subsection 94(2) of the British Columbia *Motor Vehicle Act*, is a law which has the potential to convict a person who has not really done anything wrong. Furthermore, it has the potential of depriving the plaintiffs of their right to life, liberty and security of the person by resorting to the summary conviction provisions of the *Criminal Code*, which leaves it open to a judge to impose a term of imprisonment for non-payment of a fine. It would be, as far as I am concerned, inconsistent with the reasoning of the Supreme Court in the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case to conclude that the protection of section 7 did not extend to cover these circumstances. For these reasons, I find that sec-

qu'aucune peine d'emprisonnement ne peut être imposée pour une infraction de responsabilité absolue et, en conséquence, étant donné la question qui nous est soumise, qu'une infraction punissable de l'emprisonnement ne peut pas être une infraction de responsabilité absolue.

a

Je suis d'avis que l'emprisonnement comme solution de rechange au défaut de payer une amende lors d'une déclaration de culpabilité se rapportant à une infraction de responsabilité absolue viole l'article 7 de la Charte. Il est indéniable que la possibilité d'emprisonnement peut être évitée dans ce cas, alors qu'elle ne peut l'être lorsque la responsabilité absolue et la peine d'emprisonnement sont réunis. Néanmoins, la possibilité d'emprisonnement est certaine. Et ce fait me convainc que la remarque de la Cour suprême dans l'arrêt du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* s'applique à des cas de cette nature. À la page 515, le juge Lamer s'exprime en ces termes:

b

c

d

À mon avis, c'est parce que la responsabilité absolue viole les principes de justice fondamentale que cette Cour a créé des présomptions selon lesquelles les législatures n'ont pas voulu définir des infractions de nature réglementaire appartenant à cette catégorie. Cela ne veut pas dire toutefois, ce sur quoi je suis d'accord avec la Cour d'appel, qu'il en résulte que la responsabilité absolue contrevient en soi à l'art. 7 de la *Charte*.

e

Une loi qui définit une infraction de responsabilité absolue ne violera l'art. 7 de la *Charte* que si et dans la mesure où elle peut avoir comme conséquence de porter atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne.

f

Manifestement, l'emprisonnement (y compris les ordonnances de probation) prive les personnes de leur liberté. Une infraction peut avoir cet effet dès que le juge peut imposer l'emprisonnement. Il n'est pas nécessaire que l'emprisonnement soit obligatoire comme c'est le cas au par. 94(2). [C'est moi qui souligne.]

g

h

À mon avis, à l'instar du paragraphe 94(2) du *Motor Vehicle Act* de la Colombie Britannique, l'article 13 de la L.O.P. est une disposition qui peut entraîner une déclaration de culpabilité à l'encontre d'une personne qui n'a vraiment rien fait de mal. En outre, elle peut avoir pour effet de priver les demandresses de leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en prévoyant l'application des dispositions du *Code criminel* sur la procédure sommaire, ce qui permet au juge d'imposer une peine d'emprisonnement en raison du défaut de payer une amende. À mon avis, dire que la protection de l'article 7 ne couvre pas ces circonstances serait incompatible avec le raisonnement adopté par la Cour suprême dans l'arrêt du

i

j

tion 13 of the M.O.P.O.A. is offensive to section 7 of the Charter.

As to whether section 1 of the Charter can save section 13 of the M.O.P.O.A., I conclude that it cannot and adopt the dicta of Lamer J. in the *Re B.C. Motor Vehicle Act* case at page 518:

Administrative expediency, absolute liability's main supportive argument, will undoubtedly under s. 1 be invoked and occasionally succeed. Indeed, administrative expediency certainly has its place in administrative law. But when administrative law chooses to call in aid imprisonment through penal law, indeed sometimes criminal law and the added stigma attached to a conviction, exceptional, in my view, will be the case where the liberty or even the security of the person guaranteed under s. 7 should be sacrificed to administrative expediency. Section 1 may for reasons of administrative expediency, successfully come to the rescue of an otherwise violation of s. 7, but only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics, and the like. [Emphasis added.]

I have not commented this far on the eight or nine days of extensive evidence led by the Crown concerning the possible economic impact that the stoppage of work at the west coast ports could have brought about. All that evidence was directed to section 1 arguments under the Charter in an attempt to justify the impugned legislation. I do not take issue with the fact that it was highly desirable for the labour dispute between the plaintiffs unions and the B.C.M.E.A. to be resolved. But the question which I must ask is whether the defendant has demonstrated as justifiable that the risk of imprisonment of a few innocent plaintiffs is, given the desirability of ending the labour dispute between the parties, a reasonable limit in a free and democratic society. I do not hesitate to find that this demonstration has not in the least been satisfied. The defendant not only failed to provide any sound evidence of losses or serious economic consequences resulting from previous port work stoppages (which lasted anywhere from sixteen to forty-seven days) but did not satisfy me that the work stoppage in this case (which lasted for only five days) caused any hardship whatsoever.

Renvoi: Motor Vehicle Act de C.-B. Pour ces motifs, je suis d'avis que l'article 13 de la L.O.P. va à l'encontre de l'article 7 de la Charte.

Quant à la question de savoir si l'article 1 de la Charte peut avoir pour effet de protéger l'article 13 en question, je réponds que non et j'adopte le raisonnement du juge Lamer dans la cause du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, à la page 518:

On invoquera sans doute, en vertu de l'article premier, la commodité administrative qui est l'argument principal en faveur de la responsabilité absolue, et parfois on le fera avec succès bien que j'oserais prédire que cela se produira rarement. En fait, la commodité administrative a certainement sa place en droit administratif. Cependant, lorsque le droit administratif fait appel à l'emprisonnement au moyen du droit pénal et parfois même du droit criminel et vu les stigmates découlant d'une condamnation, ce sera par exception, à mon avis, qu'il y aura lieu de sacrifier la liberté ou même la sécurité de la personne garanties à l'art. 7 à la commodité administrative. L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite. [C'est moi qui souligne.]

Jusqu'à présent, je n'ai formulé aucun commentaire sur la preuve de huit ou neuf jours que la Couronne a présentée au sujet des répercussions économiques que l'arrêt de travail aux ports de la côte ouest aurait pu entraîner. Toute cette preuve portait sur des arguments fondés sur l'article 1 de la Charte et visait à démontrer le bien-fondé de la loi attaquée. Il est vrai qu'il était très souhaitable que les demanderesse et la B.C.M.E.A. règlent le conflit de travail qui les opposait. Cependant, la question que je dois me poser est celle de savoir si la défenderesse a démontré que le risque d'emprisonnement de certains membres innocents des demanderesse, compte tenu du fait qu'il était souhaitable de mettre fin au conflit entre les parties, est justifiable comme limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je n'hésite pas à dire que cette preuve est loin d'avoir été établie. Non seulement la défenderesse n'a pas présenté de preuve valable au sujet des pertes ou des conséquences économiques graves découlant des arrêts de travail antérieurs aux ports (lesquels ont duré de seize à quarante-sept jours), mais elle ne m'a pas convaincu que l'arrêt de travail dans ce cas-ci (qui n'a duré que cinq jours) a causé un préjudice quelconque.

In the result, I find that the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* does not violate paragraph 2(d) or section 7 of the Charter, with the exception of section 13 of the Act, which I declare to be inconsistent with section 7 of the Charter and of no force or effect. Costs to the plaintiffs.

En conséquence, je suis d'avis que la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* ne viole pas l'alinéa 2d) ou l'article 7 de la Charte, sauf dans le cas de l'article 13 de la Loi, que je déclare nul et non avvenu pour le motif qu'il est incompatible avec l'article 7 de la Charte. Les dépens sont adjugés en faveur des demandresses.

T-2661-86

T-2661-86

Byron Lance Olmstead (Plaintiff)**Byron Lance Olmstead (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)**a Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)***INDEXED AS: OLMSTEAD v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: OLMSTEAD c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 11, 1988; Ottawa, April 3, 1990.

b Section de première instance, juge Collier—Vancouver, 11 janvier 1988; Ottawa, 3 avril 1990.

Armed forces — Queen's Regulations and Orders imposing mandatory retirement age — Motion to strike statement of claim seeking declaration constitutionally invalid — National Defence Act providing aggrieved members right of redress from superiors — Reasonable cause of action disclosed — Common law principle Crown not having contractual obligation to members of Armed Forces not derogating from supremacy of Charter — Entry of profession not involving implied agreement to submit to all rules governing body adopts.

Forces armées — Âge obligatoire de la retraite prévu dans les Ordonnances et règlements royaux — Requête en radiation d'une déclaration demandant que ces dispositions soient déclarées inopérantes — La Loi sur la défense nationale accorde aux membres lésés le droit de demander réparation auprès des autorités supérieures — La déclaration révèle une cause raisonnable d'action — Le principe de common law voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte — Celui qui adhère à une profession n'accepte pas implicitement d'être assujéti à toutes les règles que l'organe directeur adopte.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Armed Forces officer seeking declaration Queen's Regulations and Orders imposing mandatory retirement age contrary to Charter, s. 15 — Reasonable cause of action — Constitution supreme law of Canada — Every legislative enactment subject to judicial scrutiny to determine whether Charter requirements met.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Un officier des Forces armées demande à la Cour de déclarer que les Ordonnances et règlements royaux fixant l'âge obligatoire de la retraite contreviennent à l'art. 15 de la Charte — Cause raisonnable d'action — La Constitution est la loi suprême du Canada — Toutes les dispositions législatives peuvent être soumises aux tribunaux pour vérifier si les dispositions de la Charte sont respectées.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Court's jurisdiction to grant declaration not ousted by provision of specific remedy (grievance procedure) in National Defence Act — Constitutional issue beyond jurisdiction of statutory adjudicative machinery which Forces member would normally use for redress of grievance — Declaration of constitutional validity available only from Court.

f *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Le pouvoir de la Cour de prononcer un jugement déclaratoire n'est pas écarté par l'existence d'un recours spécifique (mécanisme de plainte) dans la Loi sur la défense nationale — La question constitutionnelle ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le militaire doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation — **g** Seule la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions.*

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Although specific remedy—right of redress from superior authority—provided to aggrieved personnel by National Defence Act, s. 29, Forces member seeking declaration provision in Queen's Orders and Regulations constitutionally invalid — Court's jurisdiction not ousted by existence of administrative remedy.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Même si l'art. 29 de la Loi sur la défense nationale accorde aux militaires lésés un recours spécifique, **h** soit le droit de demander réparation auprès des autorités supérieures, un membre des Forces armées demande que soit prononcé un jugement déclarant inopérantes les dispositions des Ordonnances et règlements royaux — La compétence de la Cour n'est pas écartée par l'existence d'un recours administratif.*

This was a motion to strike a statement of claim for failure to disclose a cause of action and abuse of process. The plaintiff, an Armed Forces Major, seeks a declaration that the imposition, in the Queen's Regulations and Orders, of a mandatory retirement age, is constitutionally invalid as in contravention of Charter, section 15 (prohibiting discrimination based on age) and that a proper interpretation thereof does not require the plaintiff to retire at age 47. The *National Defence Act*, section 29, provides that every officer who considers himself aggrieved

i Il s'agit d'une requête en radiation d'une déclaration au motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures. Le demandeur est un major des Forces armées qui demande à cette Cour de déclarer que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux fixant l'âge obligatoire de la retraite sont inopérantes parce qu'elles contreviennent à l'article 15 de la Charte (qui interdit la discrimination fondée sur l'âge) et que, dûment interprétées, elles n'obligent pas le demandeur à prendre sa

may seek redress from superior authorities. The issues were: whether the plaintiff can seek relief in the Federal Court when a specific remedy is prescribed in the *National Defence Act*; whether the grievance procedure is an adequate alternative remedy; whether the courts can interfere in relations between the Crown and the military; whether Charter, section 15 applies where a person voluntarily enrolls in the military, knowing that the Crown is not subject to any contractual obligation.

Held, the motion should be dismissed.

There is no hard and fast rule requiring a person to exhaust an administrative remedy or a statutory right of appeal, unless the legislation makes it plain that it is intended to be the exclusive method of reviewing the decision of the inferior body. The value of a declaratory judgment and the necessity for making it available to aggrieved citizens is recognized at common law. Although the declaratory judgment is a discretionary remedy, the Court's jurisdiction to entertain an action for such relief is not ousted by the existence of administrative remedies which the aggrieved party has failed to exhaust.

The statement of claim discloses a reasonable cause of action. *Constitution Act, 1982*, section 52 provides that the Constitution is the supreme law of the country. All legislative enactments are required to conform with the *Constitution Act, 1982* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Every legislative enactment, including the *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders may be subjected to judicial scrutiny to ensure that Charter requirements have been met.

A question of constitutionality cannot be immunized from judicial review by denying those persons subject to the legislation the right to challenge it. The common law principle that the Crown has no contractual obligation to members of the Armed Forces does not derogate from the supremacy of the Charter. The voluntary assumption of a profession does not mean that one impliedly agrees to become subjected, without question, to all the rules which the governing body of that profession might choose to enact. An individual who voluntarily enters a profession does not automatically forfeit his Charter rights. Every person in Canada is guaranteed the equality provisions of section 15. Section 15 may be applicable to the facts of this case. The issue of whether Charter, section 1 saves the impugned provision of the Queen's Regulations and Orders requires judicial determination.

A declaration as to the constitutional validity of the legislation is available only from this Court. The constitutional issue falls outside the jurisdiction of the statutory adjudicative machinery to which a military officer would normally resort for redress of a grievance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*

retraite à l'âge de 47 ans. Selon l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale*, l'officier qui s'estime lésé peut demander réparation auprès des autorités supérieures. Les questions en litige sont les suivantes: le demandeur peut-il demander réparation à la Cour fédérale lorsque la *Loi sur la défense nationale* prévoit un recours spécifique; le mécanisme de plainte constitue-t-il un autre recours approprié; les tribunaux peuvent-ils s'ingérer dans les relations entre la Couronne et les militaires; l'article 15 de la Charte s'applique-t-il lorsqu'une personne s'enrôle volontairement dans l'armée, en sachant que la Couronne n'a alors aucune obligation contractuelle envers elle.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Il n'y a pas de règle absolue obligeant une personne à épuiser les recours administratifs ou le droit d'appel prévu dans une loi, à moins qu'il ne soit clairement stipulé que ces recours ou ce droit d'appel sont les seuls moyens de faire réviser la décision de l'instance inférieure. En *common law*, on reconnaît la valeur du jugement déclaratoire et la nécessité de permettre aux citoyens lésés d'intenter une action en ce sens. Même si le jugement déclaratoire est un redressement discrétionnaire, le pouvoir du tribunal d'entendre une telle action n'est pas écarté par l'existence d'autres recours administratifs que la partie lésée a omis d'exercer.

La déclaration révèle une cause raisonnable d'action. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* précise que la Constitution est la loi suprême du pays. Toutes les dispositions législatives sont assujetties aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutes les dispositions législatives, y compris celles de la *Loi sur la défense nationale* et des Ordonnances et règlements royaux, peuvent être soumises aux tribunaux pour vérifier si les dispositions de la Charte sont respectées.

On ne peut soustraire la question de la constitutionnalité d'une loi au contrôle judiciaire en niant aux personnes visées par cette loi le droit de la contester. Le principe de *common law* voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte. Celui qui adhère volontairement à une profession n'accepte pas implicitement d'être assujéti sans mot dire à la totalité des règles que l'organe directeur pourrait décider d'adopter. Quiconque choisit volontairement une profession ne renonce pas automatiquement aux droits que lui confère la Charte. Au Canada, tous ont le droit de bénéficier des dispositions de l'article 15 relatives à l'égalité. Cet article peut s'appliquer aux faits de l'espèce. La question de savoir si les dispositions contestées des Ordonnances et règlements royaux peuvent être justifiées par l'article premier doit être tranchée par les tribunaux.

Seule cette Cour peut prononcer un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions législatives. Cette question d'ordre constitutionnel ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le demandeur doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation.

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.)

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.
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 Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 29 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 48.1).

[L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44], art. 15.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi canadienne des droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.
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 défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 29 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 48.1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pringle et al. v. Fraser, [1972] S.C.R. 821; (1972), 26 D.L.R. (3d) 28; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R.; (1979), 30 N.R. 380; *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government*, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.); *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403 (H.L.); *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (Man. Q.B.); affd [1981] 1 W.W.R. 696 (Man. C.A.).

DISTINGUISHED:

Sylvestre v. R., [1986] 3 F.C. 51; (1986), 30 D.L.R. (4th) 639; 72 N.R. 245 (C.A.).

CONSIDERED:

Evans v. Canada, T-1414-86, Dubé J., judgment dated 13/4/87; not reported; *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.); *Haretkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364; *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [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.).

COUNSEL:

Moe Sihota for plaintiff.
Paul F. Partridge for defendant.

SOLICITORS:

Moe Sihota, Victoria, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is a motion brought by the defendant under Rule 419 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, for an order striking out the plaintiff's statement of claim on the grounds it

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pringle et autres c. Fraser, [1972] R.C.S. 821; (1972), 26 D.L.R. (3d) 28; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S.; (1979), 30 N.R. 380; *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government*, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.); *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403 (H.L.); *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (B.R. Man.); conf. par [1981] 1 W.W.R. 696 (C.A. Man.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sylvestre c. R., [1986] 3 C.F. 51; (1986), 30 D.L.R. (4th) 639; 72 N.R. 245 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Evans c. Canada, T-1414-86, juge Dubé, jugement en date du 13-4-87, non publié; *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.); *Haretkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364; *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [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.).

AVOCATS:

Moe Sihota pour le demandeur.
Paul F. Partridge pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Moe Sihota, Victoria, pour le demandeur.
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 COLLIER: Il s'agit d'une requête déposée par la défenderesse en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, en vue d'obtenir une ordonnance tendant à la

discloses no reasonable cause of action and is an abuse of the process of the Court. After hearing this matter, on January 11, 1988, I dismissed the application. The following are my reasons for doing so.

The facts are taken from the statement of claim. For the purposes of this motion, they are deemed to be true.

The plaintiff is a Major in the Canadian Armed Forces and is currently posted at the Canadian Forces Base in Esquimalt, British Columbia. He joined the Royal Canadian Naval Reserve in 1958 and commenced training as a pilot in the Canadian Forces in 1967. The plaintiff's date of birth is July 7, 1939.

According to Article 15.17 of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, passed pursuant to the provisions of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, as amended, the mandatory retirement age for the plaintiff is 47 years of age.

On January 6, 1984 the plaintiff took the position that the Queen's Regulations and Orders, in so far as they related to a mandatory retirement age of 47, were contrary to the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, and the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III. On January 30, 1984 the plaintiff received a memorandum wherein he was advised that he would be required to retire upon achieving age 47.

In August 1986, the plaintiff was informed that his service would be extended for twelve months, but that during the tenure of the extension of his employment, he could be terminated upon thirty days notice and would not be eligible for merit, board consideration or promotion.

In his statement of claim, the plaintiff seeks a declaration that Article 15.17 of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces is contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*,

radiation de la déclaration du demandeur au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Après avoir entendu l'affaire le 11 janvier 1988, j'ai rejeté la demande. Les motifs de cette décision sont exposés dans ce qui suit.

Les faits sont tirés de la déclaration. Pour les fins de la requête, ils sont tenus pour vrais.

Le demandeur est un major des Forces armées canadiennes et est actuellement affecté à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt, en Colombie-Britannique. Il s'est enrôlé dans la réserve de la marine royale du Canada en 1958 et a commencé sa formation comme pilote des Forces canadiennes en 1967. Le demandeur est né le 7 juillet 1939.

Aux termes de l'article 15.17 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes qui sont adoptés sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, modifiée, l'âge obligatoire de la retraite pour le demandeur est fixé à 47 ans.

Le 6 janvier 1984, le demandeur a exprimé l'opinion que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux, dans la mesure où elles fixaient l'âge obligatoire de la retraite à 47 ans, contrevenaient aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, et de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III. Le 30 janvier 1984, le demandeur a reçu une note de service lui disant qu'il serait obligé de prendre sa retraite lorsqu'il atteindrait l'âge de 47 ans.

En août 1986, le demandeur a appris que ses services seraient retenus durant une période supplémentaire de douze mois, mais que l'employeur pourrait, durant cette période, mettre fin à son emploi moyennant un préavis de trente jours, et que son cas ne pourrait pas faire l'objet d'un examen par le conseil de promotion au mérite aux fins de promotion.

Dans sa déclaration, le demandeur demande à la Cour de déclarer que l'article 15.17 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], and therefore of no force and effect; a declaration that a proper interpretation of the Queen's Regulations and Orders does not require the plaintiff to retire at age 47; and general, punitive and special damages.

For clarity, I set out here, subsection 15(1) of the Charter:

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.

In this motion, the defendant argues that the plaintiff's statement of claim should be struck on the following grounds: this Court has no jurisdiction to hear the proceeding; it does not disclose a reasonable cause of action; it is an abuse of the process of this Court because the *National Defence Act* prescribes the specific remedy to be pursued by the plaintiff; this Court ought to refuse the relief sought on the principle that the courts will not interfere in the relations between the Crown and the military and in light of the alternate remedy provided by the legislation; and, that subsection 15(1) of the Charter, upon which the plaintiff relies, has no application to the voluntary and unilateral assumption of the rights and obligations of the plaintiff pursuant to the Queen's Regulations and Orders.

It is the defendant's position that section 29 of the *National Defence Act* [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 48.1] confers on the plaintiff a right of redress.

29. Except in respect of a matter that would properly be the subject of an appeal or petition under Part IX or an application or appeal under Part IX.1, an officer or non-commissioned member who considers that he has suffered any personal oppression, injustice or other ill-treatment or that he has any other cause for grievance may as a matter of right seek redress from such superior authorities in such manner and under such conditions as shall be prescribed in regulations made by the Governor in Council.

The plaintiff is entitled to seek redress according to the grievance procedure as set out in the Queen's Regulations and Orders 19.26 and 19.27. These regulations establish the procedures to be

annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44]], et est, de ce fait, inopérant, et que, dûment interprétés, les Ordonnances et règlements royaux n'obligent pas le demandeur à prendre sa retraite à l'âge de 47 ans. Il demande aussi que lui soient accordés des dommages-intérêts généraux, exemplaires et spéciaux.

Par souci de clarté, je cite ci-après le paragraphe 15(1) de la Charte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice 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.

Dans sa requête, la défenderesse prétend que la déclaration du demandeur doit être radiée pour les motifs suivants: cette Cour n'est pas compétente pour entendre l'action; la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action; elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour parce que peut exercer le demandeur; cette Cour doit refuser d'accorder la réparation demandée à cause du principe voulant que les tribunaux s'abstiennent de s'ingérer dans les relations entre la Couronne et les militaires et à cause de l'existence du recours prévu dans la Loi; et le paragraphe 15(1) de la Charte, sur lequel s'appuie le demandeur, ne s'applique pas à l'acceptation volontaire et unilatérale des droits et obligations du demandeur conformément aux Ordonnances et règlements royaux.

De l'avis de la défenderesse, l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale* [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 48.1] donne au demandeur le droit de demander réparation:

29. Sauf à l'égard d'une question pouvant régulièrement faire l'objet d'un appel ou d'une pétition selon la Partie IX, ou d'une demande ou d'un appel selon la Partie IX.1, un officier ou un membre sans brevet d'officier qui estime avoir été victime d'une oppression personnelle, d'une injustice ou d'un autre mauvais traitement ou qui croit avoir quelque autre motif de grief peut, de droit, rechercher un redressement auprès des autorités supérieures que prévoient les règlements édictés par le gouverneur en conseil, de la manière et aux conditions y prescrites.

Le demandeur peut demander réparation conformément à la procédure énoncée aux articles 19.26 et 19.27 des Ordonnances et règlements royaux. Ces règlements exposent la marche à

followed in submitting an application for redress of grievance. The statute and the regulations provide every officer with a right to seek redress in respect of any matter of which he considers himself to be aggrieved. An officer exercising this right is entitled to have his complaint assessed and adjudicated upon by the authority who may grant the redress sought.

The defendant maintains that, where a statute prescribes a specific remedy, that remedy is the one that must be pursued. In making this argument, the defendant relies upon the decision of this Court in *Evans v. Canada*, (not reported, F.C.T.D., T-1414-86, April 13, 1987), wherein Dubé J. struck out the statement of claim of the plaintiff, a civil servant, who was alleging wrongful suspensions, demotions, abuse of power and torts committed by his employer. His Lordship stated, at page 3:

The jurisprudence has clearly established that, at common law, public servants held their appointments at the pleasure of the Crown and that their present rights of redress are conferred by statute. When a statute prescribes a specific remedy, that remedy is the one that must be pursued. The statutes governing the plaintiff's employment are the *Public Service Employment Act*, the *Public Service Staff Relations Act*, and the *Financial Administration Act*. The plaintiff was entitled to grieve with reference to his alleged grievances against the Regional Deputy Commissioner under his collective agreement. He did not do so.

In *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.), this Court struck out a statement of claim brought by a member of the public service who was alleging wrongful termination for incompetence. After referring to the applicable appeal procedure found in the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, Dubé J. stated, at page 758:

When a statute prescribes a specific remedy, the general rule is that no remedy can be taken but that particular remedy prescribed by the statute. As stated by Lord Esher M.R. in *R. v. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 at p. 707) "The ordinary rule of construction therefore applies to this case, that where the legislature has passed a new statute giving a new remedy, that remedy is the only one which can be pursued."

The *Public Service Employment Act* does provide a remedy for aggrieved public servants, namely the right to appeal. If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, subsection 31(4) provides that the Commission may take such action as it sees fit, including the release of the employee under subsection 31(5).

savoir pour soumettre une demande de réparation. La loi et les règlements accordent à tout officier qui estime avoir été lésé le droit de demander réparation. Lorsqu'un officier exerce ce droit, sa plainte est soumise aux autorités compétentes qui peuvent décider d'accorder la réparation demandée.

La défenderesse prétend que lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, c'est ce recours qui doit être exercé. Elle fonde cet argument sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Evans c. Canada*, (non publiée, C.F. 1^{re} inst., T-1414-86, 13 avril 1987), dans laquelle le juge Dubé a radié la déclaration du demandeur, qui était un fonctionnaire et qui prétendait avoir été victime de suspensions et de rétrogradations abusives, d'abus de pouvoir et de délits commis par son employeur. Le juge Dubé a dit, à la page 3:

La jurisprudence a clairement établi que, en common law, les fonctionnaires occupent leur emploi à titre amovible, et que leurs droits de recours actuels sont ceux que prévoit la loi. Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, c'est ce recours qui doit être exercé. Les lois régissant l'emploi du demandeur sont la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et la *Loi sur l'administration financière*. Le demandeur pouvait formuler un grief pour ce qui est de ses réclamations alléguées contre le Commissaire adjoint régional en vertu de sa convention collective. Il ne l'a pas fait.

Dans l'affaire *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.), cette Cour a ordonné la radiation d'une déclaration déposée par un fonctionnaire qui prétendait qu'on avait mis fin, à tort, à son emploi pour incompetence. Après avoir cité l'article de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, énonçant la procédure d'appel applicable, le juge Dubé a déclaré, à la page 758:

Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, la seule voie de recours ouverte est, en règle générale, celle que la loi prévoit. Comme le déclarait le maître des rôles, lord Esher, dans l'affaire *R. c. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 à la p. 707) [TRADUCTION] «La règle d'interprétation habituelle suivante s'applique à cette affaire: lorsque la législature a promulgué une nouvelle loi accordant un nouveau recours, seul ce recours peut être utilisé.»

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit un recours pour les fonctionnaires lésés, à savoir le droit d'appel. S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le paragraphe 31(4) prévoit que la Commission peut prendre la mesure qu'elle estime opportune, y compris le congédiement de l'employé conformément au paragraphe 31(5).

The defendant maintains that, in any event, this Court ought to refuse the relief sought by the plaintiff because an adequate alternative remedy for grievance and redress is provided for. In deciding whether an adequate alternative remedy exists, the courts are required to consider a number of relevant factors. That principle is made clear, the defendant submits, by the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. In that case, the appellant alleged the denial of natural justice by an inferior committee, created pursuant to the governing statute, and the availability of a new hearing on appeal before a superior committee of the University senate. Rather than pursuing his grievance to a hearing before the superior committee, the appellant sought and obtained relief by way of *mandamus* and *certiorari* in the Court of Queen's Bench for Saskatchewan. The decision granting those remedies was reversed by the Court of Appeal. In upholding the decision of the Court of Appeal, the Supreme Court of Canada set out the factors to be considered in deciding whether an adequate and convenient remedy is available. Beetz J. stated at page 588:

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

The grievance and redress procedures legislated by section 29 of the *National Defence Act* and Article 19.26 of the Queen's Regulations and Orders provide for the following:

1. an opportunity for an officer to make an oral complaint to the commanding officer, and, if not satisfied, an opportunity to present his complaint in writing to higher authorities;
2. an obligation on every person to whom a complaint is made, to cause such complaint to be inquired into;

La défenderesse soutient que cette Cour doit de toute façon refuser d'accorder le redressement demandé par le demandeur parce qu'il existe un autre recours approprié pour porter plainte et demander réparation. Lorsqu'ils sont appelés à décider s'il existe un autre recours approprié, les tribunaux sont tenus de considérer un certain nombre de facteurs pertinents. De l'avis de la défenderesse, ce principe ressort clairement de la décision majoritaire rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Dans cette affaire, l'appelant prétendait avoir été victime d'un déni de justice naturelle de la part d'un comité de juridiction inférieure créé par la loi applicable et réclamait la tenue d'une nouvelle audience, en appel, devant un comité de juridiction supérieure du sénat de l'université. Mais au lieu de soumettre sa plainte à ce comité d'appel, l'appelant a soumis une demande de *mandamus* et de *certiorari* à la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan, qui a décerné les brefs. La Cour d'appel a infirmé cette décision. Dans l'arrêt confirmant la décision de la Cour d'appel, la Cour suprême du Canada a énoncé les facteurs dont il faut tenir compte pour décider s'il existe un autre recours approprié. Le juge Beetz a dit, à la page 588:

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

Le mécanisme de plainte et de réparation prévu à l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale* et à l'article 19.26 des Ordonnances et règlements royaux prévoit:

1. qu'un officier peut adresser une plainte verbale à son supérieur et, s'il n'est pas satisfait, soumettre sa plainte par écrit aux autorités compétentes;
2. que quiconque reçoit une plainte doit ordonner la tenue d'une enquête;

3. the ability to require the complaint to be submitted to the Governor in Council;

4. the authority and obligation to afford full redress to the complainant, if satisfied of the justice of the complaint;

5. each level of the grievance is independent of the others and unfettered by any previous finding at a lower level.

Having regard to the factors set out by Beetz J. in the *Harelkin* case, the defendant submits that the above provisions clearly afford the plaintiff, an adequate alternative remedy, sufficient to deny the present relief sought by the plaintiff in his statement of claim.

Further, the defendant relies on the principle at common law, of courts not interfering in relations between the Crown and the military. The defendant relies on the decision in *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.), wherein Marceau J. stated at pages 696-697:

Both English and Canadian Courts have always considered, and have repeated whenever the occasion arose, that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and Her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil Courts. This principle of common law Courts not interfering in relations between the Crown and the military, the existence of which was clearly and definitively confirmed in England in the oft-cited case of *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, was taken over by our Courts and repeated in a wide variety of situations.

After concluding that the provisions of the *National Defence Act* had not altered this principle, His Lordship, in granting a motion to strike out pursuant to Rule 419, said at page 698:

[TRANSLATION] In short, because the hiring of plaintiff in the Armed Forces does not create any contractual obligation whatever on the part of the Crown; because the release of plaintiff, had it been unjustified, could not in any case be seen as having encroached upon his rights and, because only the appeal authorities to which plaintiff has already had recourse can grant a remedy with respect to his grievances concerning the way in which his commanding officer's decision was made, this Court has no jurisdiction to hear the action as instituted,

3. qu'il est possible d'exiger que la plainte soit soumise au gouverneur en conseil;

4. que les autorités compétentes ont le pouvoir et l'obligation d'accorder le redressement demandé par le plaignant si elles sont convaincues du bien-fondé de la plainte;

5. que les étapes du mécanisme de plainte sont indépendantes les unes des autres et que nul n'est lié par la décision prise par l'instance inférieure.

Compte tenu des facteurs énoncés par le juge Beetz dans l'arrêt *Harelkin*, la défenderesse prétend que les dispositions susmentionnées accordent clairement au demandeur un autre recours approprié, ce qui devrait être suffisant pour refuser de lui accorder le redressement demandé.

De plus, la défenderesse s'appuie sur le principe de *common law* voulant que les tribunaux ne s'ingèrent pas dans les relations entre la Couronne et les militaires. Elle cite à ce propos la décision rendue dans l'affaire *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le juge Marceau déclare, aux pages 696 et 697:

Les tribunaux, en effet, tant anglais que canadiens, ont toujours considéré et répété chaque fois que l'occasion leur était donnée que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres de ses Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Ce principe de non-ingérence des tribunaux de droit commun dans les relations entre la Couronne et ses militaires, dont l'existence fut affirmée en Angleterre, de façon aussi définitive que non équivoque dans cet arrêt souvent cité de *Mitchell v. The Queen* [1896] 1 Q.B. 121, fut repris par nos tribunaux et répété dans les circonstances les plus diverses.

Après avoir conclu que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* n'avaient pas modifié ce principe, le juge, qui a accueilli la requête en radiation conformément à la Règle 419, a dit, à la page 698:

Bref, parce que l'engagement du demandeur au sein des Forces armées n'a pu créer pour la Couronne d'obligation contractuelle quelconque; parce que le licenciement du demandeur, eût-il été injustifié, ne saurait de toute façon être vu comme ayant enfreint ses droits; parce que seules les instances d'appel auxquelles le demandeur a déjà eu recours pouvaient porter remède aux griefs qu'il fait valoir relativement à la façon dont la décision de son commandant a été prise, cette Cour n'a pas compétence pour entendre l'action telle qu'intentée, basée

based as it is on facts which could not give rise to the remedies claimed.

The defendant maintains that this judicial policy of restraint from interfering in relations between the Crown and the military, coupled with the legislative intent to resolve grievances and provide redress by internal means, should lead this Court to refuse the relief sought by the plaintiff in his statement of claim.

Finally, the defendant argues that section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* cannot be invoked in the circumstances of this case. This argument is based on the voluntary and unilateral nature of the relationship, whereby a member of the Armed Forces assumes the rights and obligations of military service. The enrolment of an individual as a member of the Armed Forces, does not create any contractual or other obligations on the Crown. The relationship is very different from the contractual relationship that exists between a master and a servant whereby both enjoy freedom of action. As between the Crown and military personnel, the only obligation, that of service, rests on the latter. In those circumstances, section 15 of the Charter simply does not apply. The defendant relies on the Federal Court of Appeal decision in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at page 365:

Since my approach to section 15 differs substantially from that taken by the Trial Judge, I think it appropriate that I should set it out in some detail, even though the result is ultimately the same. In the first place, and in the particular context of this action, it must be said that a short answer to the plaintiffs' section 15 attack is that, when the alleged "discrimination" results directly from a voluntarily assumed package of rights and obligations, section 15 simply does not come into play. A number of simple examples serve to illustrate the point. Certain offices, professions or callings have, as a condition of their exercise, a prohibition to carry out certain other activities open to the citizenry at large. Section 36 of the *Judges Act*, [R.S.C. 1970, c. J-1], is a case in point. Section 15 surely cannot be invoked here for no one is ever obliged to subject himself to the restraint imposed.

It is true, as the defendant suggests, that the courts, in their discretion, may decline to entertain

qu'elle est sur des faits qui ne sauraient donner ouverture aux remèdes réclamés.

La défenderesse soutient que cette Cour devrait refuser d'accorder le redressement demandé par le demandeur dans sa déclaration étant donné la politique de non-ingérence des tribunaux dans les relations entre la Couronne et les militaires, de même que l'intention du législateur de privilégier le règlement des plaintes et l'obtention d'un redressement au sein même des Forces canadiennes.

En dernier lieu, la défenderesse prétend qu'on ne peut invoquer l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans les circonstances de l'espèce. Cet argument est fondé sur le caractère volontaire et unilatéral de la relation, dans le cadre de laquelle un membre des Forces armées accepte les droits et les obligations rattachés au service militaire. L'enrôlement d'un particulier comme membre des Forces armées ne crée aucune obligation contractuelle ou autre pour la Couronne. Il s'agit d'une relation très différente de la relation contractuelle qui existe entre un maître et son préposé, lesquels conservent tous deux leur liberté d'action. En ce qui a trait à la Couronne et aux militaires, la seule obligation qui existe, à savoir celle de servir, incombe à ces derniers. Dans ces circonstances, l'article 15 de la Charte ne s'applique tout simplement pas. La défenderesse cite la décision rendue par la Cour fédérale dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, à la page 365:

Étant donné que ma position à l'égard de l'article 15 est substantiellement différente de celle adoptée par le juge de première instance, j'estime important de l'exposer de manière détaillée même si le résultat est en fin de compte le même. Il faut tout d'abord dire dans le contexte particulier de la présente action, qu'une brève réponse à la contestation des demandeurs basée sur l'article 15 porte que lorsque la «discrimination» alléguée résulte directement d'un ensemble de droits et d'obligations assumés volontairement, l'article 15 ne s'applique tout simplement pas. Un certain nombre d'exemples simples servent à illustrer ce point. Dans le cas de certains postes, métiers ou professions il est, comme condition de leur exercice, interdit d'exercer certaines autres activités qui sont permises d'une manière générale au citoyen. L'article 36 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1] en est un exemple. L'article 15 ne peut certainement pas être invoqué en l'espèce car nul n'est jamais obligé de se soumettre lui-même à la restriction qui est imposée.

Il est vrai, comme la défenderesse le fait remarquer, que les tribunaux peuvent, dans l'exercice de

an application for judicial review on the basis that the administrative review or appeal is just as effective as judicial review to deal with the matter complained of. However, it is clear from the Supreme Court of Canada decision in *Pringle et al. v. Fraser et al.*, [1972] S.C.R. 821, that there is no hard and fast rule requiring a person to exhaust administrative remedies or a statutory right of appeal, unless a statute makes it plain that those remedies or right of appeal are intended to be the exclusive remedy for reviewing the decision of the inferior body.

In administrative law, the importance of a declaratory judgment, to resolve uncertainty and doubts, is of paramount importance. A public authority may be uncertain of the scope of the powers which it wishes to exercise, or those powers may be disputed by another party. In such circumstances, the dilemma resulting from the public authority taking action at the risk of exceeding its powers, or inaction at the risk of failing to discharge its responsibilities, may be solved by obtaining the authoritative guidance of the court by bringing a declaratory action. Of equal importance, is the public benefit which ensues when an individual, whose interests are potentially prejudiced, is able to obtain, in advance, a judicial declaration of the legal position.

The value of a declaratory judgment, and the necessity of making it available to aggrieved citizens, has been unquestionably recognized in common law. In *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, the Supreme Court of Canada dealt with the question of declaratory judgments. In that case, a prisoner sought a declaration that his mail should be forwarded to him unopened. Dickson J. [as he then was], on behalf of the Court, said at page 830:

Declaratory relief is a remedy neither constrained by form nor bounded by substantive content, which avails persons sharing a legal relationship, in respect of which a 'real issue' concerning the relative interests of each has been raised and falls to be determined.

In the *Solosky* decision, the Court cited with approval the decision of Lord Denning in *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local*

leur pouvoir discrétionnaire, refuser d'entendre une demande de contrôle judiciaire pour le motif que la révision administrative ou l'appel sont des moyens tout aussi efficaces que le contrôle judiciaire de régler la plainte. Toutefois, il ressort clairement de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, qu'il n'y a pas de règle absolue obligeant une personne à épuiser les recours administratifs ou le droit d'appel prévu dans une loi, à moins qu'il ne soit clairement stipulé que ces recours ou ce droit d'appel sont les seuls moyens de faire réviser la décision de l'instance inférieure.

En droit administratif, l'utilité des jugements déclaratoires pour éclaircir ce qui est incertain et ambigu est incontestable. Il peut arriver qu'un organisme public ne soit pas sûr de l'étendue des pouvoirs qu'il désire exercer, ou que ces pouvoirs soient contestés par quelqu'un d'autre. Dans un tel cas, on peut résoudre le dilemme auquel se heurte l'organisme public, qui doit soit prendre des mesures au risque d'outrepasser ses pouvoirs, soit s'abstenir d'agir et courir le risque de ne pas s'acquitter de ses responsabilités, en demandant l'avis d'un tribunal dans le cadre d'une action en jugement déclaratoire. Ce moyen est tout aussi avantageux pour le particulier dont les intérêts pourraient être menacés et qui est alors en mesure d'obtenir à l'avance un jugement déclarant l'état du droit sur la question.

En *common law*, on reconnaît indiscutablement la valeur du jugement déclaratoire et la nécessité de permettre aux citoyens lésés d'intenter une action en ce sens. Dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la question des jugements déclaratoires. Dans cette affaire, un détenu demandait à la cour de déclarer que le courrier qui lui était destiné devait lui parvenir sans avoir été ouvert. Au nom de la Cour, le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit, à la page 830:

Le jugement déclaratoire est un recours qui n'est pas restreint par la forme ni limité par le fond et qui appartient à des personnes ayant un lien juridique dont découle une «véritable question» à trancher concernant leurs intérêts respectifs.

Dans cet arrêt, la Cour suprême a cité avec approbation la décision rendue par lord Denning dans l'affaire *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of*

Government, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.), at page 571:

... if a substantial question exists which one person has a real interest to raise, and the other to oppose, then the court has a discretion to resolve it by a declaration, which it will exercise if there is good reason for so doing.

In *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403, a case also relied upon by the Supreme Court in *Solosky*, the House of Lords stated at page 433:

A person whose freedom of action is challenged can always come to the court to have his rights and position clarified, subject always, of course, to the right of the court in exercise of its judicial discretion to refuse relief in the circumstances of the case.

Although the declaratory judgment is a discretionary remedy, the Court's jurisdiction to entertain such an action is not ousted by the existence of other administrative remedies which the aggrieved party has failed to exhaust. In *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (Man. Q.B.); aff'd [1981] 1 W.W.R. 696 (Man. C.A.), the Court held that a complainant who was forced to retire at age 65 pursuant to a collective agreement, could apply to the court for a declaration that the retirement provision was in violation of the *The Human Rights Act [of Manitoba]*, S.M. 1974, c. 65. The complainant was not, in the Court's opinion, limited to arbitration under the collective agreement or the complaint procedures and relief provided under *The Human Rights Act*. The Court thoroughly canvassed the issue of whether it had jurisdiction to make a declaratory order with respect to an interpretation of *The Human Rights Act*, although the complainant had failed to exhaust an alternate remedy available to her pursuant to that Act. Hamilton J. came to the following conclusion at pages 448-449:

It may be conceded, without reference to authority, that this general right of access to the courts and the right to have a speedy interpretation of a statute or a contract may be abrogated by specific legislation. If Parliament or the legislature believes that questions between citizens should be decided in some other way, it may so legislate. An example of that type of legislation is the Labour Relations Act, which initially provides for a method of settling disputes that does not involve the courts.

Housing and Local Government, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.), à la page 571:

[TRADUCTION] ... s'il existe une question de fond que quelqu'un a un intérêt réel à soulever, et quelqu'un d'autre à s'y opposer, alors le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de la résoudre par voie de jugement déclaratoire, ce qu'il fera si c'est justifié.

Dans l'affaire *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403, que la Cour suprême a également citée dans l'arrêt *Solosky*, la Chambre des lords a dit, à la page 433:

[TRADUCTION] Une personne dont la liberté d'action est contestée peut toujours s'adresser au tribunal afin de faire éclaircir ses droits et sa situation, toujours sous réserve, bien entendu, du droit du tribunal dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, de refuser le redressement demandé dans les circonstances de l'affaire.

Bien que le jugement déclaratoire soit un redressement discrétionnaire, le pouvoir du tribunal d'entendre une telle action ne cesse pas d'exister parce qu'il y a d'autres recours administratifs que la partie lésée a omis d'exercer. Dans l'affaire *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (B.R. Man.); confirmé par [1981] 1 W.W.R. 696 (C.A. Man.), la Cour d'appel a statué qu'une plaignante tenue de prendre sa retraite à l'âge de soixante-cinq ans comme le prévoyait une convention collective pouvait demander aux tribunaux de déclarer que cette disposition contrevenait à la *Human Rights Act [du Manitoba]*, S.M. 1974, chap. 65. De l'avis de la Cour, le recours de la plaignante ne se limitait pas à l'arbitrage en vertu de la convention collective, ni au mécanisme de plainte et au redressement prévus dans la *Human Rights Act*. La Cour a longuement examiné la question de savoir si elle avait le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire interprétant la *Human Rights Act*, malgré que la plaignante ait omis de se prévaloir d'un autre recours approprié prévu dans cette Loi. Le juge Hamilton en est venu à la conclusion suivante aux pages 448 et 449:

[TRADUCTION] On peut admettre, sans même se fonder sur des sources doctrinales ou jurisprudentielles, que ce droit général d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de faire interpréter promptement une loi ou un contrat peuvent être abrogés par une loi à cet effet. Si le Parlement ou l'assemblée législative considèrent que des litiges opposant des citoyens devraient être réglés autrement, ils peuvent en décider ainsi. À titre d'exemple de ce genre de législation, on peut mentionner le Labour Relations Act, qui prévoit un mécanisme de règlement des différends excluant le recours aux tribunaux.

The Human Rights Act provides other means whereby a person may have his or her complaint aired but, as I have indicated, that Act does not appear to give exclusive jurisdiction to the Human Rights Commission or, conversely, does not oust the inherent common law or historic jurisdiction of the court to receive applications and hear complaints of aggrieved citizens. It is, nevertheless, the case, and this again, I think, can be stated without the necessity of referring to legal authority, that the courts are reluctant to exercise jurisdiction, even though they may possess it, if there is an alternate or preliminary remedy available to the citizen. The reason for this, no doubt, is to leave to the citizen a less technical or legal and sometimes more expeditious and less costly means of obtaining settlement of his grievance, without what some perceive to be the more difficult or costly involvement of counsel and the courts.

Accordingly, I am satisfied that this Court does have jurisdiction to entertain the action brought by the plaintiff by way of his statement of claim. I do not accept the defendant's contention that this jurisdiction is ousted by the existence of an alternate remedy available to the plaintiff, but, of which he did not avail himself.

The issue of whether this Court should exercise its discretion and grant the declaratory relief sought by the plaintiff, is a matter for the trial judge alone to decide, based upon the merits of the case. But for the foregoing reasons, I refuse to strike out the plaintiff's statement of claim on the grounds that it is an abuse of process of this Court or that this Court lacks jurisdiction to entertain the action.

I turn now to the question of whether the plaintiff's statement of claim discloses a reasonable cause of action.

The issue raised by the plaintiff in his statement of claim is simply this: are the provisions of the *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders passed pursuant to that Act, which provide for a mandatory retirement age of 47 for the plaintiff, constitutionally valid.

The *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], is the supreme law in this country. Subsection 52(1) of the Act is unequivocal:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of

Le Human Rights Act prévoit d'autres moyens par lesquels une personne peut soumettre sa plainte mais, comme je l'ai indiqué, cette loi ne semble pas attribuer une compétence exclusive à la Commission des droits de la personne et, inversement, ne semble pas exclure la compétence inhérente historique ou de *common law* qu'a le tribunal d'être saisi des demandes et d'entendre les plaintes des citoyens lésés. C'est néanmoins le cas, et on peut encore une fois, je pense, affirmer, sans qu'il soit nécessaire de s'appuyer sur une base juridique, que les tribunaux sont réticents à exercer leur compétence, même lorsqu'ils la possèdent, si le citoyen peut exercer un recours préliminaire ou autre. S'il en est ainsi, c'est sans aucun doute parce qu'on veut donner au citoyen un moyen moins technique ou moins juridique, et parfois plus expéditif et moins coûteux, d'obtenir réparation sans recourir aux avocats et aux tribunaux, solution que certains considèrent plus ardue et plus coûteuse.

Par conséquent, je suis convaincu que cette Cour est compétente pour entendre l'action intentée par le demandeur dans sa déclaration. Je ne souscris pas à l'argument de la défenderesse voulant que la compétence de cette Cour soit écartée au motif qu'il existe un autre recours approprié dont le demandeur ne se serait cependant pas prévalu.

La question de savoir si cette Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder par jugement déclaratoire le redressement demandé par le demandeur doit être tranchée par le seul juge de première instance en tenant compte du fond de l'affaire. Quoi qu'il en soit, je refuse, pour les raisons précitées, d'ordonner la radiation de la déclaration du demandeur au motif qu'il s'agirait d'un emploi abusif des procédures de cette Cour ou que celle-ci n'est pas compétente pour entendre l'action.

Je veux maintenant examiner la question de savoir si la déclaration du demandeur révèle une cause raisonnable d'action.

Le point soulevé par le demandeur dans sa déclaration est le suivant: les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et celles des Ordonnances et règlements royaux adoptés sous le régime de cette Loi, qui fixent l'âge obligatoire de la retraite à 47 ans, sont-elles constitutionnelles?

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]] est la loi suprême du pays. Le paragraphe 52(1) de la Loi est clair:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The effect of this provision is that all legislative enactments passed by Parliament and the legislatures are required to conform with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Every legislative enactment may be the subject of judicial scrutiny, and may, at any time, be examined to ensure that it meets the requirements and standards prescribed by the Charter.

The principle, which has developed at common law, that the Crown has no contractual or other obligation to members of the Armed Forces, does not reduce the supremacy of the Charter. The *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces are not exempted from judicial examination for the purpose of determining whether their provisions violate the Charter, and, if they do, to be declared of no force and effect. It would indeed be alarming if there was no way in which the constitutional validity of these legislative enactments could be brought within the scope of the judicial process. Such a question of constitutionality simply cannot be immunized from judicial review by denying those persons subject to the legislation the right to challenge it. The courts have proven themselves tenacious to assert their jurisdiction where questions of constitutional validity and statutory interpretation are involved.

The defendant has impressed upon this Court the unique character of the relationship between armed forces personnel and the Crown, which involves the abandonment of civilian status and the giving up of many civil rights of an ordinary person. Based on that unique quality, this Court is asked to find that section 15 of the Charter, cannot be invoked by the plaintiff because he voluntarily assumed this "armed forces" package of rights and obligations.

I am unable to make such a finding. To do so would, in my opinion, denigrate the whole purpose of the Charter and would be contrary to the liberal interpretation which that document deserves. The defendant cannot take refuge in any kind of exception or rule of immunity derived from the common law so as to avoid giving effect to the Charter. I

Ce paragraphe a pour effet d'assujettir toutes les dispositions législatives adoptées par le Parlement et les assemblées législatives aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*, y compris à celles de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tout texte de loi peut être soumis aux tribunaux et peut, à tout moment, faire l'objet d'un examen pour vérifier si les conditions et les normes prescrites par la Charte sont respectées.

Le principe de *common law* voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle ou autre envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte. La *Loi sur la défense nationale* et les Ordonnances et règlements royaux demeurent assujettis à la compétence des tribunaux pour ce qui est d'établir si leurs dispositions contreviennent à la Charte et, dans l'affirmative, s'il faut les déclarer inopérantes. Il serait en effet inquiétant de ne pouvoir soumettre d'aucune façon au processus judiciaire la constitutionnalité de ces textes de loi. On ne peut tout simplement pas soustraire cette question de la constitutionnalité des lois au contrôle judiciaire en niant aux personnes visées par ces lois le droit de les contester. Les tribunaux ont toujours défendu avec ténacité leur pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité et l'interprétation des lois.

La défenderesse a fait valoir devant cette Cour le caractère particulier de la relation qui existe entre le personnel des Forces armées et la Couronne, qui suppose l'abandon du statut de civil et la renonciation à bon nombre de droits civils dont jouit une personne ordinaire. Arguant de cette particularité, elle a demandé à cette Cour de conclure que le demandeur ne peut recourir à l'article 15 de la Charte parce qu'il a volontairement accepté cet ensemble de droits et d'obligations rattachés aux «Forces armées».

Il m'est impossible de partager cet avis car j'estime qu'une telle conclusion porterait atteinte au fondement même de la Charte et irait à l'encontre de l'interprétation libérale que ce document commande. La défenderesse ne peut s'abriter derrière une exception ou une règle d'immunité dérivée de la *common law* pour contourner la Charte.

am not persuaded the voluntary assumption of a profession means that one impliedly agrees to become subjected, without question, to all the rules which the governing body of that profession might choose to enact. An individual who voluntarily enters into a profession or office does not automatically forfeit his rights under the Charter. Every individual in Canada is guaranteed the equality provisions of section 15 and the defendant has failed to provide me with any evidence that would lead me to hold otherwise.

I distinguish the decision of the Federal Court of Appeal in *Sylvestre v. R.*, [1986] 3 F.C. 51. In that case, the respondent had been dismissed from the armed forces on the ground of her admitted homosexuality. The respondent brought an action by way of statement of claim for an order setting aside the dismissal and for damages. The Crown made application to strike out the respondent's statement of claim. The application was rejected by the Federal Court, Trial Division, but allowed by the Federal Court of Appeal. The distinction between the case at bar and the *Sylvestre* case, is that, in the latter, the respondent was unable to rely on the provisions of section 15 of the Charter, as it was not in effect on the date of her alleged wrongful dismissal from the armed forces.

I am of the view section 15 of the Charter may be applicable to the facts of this case. Agreed, there are legislative enactments in effect which have been found to violate the Charter, but which, at the same time, have been held to fall within the saving provisions of section 1. This perhaps may be the case with the impugned legislative provisions in this proceeding, but that requires a judicial determination.

This leads me to my final point, and it relates to my previous conclusion, that the plaintiff is not barred from seeking his relief in this Court, even though he has not exhausted other remedies available to him. It is this: the relief which the plaintiff seeks, a declaration as to the constitutional validity of the impugned legislation, is only available to him from this Court. The constitutional issue, in

Je suis loin d'être convaincu que celui qui adhère volontairement à une profession accepte implicitement d'être assujéti sans mot dire à la totalité des règles que l'organe directeur de cette profession pourrait décider d'adopter. Quiconque choisit volontairement une profession ou un travail ne renonce pas automatiquement aux droits que lui confère la Charte. Au Canada, tous ont le droit de bénéficier des dispositions de l'article 15 relatives à l'égalité, et la défenderesse n'a pas réussi à me fournir les éléments de preuve qui me feraient conclure le contraire.

Je fais une distinction entre la présente espèce et la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sylvestre c. R.*, [1986] 3 C.F. 51. Dans cette affaire, l'intimée avait été congédiée des Forces armées parce qu'elle avait admis être homosexuelle. Elle a intenté une action en déposant une déclaration demandant à la Cour de prononcer une ordonnance annulant le congédiement et de lui accorder des dommages-intérêts. La Couronne a déposé une requête en radiation de la déclaration de l'intimée. La requête a été rejetée par la Cour fédérale, section de première instance, mais elle a été accordée par la Cour d'appel fédérale. Ce qui distingue la présente espèce de l'arrêt *Sylvestre*, c'est que dans ce dernier cas, l'intimée ne pouvait pas invoquer les dispositions de l'article 15 de la Charte, puisque celles-ci n'étaient pas en vigueur au moment où elle a été injustement congédiée, comme elle le prétendait, des Forces armées.

Je suis d'avis que l'article 15 de la Charte peut s'appliquer aux faits en litige. Il y a certes des dispositions législatives qui ont déjà été jugées contraires à la Charte mais que l'article premier a permis de justifier. C'est peut-être le cas des dispositions législatives contestées dans le cas présent, mais cette question doit être tranchée par les tribunaux.

Cela m'amène à mon dernier point, qui se rapporte à ma conclusion précédente selon laquelle le demandeur peut intenter un recours devant cette Cour même s'il n'a pas épuisé les autres recours existants. Ma remarque est la suivante : le redressement demandé par le demandeur, qui consiste à obtenir un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions législatives contestées,

my opinion, falls outside the jurisdiction of the statutory adjudicative machinery which the plaintiff would normally use for redress of a grievance. Therefore, the administrative review provided for in the Queen's Regulations and Orders is not adequate to deal with the issue raised by the plaintiff in his statement of claim.

Accordingly, I am satisfied that the plaintiff's statement of claim does disclose a reasonable cause of action. I would not strike out the plaintiff's statement of claim or any of the grounds put forward by the defendant.

The defendant's motion is dismissed with costs.

ne peut lui être accordé que par cette Cour. Selon moi, cette question d'ordre constitutionnel ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le demandeur doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation. Par conséquent, le contrôle administratif prévu dans les Ordonnances et règlements royaux n'est pas le moyen approprié de régler la question soulevée par le demandeur dans sa déclaration.

Par conséquent, je suis convaincu que la déclaration du demandeur révèle une cause d'action suffisante. Je refuserais de radier la déclaration du demandeur pour l'un des motifs invoqués par la défenderesse.

La requête de la défenderesse est rejetée avec dépens.

A-407-86

A-407-86

Syntex Pharmaceuticals International Limited
(Appellant)

v.

Medichem Inc. (Respondent)

INDEXED AS: SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. MEDICHEM INC. (C.A.)

Court of Appeal, Urie, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Toronto, November 1, 2 and 3, 1989; Ottawa, January 15, 1990.

Patents — Grant of compulsory licence respecting medicine — Jurisdiction of Commissioner of Patents to entertain application cannot be challenged on ground s. 39(4) and (5) Patent Act and Patent Rules deny patentee fair hearing — Failure to serve patentee with counterstatements in concurrent applications for licences breach of natural justice — Close relationship between corporate entities and failure to discharge licence obligations "good reason" within meaning of Act s. 39(4) to refuse licence — Evidence insufficient to justify royalty awarded.

This was an appeal from the decision of a Project Officer granting a compulsory licence to the respondent, Medichem, in respect of medicines known as "naproxen" and "naproxen sodium" under patents owned by the appellant, Syntex. The respondent also filed concurrent applications for licences for medicine produced by six other patentees. Pursuant to the instructions of the Commissioner of Patents issued in accordance with the *Patent Rules*, the respondent's compulsory licence application was served on the appellant. However, none of the concurrent applications nor the patentees' counterstatements thereto were served on it.

The appeal raises the following issues: (1) whether the Project Officer lacked jurisdiction and whether the proceedings were conducted in breach of the rules of natural justice; (2) whether there was "good reason" within the meaning of subsection 39(4) of the Act to refuse the licence; (3) whether there was sufficient evidence to justify the royalty of 4/7 of 1% of the net selling price of the medicine.

Held, the appeal should be allowed, the licence set aside and the matter referred back to the Commissioner of Patents.

(1) The submission that the Commissioner of Patents or his designee lacks jurisdiction to entertain compulsory licence applications on the ground that subsections 39(4) and (5) of the *Patent Act* and the *Patent Rules*, as written, deny the appellant its right to a fair hearing was without merit. Although factual distinctions existed, they did not affect the binding authority of the decision of this Court in *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.* wherein it was held that neither subsection 41(4) (now subsection 39(4)) nor the rules made under subsection 41(14) (now subsection 39(15)) offend paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* (right to a fair hearing).

Syntex Pharmaceuticals International Limited
(appelante)

a c.

Medichem Inc. (intimée)

RÉPERTORIÉ: SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. c. MEDICHEM INC. (C.A.)

b

Cour d'appel, juges Urie, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 1, 2 et 3 novembre 1989; Ottawa, 15 janvier 1990.

c

Brevets — Octroi d'une licence obligatoire relativement à des médicaments — La compétence du commissaire des brevets pour entendre la demande ne peut être contestée au motif que l'art. 39(4) et (5) de la Loi sur les brevets et les Règles sur les brevets privent le breveté d'une audition impartiale — Le défaut de signification au breveté des contre-mémoires déposés dans les demandes simultanées constitue un déni de justice naturelle — L'étroitesse des liens entre les sociétés et l'omission de remplir les obligations de la licence constituent de «bonnes raisons» au sens de l'art. 39(4) de rejeter la licence — La preuve est insuffisante pour justifier l'octroi de la redevance.

e

Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision par laquelle un agent de projet accordait une licence obligatoire à l'intimée Medichem à l'égard des médicaments «naproxen» et «naproxen sodique» en vertu de brevets appartenant à l'appelante, Syntex. L'intimée a aussi déposé simultanément des demandes de licence à l'égard de médicaments fabriqués par six autres brevetés. Conformément aux directives du commissaire des brevets données en application des *Règles sur les brevets* la demande de licence obligatoire de l'intimée a été signifiée à l'appelante. Toutefois, l'intimée n'a signifié aucune des demandes simultanées ni les contre-mémoires des brevetés qui les appuyaient.

g

L'appel soulève les questions suivantes: (1) l'agent de projet avait-il compétence pour agir et les procédures se sont-elles déroulées contrairement aux règles de justice naturelle; (2) existait-il de «bonnes raisons» au sens du paragraphe 39(4) de la Loi pour refuser la licence; (3) existait-il des éléments de preuve suffisants pour justifier une redevance au taux de 4/7 de 1 % du prix de vente net du médicament.

h

Arrêt: l'appel devrait être accueilli, la licence annulée et l'affaire renvoyée au commissaire des brevets.

i

(1) L'argument selon lequel le commissaire des brevets ou la personne qu'il désigne est sans compétence pour entendre les demandes de licence obligatoire au motif que, rédigés comme ils le sont, les paragraphes 39(4) et (5) de la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets* priveraient l'appelante de son droit à une audition impartiale, est sans fondement. Les distinctions factuelles ne soustraient en rien cette Cour à l'autorité de l'arrêt *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre* dans lequel on a statué que ni le paragraphe 41(4) (maintenant le paragraphe 39(4)) ni les règles d'application du paragraphe 41(14) (maintenant le paragraphe 39(15)) ne violent l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (droit à une audition impartiale).

However, there remained the question of whether there was a breach of natural justice given the fact that the Rules, read literally, do not provide for service of the concurrent applications or the counterstatements thereto. The failure to serve the counterstatements of the other patentees on the appellant amounted to a breach of natural justice. Fair hearing required that the appellant be made aware of the contentions in the counterstatements and given an opportunity to respond thereto since those contentions may have had some bearing on the royalty awarded to it. Furthermore, the failure to provide the appellant with the counterstatements has deprived it of the knowledge necessary to respond to the issue whether a licence should be granted.

(2) The appellant argued that the respondent was the alter ego of Apotex Inc., the real licence applicant, that the true intent of the respondent in seeking a licence was to protect its alter ego and reduce its royalty payments to absurdly low amounts, and that those facts constituted "good reason" to refuse the licence.

In determining whether the facts provide "good reason" to grant or refuse a licence, the Project Officer must act on proper principles. His finding that arguments based on the conduct of Apotex were irrelevant because it was "a separate, legally distinct company" from the respondent was a misapprehension of the law in view of the circumstances relied upon by the appellant as showing the true purpose for the respondent's incorporation and application for licence. Close relationship between two corporate entities has a bearing on the public interest in fostering competition to provide medicine at the lowest possible price consistent with the patentee's due reward for its invention. The Project Officer erred in ignoring that relationship and the apparently undisputed failure of Apotex to discharge its licence obligations to the appellant and other patentees. Furthermore, the fact of the existence of separate corporate entities is insufficient, *per se*, to preclude a court from lifting the "corporate veil" where allegations are made that a corporation has been created to conceal facts relevant to the determination of whether to grant a licence.

(3) The following principles are applicable to the determination of the amount of royalty: the Commissioner of Patents must have before him evidence from which he can fix the royalty having regard to the requirements of subsection 39(5) of the Act; it is incumbent on the patentee and on the licence applicant to provide the Commissioner with the evidence necessary to discharge his duty; the applicant should satisfy the Commissioner that there is a reasonable possibility that an additional licence or licences are required and will be used; and, finally, the equal division of a global royalty is not invariably the proper method of exercising the duty imposed on the Commissioner where there is little or no evidence as to the process actually to be used.

Those principles were not met in the case at bar. The respondent supplied insufficient evidence and failed to indicate why it required the other six licences. In addition, the appellant

Il reste cependant la question de savoir s'il y a eu déni de justice naturelle étant donné que les Règles, prises littéralement, ne prévoient pas la signification des demandes simultanées ni des contre-mémoires qui les appuient. Le défaut de signification à l'appelante des contre-mémoires des autres brevetés équivalait à un déni de justice naturelle. Une audition impartiale exigeait que l'appelante soit mise au courant des prétentions avancées dans les contre-mémoires des brevetés et qu'elle ait la possibilité d'y répondre puisque ces prétentions pouvaient avoir eu une incidence sur la redevance accordée. En outre, le défaut de fournir à l'appelante les contre-mémoires l'a privée des connaissances qui lui auraient permis de répondre à la question de savoir s'il y avait lieu d'accorder une licence.

(2) L'appelante a soutenu que l'intimée était l'alter ego d'Apotex Inc., la vraie demanderesse de licence, que l'intention véritable sous-tendant la demande de licence était de protéger son alter ego et de réduire ses paiements de redevance à des montants ridiculement bas, et que ces faits constituaient «de bonnes raisons» de refuser la licence.

En déterminant si les faits fournissent «de bonnes raisons» d'accorder ou de refuser une licence, l'agent de projet doit appliquer les principes appropriés. Sa conclusion que les arguments fondés sur la conduite d'Apotex n'étaient pas pertinents parce que celle-ci constituait «une société séparée, juridiquement distincte» de l'intimée, était entachée d'une erreur de droit étant donné les circonstances alléguées par l'appelante comme démontrant le but véritable de la constitution en société et de la demande de licence de l'intimée. Les liens étroits entre deux personnes morales concernent l'intérêt public voulant que l'on encourage la concurrence pour que les médicaments soient accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention. L'agent de projet a commis une erreur en ne faisant pas de cas de ces liens et du défaut apparemment non contesté d'Apotex de remplir les obligations que lui imposait sa licence envers l'appelante et les autres brevetés. De plus, l'existence de personnes morales distinctes ne suffit pas, par elle-même, à empêcher un tribunal de soulever le «voile corporatif» lorsqu'il est allégué qu'une société a été constituée dans le but de cacher des faits pertinents à la décision qui doit être prise au sujet de l'opportunité d'accorder une licence.

(3) Les principes suivants sont applicables à la fixation du montant d'une redevance: le commissaire des brevets doit déterminer des éléments de preuve lui permettant de fixer le taux de la redevance compte tenu des exigences du paragraphe 39(5) de la Loi; il incombe au breveté et au demandeur de brevet de fournir au commissaire les éléments de preuve nécessaires à l'exécution de son mandat; le demandeur doit convaincre le commissaire qu'il est raisonnablement possible que la ou les licences additionnelles sollicitées soient nécessaires et soient utilisées; et, finalement, lorsque les éléments de preuve sur le procédé qui sera véritablement utilisé sont insuffisants ou inexistantes, il est douteux que la simple division en portions égales d'une redevance globale constitue invariablement la bonne façon pour le commissaire d'exercer l'obligation que lui impose la Loi.

Ces principes n'ont pas été respectés en l'espèce. L'intimée n'a pas fourni des éléments de preuve suffisants et elle n'a pas indiqué pourquoi elle avait besoin des six autres licences. En

failed to discharge the burden of adducing the requisite evidence.

That the royalty award may have been inconsistent with the Project Officer's reasons was not a ground for setting aside the licence. The terms of the licence prevail, not the reasons for granting the licence and making the royalty award. The Project Officer did not err in rejecting opinion evidence that the two substances in question were different. Nor did he err in using *The Merck Index* or the *Compendium of Pharmaceutical Specialties 1985* in finding that the substances were the same or substantially the same.

autre, l'appelante ne s'est pas acquittée de l'obligation de produire la preuve requise.

Le fait que la redevance puisse être incompatible avec les motifs de l'agent de projet ne saurait justifier l'annulation de la licence. La prépondérance doit être accordée aux conditions de la licence et non aux motifs à l'appui de l'octroi de la licence et de l'adjudication de la redevance. L'agent de projet n'a pas commis d'erreur en rejetant le témoignage d'expert voulant que les deux substances en cause soient différentes. Il n'a pas non plus commis d'erreur dans l'utilisation qu'il a faite de l'ouvrage *The Merck Index* ou du *Compendium des produits et spécialités pharmaceutiques 1985* pour en arriver à la conclusion que les substances étaient les mêmes ou sensiblement les mêmes.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39(4),(5),(15).
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4),(5),(14).
Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118, 119, 120, 121, 122.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al. (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.).

APPLIED:

Nedco Ltd. v. Clark et al. (1973), 43 D.L.R. (3d) 714; [1973] 6 W.W.R. 425 (Sask. C.A.).

CONSIDERED:

Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal, [1972] F.C. 1239; (1972), 30 D.L.R. (3d) 118 (C.A.); *Re Smith, Kline & French Laboratories Ltd. and Frank W. Horner Ltd.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 229; 1 C.I.P.R. 183; 52 N.R. 294 (F.C.A.); *Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.*, [1921] 2 A.C. 465 (H.L.).

REFERRED TO:

American Home Products Corp. v. ICN Can. Ltd. (No. 1) (1985), 7 C.I.P.R. 174; 5 C.P.R. (3d) 1; 61 N.R. 141 (F.C.A.); *Syntex Pharmaceuticals Int. Ltd. v. Pat. Commr.* (1986), 8 C.I.P.R. 18; 9 C.P.R. (3d) 249; 3 F.T.R. 60 (F.C.T.D.); affd A-245-86, Urie, Marceau and MacGuigan J.J.A., 15/1/90, not yet reported; *Tunstall v. Steigmann*, [1962] 2 Q.B. 593 (C.A.); *Scherico Ltd. v. P.V.U. Inc.* (1989), 24 C.I.P.R. 161 (F.C.A.); *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.* (No. 2) (1988), 18 C.I.P.R. 104; 19 C.P.R. (3d) 257 (F.C.A.); *American Home Products Corp. v. Novopharm Ltd.* (1988), 18 C.I.P.R. 128; 19 C.P.R. (3d) 279 (F.C.A.); *Takeda Chemical Industries Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1988), 19 C.P.R. (3d) 278 (F.C.A.); *Re Application for*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), Appendice III, art. 2e).
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 39(4),(5),(15).
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4),(5),(14).
Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118, 119, 120, 121, 122.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (C.A.F.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Nedco Ltd. v. Clark et al. (1973), 43 D.L.R. (3d) 714; [1973] 6 W.W.R. 425 (C.A. Sask.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping, [1972] C.F. 1239; (1972), 30 D.L.R. (3d) 118 (C.A.); *Re Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et Frank W. Horner Ltd.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 229; 1 C.I.P.R. 183; 52 N.R. 294 (C.A.F.); *Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.*, [1921] 2 A.C. 465 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

American Home Products Corp. c. ICN Can. Ltd. (n° 1) (1985), 7 C.I.P.R. 174; 5 C.P.R. (3d) 1; 61 N.R. 141 (C.A.F.); *Syntex Pharmaceuticals Int. Ltd. c. Comm. des brevets* (1986), 8 C.I.P.R. 18; 9 C.P.R. (3d) 249; 3 F.T.R. 60 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par A-245-86, juges Urie, Marceau et MacGuigan, J.C.A., 15-1-90, encore inédite; *Tunstall c. Steigmann*, [1962] 2 Q.B. 593 (C.A.); *Scherico Ltd. c. P.V.U. Inc.* (1989), 24 C.I.P.R. 161 (C.A.F.); *American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd.* (n° 2) (1988), 18 C.I.P.R. 104; 19 C.P.R. (3d) 257 (C.A.F.); *American Home Products Corp. c. Novopharm Ltd.* (1988), 18 C.I.P.R. 128; 19 C.P.R. (3d) 279 (C.A.F.); *Takeda Chemical Industries Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1988), 19 C.P.R. (3d) 278 (C.A.F.); *Affaire*

Compulsory Licence by Novopharm Ltd. (1988), 18 C.I.P.R. 121; 19 C.P.R. (3d) 274 (F.C.A.); *Otsuka Pharmaceutical Co. v. Torcan Chemical Ltd.* (1988), 20 C.I.P.R. 138; 20 C.P.R. (3d) 35 (F.C.A.); *Re Application for compulsory licence by Apotex Inc.* (1987), 17 C.I.P.R. 51; 17 C.P.R. (3d) 449 (F.C.A.).

COUNSEL:

Conor McCourt for appellant.
Malcolm S. Johnston, Q.C. for respondent.
Michael F. Ciavaglia for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant.
Malcolm Johnston & Associates, Toronto, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.A.: This, the first of two appeals argued consecutively before us, is an appeal from the decision of P. J. Davies, described as a Project Officer, rendered on June 6, 1986 granting a compulsory licence to the respondent, in respect of the medicines known as naproxen and naproxen sodium under nineteen Canadian patents owned by the appellant. The authority of the Project Officer to make the decision appealed was not disputed by either of the parties. The Attorney General of Canada appeared through counsel as an intervenant who was heard on the appeal.

In its licence application, dated October 15, 1984, the respondent stated, *inter alia*:¹

Concurrently, the applicant has filed an application for licence under Patents owned by The Boots Company, P.L.C.; Montedison S.p.A.; Prodotti Chimici Sabbatini S.R.L.; Alfa Farmaceutici; The Upjohn Company; and Blaschim S.p.A.

Two of the patentees named—Alfa Farmaceutici and Blaschim S.p.A.—were also named

¹ Appeal Book, Vol. 4, p. 608.

intéressant une demande de licence obligatoire déposée par Novopharm Ltd. (1988), 18 C.I.P.R. 121; 19 C.P.R. (3d) 274 (C.A.F.); *Otsuka Pharmaceutical Co. c. Torcan Chemical Ltd.* (1988), 20 C.I.P.R. 138; 20 C.P.R. (3d) 35 (C.A.F.); *Affaire intéressant une demande de licence obligatoire déposée par Apotex Inc.* (1987), 17 C.I.P.R. 51; 17 C.P.R. (3d) 449 (C.A.F.).

AVOCATS:

Conor McCourt pour l'appelante.
Malcolm S. Johnston, c.r., pour l'intimée.
Michael F. Ciavaglia pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante.
Malcolm Johnston & Associates, Toronto, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE URIE, J.C.A.: Le présent appel, le premier de deux appels plaidés consécutivement devant notre Cour, conteste une décision rendue le 6 juin 1986 par P. J. Davies—décrit comme un agent de projet—qui a accordé une licence obligatoire à l'intimée relativement aux médicaments connus sous les noms de «naproxen» et de «naproxen sodique» en vertu de dix-neuf brevets canadiens appartenant à l'appelante. Le pouvoir de l'agent de projet de rendre la décision portée en appel n'a été contesté par ni l'une ni l'autre des parties. Le procureur général du Canada a comparu par l'intermédiaire de son avocat et a été entendu à titre d'intervenant dans le cadre du présent appel.

Dans sa demande de licence, datée du 15 octobre 1984, l'intimée a notamment déclaré¹:

[TRADUCTION] Simultanément, la demanderesse a déposé une demande de licence à l'égard de brevets appartenant à The Boots Company, P.L.C., Montedison S.p.A., Prodotti Chimici Sabbatini S.R.L., Alfa Farmaceutici, The Upjohn Company et Blaschim S.p.A.

Deux des brevetés ainsi nommés—Alfa Farmaceutici et Blaschim S.p.A.—ont également été

¹ Dossier d'appel, vol. 4, à la p. 608.

by the respondent as manufacturers and sources of naproxen and naproxen sodium from whom the licence applicant proposed to obtain its naproxen and naproxen sodium.

Pursuant to the instructions of the Commissioner of Patents dated December 3, 1984, issued in accordance with the requirements of paragraph 120(1)(b) of the *Patent Rules* [C.R.C., c. 1250], the respondent's compulsory licence application was served on the appellant's representative for service on December 12, 1984. None of the other six concurrent applications were so served.

Having been granted a three-month extension of the time prescribed by Rule 121 for so doing (two months after service of the application), the appellant served its counterstatement, together with four supporting affidavits, on the respondent's representative for service on May 10, 1985. The counterstatement, four affidavits and proof of service thereof were duly filed by the appellant on May 13, 1985.

Although permitted by the *Patent Rules* to do so, the respondent neither served nor filed any reply to the counterstatement nor to any of the supporting affidavits thereto.

On March 10, 1986 the Commissioner advised the appellant that the respondent had requested an interim licence and that the appellant had twenty-one days to make submissions in respect thereto. The appellant took advantage of this opportunity by making its representations in writing on April 3, 1986. In them it reiterated the objections it had raised in its counterstatement. It also placed before the Commissioner a copy of its statement of claim in a royalty recovery suit which it had instituted against Apotex Inc. in respect of compulsory licence No. 558 and, as well, a copy of this Court's decision in *American Home Products Corp. v. ICN Can. Ltd.* [No. 1].²

On March 24, 1986, the appellant applied to the Trial Division for a writ of prohibition pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to prohibit the Commissioner

mentionnés par l'intimée comme des fabricants et des fournisseurs de naproxen et de naproxen sodique dont la demanderesse entendait obtenir son naproxen et son naproxen sodique.

^a Conformément aux directives en date du 3 décembre 1984 que le commissaire des brevets a prononcées conformément à l'alinéa 120(1)b) des *Règles sur les brevets* [C.R.C., chap. 1250], la licence obligatoire de l'intimée a été signifiée le 12 décembre 1984 au représentant pour fins de signification de l'appelante. Aucune des six autres demandes simultanées n'a été ainsi signifiée.

^b Ayant obtenu une prorogation de trois mois du délai fixé à la Règle 121 pour la signification d'un contre-mémoire (les deux mois qui suivent la signification de la demande), l'appelante a signifié, le 10 mai 1985, son contre-mémoire, qu'appuyaient quatre affidavits, au représentant pour fins de signification de l'intimée. Ce contre-mémoire, ces quatre affidavits et la preuve de leur signification ont été dûment déposés par l'appelante le 13 mai 1985.

^c Même si les *Règles sur les brevets* lui permettaient de le faire, l'intimée n'a ni signifié, ni déposé de réponse concernant le contre-mémoire ou l'un des affidavits qui l'appuyaient.

^d Le 10 mars 1986, le commissaire a avisé l'appelante que l'intimée avait demandé une licence provisoire et que l'appelante avait vingt et un jours pour faire valoir les prétentions qu'elle pourrait entretenir à cet égard. Se prévalant de cette opportunité, l'appelante a présenté des observations écrites le 3 avril 1986. Elle y réitérait les objections qu'elle avait soulevées dans son contre-mémoire. Elle présentait également au commissaire une copie de la déclaration qu'elle avait déposée dans une action en recouvrement de redevances intentée contre Apotex Inc. relativement à la licence obligatoire numéro 558, de même qu'une copie de la décision prononcée par cette Cour dans l'affaire *American Home Products Corp. c. ICN Can. Ltd.* [n° 1].²

^e Le 24 mars 1986, l'appelante a sollicité un bref de prohibition auprès de la Section de première instance conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap.

² (1985), 7 C.I.P.R. 174 (F.C.A.).

² (1985), 7 C.I.P.R. 174 (C.A.F.).

from considering further or deciding any aspect of the respondent's licence application, on the ground that the Commissioner lacked jurisdiction to do so. On April 8, 1986, Teitelbaum J. dismissed that application with reasons [*Syntex Pharmaceuticals Int. Ltd. v. Pat. Commr.* (1986), 8 C.I.P.R. 18 (F.C.T.D.)]. It is from that order that the second appeal earlier referred to has been brought [appeal dismissed, A-245-86, Urie, Marceau and MacGuigan J.J.A., 15/1/90, not yet reported].

The Commissioner apparently having delegated his authority to decide the respondent's application to him, to the Project Officer, Mr. Davies, on June 6, 1986 granted the respondent the licence it sought under No. 754, setting the royalty at the quantum it proposed, namely, 4/7 of 1%. It is from that decision that this appeal was brought.

On the argument of the appeal, counsel for the appellant based the appeal on five grounds which I will deal with *seriatim*.

I THE PROCEEDINGS WERE CONDUCTED IN BREACH OF THE RULES OF NATURAL JUSTICE AND ARE VOID FOR LACK OF JURISDICTION

The attacks on the impugned decision under this head were based on three contentions which are quite intertwined:

(a) the concurrent six applications made for licences for medicines produced by six other patentees were not served on the appellant, presumably because the *Patent Rules* do not specifically require that they be served;

(b) consequently, the appellant had no opportunity to intervene in the proceedings in the other six applications and to make submissions in respect of them, notwithstanding that such submissions might be highly relevant in the decisions to be made in all seven applications, again, presumably because the Rules do not specifically require or permit such an intervention;

(c) the failure to require service of any counter-statement in the companion applications, deprived it of the opportunity to answer or make

10]. Ce bref aurait interdit au commissaire d'examiner plus avant ou de juger tout aspect de la demande de licence de l'intimée au motif que le commissaire ne possédait pas la compétence voulue pour poser de tels actes. Le 8 avril 1986, dans une décision motivée [*Syntex Pharmaceuticals Int. Ltd. c. Comm. des brevets* (1986), 8 C.I.P.R. 18 (C.F. 1^{re} inst.)], le juge Teitelbaum a rejeté cette demande. Cette ordonnance fait l'objet du second appel que nous avons mentionné [appel rejeté, A-245-86, juges Urie, Marceau et MacGuigan, J.C.A., 15-1-90, encore inédit].

Le 6 juin 1986, un agent de projet à qui le commissaire avait apparemment délégué son pouvoir de statuer sur la demande de l'intimée, M. Davies, a accordé à l'intimée la licence numéro 754, qui accueillait sa demande et fixait la redevance au taux de 4/7 de 1 % qu'elle avait proposé. C'est à l'encontre de cette dernière décision qu'a été formé l'appel en l'espèce.

Dans l'argumentation qui accompagne son appel, l'avocat de l'appelante a fait valoir cinq motifs, dont je traiterai de façon consécutive.

I LES PROCÉDURES SE SONT DÉROULÉES CONTRAIREMENT AUX RÈGLES DE LA JUSTICE NATURELLE ET SONT NULLES EN RAISON D'UNE ABSENCE DE COMPÉTENCE

Les arguments formulés à ce chapitre à l'encontre de la décision attaquée étaient fondés sur trois prétentions qui sont assez reliées entre elles:

(a) les six demandes simultanées de licences visant des médicaments produits par six autres brevetés n'ont pas été signifiées à l'appelante, présumément parce que les *Règles sur les brevets* n'exigent pas expressément leur signification;

(b) en conséquence, l'appelante n'a pas eu la possibilité d'intervenir et de présenter ses observations dans les instances relatives aux six autres demandes, même si de telles observations pourraient être très pertinentes aux décisions à rendre dans chacune des sept demandes en question, présumément, encore une fois, parce que les Règles n'exigent pas ou ne permettent pas expressément une telle intervention;

(c) le défaut d'exiger la signification de tout contre-mémoire dans les demandes associées l'a privée de la possibilité de présenter une réponse

submissions with respect to allegations made in the companion counterstatements which might have been against the appellant's interests or rights.

In the appellant's submission, as stated in paragraph 44 of its memorandum of points of argument,

... it is evident that subsection 41(4) of the *Patent Act* and its ancillary provisions have been construed or applied so as to deprive the Appellant of its right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of its rights, contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and, accordingly, the Project Officer erred in not quashing the proceedings.

Instead of quashing the proceedings, it was argued, the Officer in fact relied on submissions made in third party counterstatements to which the appellant had no right of reply, either in respect of the grant of licence or in setting the terms and conditions of the licence.

The argument that subsections 41(4) and (5) [*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4] (now subsections 39(4) and (5))³ and the *Patent Rules* transgress

³ R.S.C., 1985, c. P-4

39. ...

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely,

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant a licence.

(5) In settling the terms of a licence granted under subsection (4) and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

ou des observations concernant des allégations des contre-mémoires associés qui auraient pu être opposées aux intérêts ou aux droits de l'appelante.

^a Au paragraphe 44 de son exposé des points d'argument, l'appelante formule la prétention suivante:

[TRADUCTION] ... il est évident que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* et les dispositions qui lui sont accessoires ont été interprétés ou appliqués de façon à priver l'appelante du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de la justice fondamentale, pour la définition de ses droits, contrairement à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*; en conséquence, l'agent de projet a commis une erreur en n'annulant pas les procédures.

^b Au lieu d'annuler les procédures, l'agent se serait en fait appuyé sur des prétentions présentées dans des contre-mémoires de tierces parties auxquels l'appelante n'avait pas le droit de répondre, soit en ce qui concerne l'octroi de la licence, soit dans la fixation des dispositions et des conditions régissant la licence.

^c À mon sens, l'argument selon lequel les paragraphes 41(4) et (5) [*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4] (à présent les paragraphes 39(4) et (5))³ et les *Règles sur les brevets* enfreignent

³ L.R.C. (1985), chap. P-4.

39. ...

(4) Si, dans le cas d'un brevet portant sur une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande:

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée;

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

le commissaire accorde au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles pour lesquelles il a, le cas échéant, de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence.

(5) En arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire tient compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

paragraph 2(e)⁴ of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] and thereby should be declared inoperative was settled, in my view, by this Court in 1983 in the case of *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.*⁵ Admittedly, in that case the argument that the patentee had been deprived of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice, arose because it was argued that the rules of procedure made under subsection 41(14) (now subsection 39(15))⁶ do not guarantee to the patentee an oral hearing, an opportunity to cross-examine the deponent whose affidavit verifies the application or the right to the last word in answer to what the applicant may say in the reply which he is entitled to make under the Rules. Here, on the other hand, as has been stated, the argument, in essence, is that the Commissioner lacks jurisdiction by virtue of paragraph 2(e) because the Rules do not permit or require service of either the application or counterstatement in companion licence proceedings on a patentee thereby depriving it of the right of reply to any adverse allegations which might be made against it or to make submissions in respect of matters affecting its rights. I am of the opinion that such factual distinctions do not affect the binding authority of the *American Home Products* case on this Court on the paragraph 2(e) issue.

⁴ 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;

⁵ (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.).

⁶ R.S.C., 1985, c. P-4.

39. ...

(15) The Governor in Council may make rules or regulations

(a) prescribing anything that by this section is to be prescribed;

(b) regulating the procedure to be followed on any application made pursuant to subsection (3) or (4), including, without limiting the generality of the foregoing, the information to be contained in the application and the making of

(Continued on next page)

l'alinéa 2e)⁴ de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), Appendice III] et devraient être déclarés inopérants a été tranché par cette Cour en 1983 dans l'arrêt *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre*⁵. Il est vrai que, dans cette affaire, l'argument suivant lequel le breveté avait été privé d'une audition impartiale de sa cause selon les principes de la justice fondamentale était soulevé face à la prétention que les règles de procédure édictées en vertu du paragraphe 41(14) (à présent le paragraphe 39(15))⁶ n'assurent au breveté ni une audition orale, ni la possibilité de contre-interroger le déposant dont l'affidavit justifie la demande, ni le droit de parler le dernier pour s'opposer à la réponse que les Règles accordent au demandeur. En l'espèce, d'autre part, l'argumentation présentée, nous le répétons, veut essentiellement que le commissaire soit sans compétence en vertu de l'alinéa 2e) parce, que dans les instances associées ayant trait à une demande de licence, les Règles ne permettent ou n'exigent ni la signification de la demande, ni celle du contre-mémoire au breveté, ce qui prive celui-ci du droit de répondre à toute allégation défavorable ou de présenter des observations concernant les questions touchant ses droits. Je suis d'avis que de telles distinctions factuelles ne soustraient en rien cette Cour à l'arrêt *American Home Products* en ce qui concerne la question de l'alinéa 2e).

⁴ 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;

⁵ (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (C.A.F.).

⁶ L.R.C. (1985), chap. P-4.

39. ...

(15) Le gouverneur en conseil peut établir des règles ou prendre des règlements:

a) en vue de toute mesure d'ordre réglementaire prévue par le présent article;

b) concernant la procédure à suivre pour toute demande présentée en conformité avec le paragraphe (3) ou (4), et, notamment, sur les renseignements que doit contenir une telle demande, ainsi que la présentation des observations et la

(Suite à la page suivante)

At pages 10 and 11 of the report, Thurlow C.J. speaking on behalf of the Court had this to say:

It should be noted that an application under s-s. 41(4), is an administrative procedure, one that gives the commissioner authority to make a decision on a *quasi-judicial* basis. In this procedure the patentee has a right to a fair hearing but he does not have all the panoply of procedural rights available to a litigant in civil proceedings in a court of justice. The rules provide the patentee with an opportunity to raise in a counter-statement whatever he may wish to put before the commissioner as reasons why a licence should not be granted. That, in our view, amounts to a fair hearing. In a proceeding of this kind fairness, in our opinion, does not necessarily require that there be an oral hearing after issues have been settled by pleadings. Nor does it require that there be a right to cross-examination of deponents on their affidavits, or that the patentee be given the last opportunity to reply. We do not think that s-s. 41(4) or the rules made under s-s.41(14) transgress s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* or deprive the appellant of a fair hearing within the meaning of that Act. [Emphasis added.]

The last sentence of the excerpt is clear, unambiguous and unequivocal. As I see it, it forecloses any successful argument in this Court that the Commissioner of Patents or his designee lacks jurisdiction to entertain compulsory licence applications because subsections 39(4) and (5) of the *Patent Act* and the *Patent Rules*, as written, offend paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

That being said, there remains this question: if literal application of the valid Rules deprives the patentee of the protection afforded by the common law rules of natural justice, in that the patentee is unable to meet the submission of parties who may

(Continued from previous page)

representations to, and the adducing of evidence before, the Commissioner with respect to the application;

(c) respecting the form and manner in which an applicant or a patentee may make representations to, and adduce evidence before, the Commissioner with respect to any application or request referred to in this section;

(d) respecting the manner in which any application, request, notice or other document referred to in this section or in any regulation made under this subsection may or shall be made, served, forwarded or given;

(e) providing for the making of representations to the Commissioner on behalf of the Government of Canada with respect to any application or request referred to in subsection (14); and

(f) generally, for carrying the purposes and provisions of this section into effect.

Aux pages 10 et 11 du recueil, le juge en chef Thurlow a dit au nom de la Cour:

Il convient de souligner qu'une demande fondée sur le par. 41(4) constitue une procédure administrative, qui confère au commissaire le pouvoir de rendre une décision d'une manière quasi judiciaire. Dans cette procédure, le breveté a droit à une audition impartiale, mais il ne dispose pas, du point de vue de la procédure, de la kyrielle de droits dont peut se prévaloir une partie à une action civile intentée devant une cour de justice. En vertu des règles, le breveté a la possibilité de soulever dans un contre-mémoire tout ce qu'il peut souhaiter porter à la connaissance du commissaire, comme par exemple les raisons pour lesquelles on ne devrait pas accorder une licence. À mon avis, cette mesure équivaut à une audition impartiale. Dans une procédure de ce genre, l'équité n'exige pas nécessairement qu'il y ait une audition orale une fois que les points litigieux ont été exposés par écrit. Elle n'oblige pas qu'on accorde le droit de contre-interroger les dépositants sur leurs affidavits ou qu'on donne au breveté la possibilité de répondre le dernier. À notre avis, ni le par. 41(4) ni les règles d'application du par. 41(14) ne violent l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*; ils ne privent pas non plus l'appelante d'une audition impartiale au sens de cette loi. [C'est moi qui souligne.]

La dernière phrase de l'extrait qui précède est claire, non ambiguë et non équivoque. À mon sens, elle voue à l'échec toute affirmation devant cette Cour que le commissaire des brevets ou la personne qu'il désigne est sans compétence pour entendre les demandes de licence obligatoire parce que, rédigés comme ils le sont, les paragraphes 39(4) et (5) de la *Loi sur les brevets* et les *Règles sur les brevets* violeraient l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cela étant dit, la question suivante reste à trancher: dans l'hypothèse où, appliquées littéralement, les Règles valides pertinentes privent le breveté de la protection accordée par les règles de la *common law* sur la justice naturelle, en rendant le breveté

(Suite de la page précédente)

production de la preuve devant le commissaire au sujet d'une telle demande;

c) concernant la forme et la manière selon lesquelles un demandeur ou un breveté peut présenter des observations et produire la preuve devant le commissaire au sujet d'une demande ou requête mentionnée au présent article;

d) concernant la manière dont une demande, une requête, un avis ou autre document mentionnés au présent article ou dans tout règlement pris en vertu du présent paragraphe peuvent ou doivent être faits ou rédigés, signifiés, expédiés ou donnés;

e) prévoyant la présentation au commissaire, pour le compte du gouvernement du Canada, d'observations relatives à toute demande ou requête mentionnée au paragraphe (14);

f) visant, d'une façon générale, l'application du présent article.

be adverse in interest to it because the Rules, read literally, do not require service of either the concurrent applications for licences under the six other patents or the counterstatements thereto, is a remedy available to the patentee and if so what is the nature thereof?

The relevant portions of the applicable *Patent Rules* are as follows:

118. (1) An application shall be made in duplicate in Form 21 of Schedule I and shall

(a) be made only in respect of one or more patents

- (i) that, according to the records of the Office, are in the name of the same patentee, and
- (ii) that are for inventions that relate to or that may be used in the preparation or production of the same or substantially the same substance or thing, and

(b) specify, for each patent in respect of which the application is made,

- (i) the thing or things referred to in subsection 41(4) [R.S.C., 1985, subs. 39(4)] of the Act that the applicant seeks a licence to do, and
- (ii) which of the things, if any, specified pursuant to subparagraph (i) in respect of the patent will be done, in whole or in part, on the applicant's behalf by another person;

119. An application shall be executed by the applicant and shall be supported by affidavit evidence of the material facts alleged in the application.

120. (1) Upon receipt of an application that, in his opinion, complies satisfactorily with sections 118 and 119, the Commissioner shall examine the application as soon as possible and

(a) if he sees good reasons why the applicant should not be granted any licence, reject the application and notify the applicant, the patentee and the Department of National Health and Welfare of his decision and the reasons therefor; or

(b) in any other case, instruct the applicant to serve a copy of the application on the patentee in the manner prescribed by subsection (2) and to file with the Commissioner proof satisfactory to him of such service.

121. The patentee may, within two months after service of the application on him or within such further period not exceeding three months as the Commissioner may, on application made to him by the patentee within those two months, allow, file with the Commissioner in duplicate

incapable de répondre aux prétentions de parties dont l'intérêt risque d'être opposé au sien, par le fait que, textuellement, les Règles n'exigent pas la signification des demandes simultanées de licences qui ont été présentées à l'égard des six autres brevets et n'exigent pas la signification des contre-mémoires déposés dans ces demandes, une réparation est-elle accessible au breveté, et, si oui, quelle en est la nature?

Les parties pertinentes des *Règles sur les brevets* sont les suivantes:

118. (1) Une demande doit être rédigée en double exemplaire selon la formule 21 de l'annexe I et elle doit

a) n'être présentée qu'à l'égard d'un brevet ou de plusieurs brevets

- (i) qui, d'après les dossiers du Bureau, sont au nom du même breveté, et
- (ii) qui concernent des inventions ayant trait ou pouvant servir à la préparation ou à la production de la même substance ou chose ou sensiblement la même; et

b) spécifier, à l'égard de chaque brevet faisant l'objet de la demande,

- (i) la chose ou les choses, dont il est fait mention au paragraphe 41(4) [L.R.C. (1985), par. 39(4)] de la Loi, pour l'accomplissement desquelles le demandeur désire une licence, et
- (ii) laquelle de ces choses, s'il y a lieu, spécifiées conformément au sous-alinéa (i) à l'égard du brevet, sera accomplie, en totalité ou en partie, pour le compte du demandeur par une autre personne;

119. La demande doit être souscrite par le demandeur et être appuyée d'une preuve sous forme d'affidavit quant aux faits pertinents allégués dans la demande.

120. (1) Lorsqu'il reçoit une demande qui, à son avis, est conforme de façon satisfaisante à l'article 118 et 119; le commissaire doit étudier la demande aussitôt que possible et,

a) s'il a de bonnes raisons de n'accorder aucune licence au demandeur, rejeter la demande et faire part de sa décision et des raisons qui la motivent au demandeur, au breveté et au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social; ou

b) dans tout autre cas, charger le demandeur de signifier une copie de la demande au breveté de la façon prescrite au paragraphe (2) et de déposer chez le commissaire une preuve d'une telle signification que celui-ci juge satisfaisante.

121. Le breveté peut, dans les deux mois qui suivent le jour où signification de la demande lui a été faite ou au cours de toute période supplémentaire n'excédant pas trois mois que peut permettre le commissaire, lorsque demande lui en est faite par le breveté dans ces deux mois, déposer chez le commissaire en double exemplaire

(a) a counter statement in Form 23 of Schedule I, executed by the patentee and supported by affidavit evidence of the material facts alleged in the counter statement, or

(b) a statement, executed by the patentee, that he does not intend to file any counter statement,

and, where a counter statement is filed with the Commissioner pursuant to paragraph (a), the patentee shall

(c) serve on the applicant, within such two months or such further period, a copy of the counter statement and of any affidavit filed with the Commissioner pursuant to that paragraph, and

(d) file with the Commissioner evidence satisfactory to the Commissioner of such service.

122. Within one month after a counter statement is served on the applicant or within such further period not exceeding two months as the Commissioner may, on application made to him by the applicant within that month, allow, the applicant may file with the Commissioner in duplicate a statement, executed by the applicant,

(a) in reply to any matter raised in the counter statement and supported by affidavit evidence of the material facts alleged in such statement in reply, or

(b) that he does not intend to make any reply to the counter statement,

and the applicant shall

(c) serve on the patentee, within such month or such further period, a copy of such statement and of any affidavit filed with the Commissioner pursuant to paragraph (a), and

(d) file with the Commissioner evidence satisfactory to the Commissioner of such service.

Counsel for the appellant advanced his natural justice argument in his client's counterstatement. The Project Officer dealt with it in the following fashion:

The Patentee has argued that since the Commissioner of Patents did not direct service on the Patentee of the six companion applications referred to above these proceedings before the Commissioner are in breach of the Canadian Charter of Rights and Freedoms [sic] and the rules of natural justice, and the application is a nullity. These arguments were rejected by Teitelbaum J. in *Syntex Pharmaceuticals International Limited v. The Commissioner of Patents and Medichem Inc.* (April 8, 1986 Court Number T-618-86, as yet unreported), I am bound by that decision. A further submission in this regard has been that the Patentee has no right to be heard with respect to these companion applications, I do not agree, all applications for compulsory licence under Section 41(4) of the Act are open for public inspection at the Patent Office and any submissions made in a counterstatement regarding companion applications are considered when making a decision on whether to grant a licence and in setting the terms and conditions of such a licence. [Emphasis added.]

a) un contre-mémoire selon la formule 23 de l'annexe I souscrit par le breveté et appuyé par une preuve sous forme d'affidavit quant aux faits pertinents allégués dans le contre-mémoire, ou

b) une déclaration, souscrite par le breveté, stipulant qu'il n'a pas l'intention de présenter un contre-mémoire,

et, lorsqu'un contre-mémoire est déposé chez le commissaire conformément à l'alinéa a), le breveté doit

c) signifier au demandeur, au cours de ces deux mois ou de ladite période supplémentaire, une copie du contre-mémoire et de tout affidavit déposés chez le commissaire conformément audit alinéa; et

d) déposer chez le commissaire une preuve d'une telle signification que celui-ci juge satisfaisante.

122. Au cours du mois qui suit la signification d'un contre-mémoire au demandeur ou de toute période supplémentaire n'excédant pas deux mois que peut permettre le commissaire, lorsque demande lui en est faite par le demandeur au cours dudit mois, le demandeur peut déposer chez le commissaire en double exemplaire une déclaration souscrite par le demandeur,

a) à titre de réponse à toute question soulevée dans le contre-mémoire et appuyée par une preuve sous forme d'affidavit quant aux faits pertinents allégués dans une telle déclaration, ou

b) stipulant qu'il n'a pas l'intention de présenter de réponse au contre-mémoire,

et le demandeur doit

c) signifier au breveté, au cours dudit mois ou de ladite période supplémentaire, une copie d'une telle déclaration et de tout affidavit déposés chez le commissaire conformément à l'alinéa a); et

d) déposer chez le commissaire une preuve d'une telle signification que celui-ci juge satisfaisante.

L'avocat de l'appellante a soumis son argument sur la justice naturelle dans le contre-mémoire de son client. L'agent de projet s'est prononcé de la manière suivante à son sujet:

[TRADUCTION] Le breveté a soutenu que, le commissaire des brevets n'ayant pas ordonné que les six demandes associées susmentionnées lui soient signifiées, les procédures entamées devant le commissaire enfreignent la Charte canadienne des droits et des libertés [sic] ainsi que les règles de la justice naturelle, et la demande est nulle. Ces arguments ont été rejetés par le juge Teitelbaum dans la décision *Syntex Pharmaceuticals International Limited c. Commissaire des brevets et Medichem Inc.* (le 8 avril 1986, n° de greffe T-618-86, encore inédite), et je suis lié par cette décision. Un autre argument avancé à cet égard voulait que le breveté n'ait aucun droit d'être entendu relativement à ces demandes associées. Je ne suis pas d'accord, puisque toutes les demandes de licence obligatoire présentées en vertu du paragraphe 41(4) de la Loi peuvent être examinées au Bureau des brevets et que toute prétention mise de l'avant dans un contre-mémoire concernant les demandes associées est considérée au moment de la décision d'accorder ou non la licence et au moment où sont fixées les conditions qui régiront une telle licence. [C'est moi qui souligne.]

It is the underlined portion of the last sentence to which the appellant takes particular exception. Counsel agrees that the other applications were open to both public and his inspection and that he did, in fact, examine them prior to filing his counterstatement. However, the counterstatements of other patentees were not available either to him or to the public in general. Moreover, from a practical point of view, they could not have been if each patentee waited until close to the expiry of either the two-month limitation date or the extended period granted by the Commissioner, to file their respective counterstatements. Any or all could contain comments, submissions or statements which might affect the Commissioner's decision in this application either on the grant of licence or the quantum of royalty awarded. It was in respect of these, that, in his view, his client was denied the fair hearing which the rules of natural justice require of a tribunal mandated to act in a quasi-judicial manner as is the Commissioner in patent licensing matters.⁷ In his view, the last five lines in the quoted excerpt demonstrated that the Project Officer utilized the applications and the counterstatements of all seven companion applications in reaching his decision without allowing his client an opportunity to make submissions in reply. In so doing, he saw a flagrant breach of the rules of natural justice.

Counsel for the intervenant Attorney General of Canada argued forcefully that appellant's counsel had misinterpreted the passage. He submitted that when the Project Officer stated that

... any submissions ... in a counterstatement regarding companion applications are considered when making a decision ... [Emphasis added.]

he was referring to the appellant's counterstatement only and the submissions therein made regarding companion applications. I do not agree. The phrase "a counterstatement" can and, I strongly suspect, does refer to the counterstate-

⁷ *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.*, *supra*.

L'appelante s'oppose particulièrement à la partie soulignée de la dernière phrase citée. Son avocat est d'accord pour dire que les autres demandes pouvaient être examinées à la fois par le public et par lui-même, et il reconnaît qu'il les a effectivement lues avant de déposer son contre-mémoire. Toutefois, les contre-mémoires des autres brevetés n'étaient accessibles ni à cet avocat ni au public en général. De plus, d'un point de vue pratique, ils ne pouvaient avoir été accessibles si chacun des brevetés attendait jusqu'à l'expiration soit du délai de prescription de deux mois, soit du délai supplémentaire accordé par le commissaire, pour déposer son contre-mémoire. Chacun de ces documents était susceptible de renfermer des observations, des prétentions ou des déclarations pouvant influencer le jugement du commissaire dans la présente demande, soit en ce qui concerne l'octroi ou le refus d'accorder la licence, soit en ce qui a trait à l'appréciation du taux de la redevance accordée. Selon cet avocat, c'est en cela que l'appelante s'est vu refuser l'audition impartiale que les règles de la justice naturelle imposent aux tribunaux qui, comme le commissaire lorsqu'il statue sur des licences demandées à l'égard de brevets, ont l'obligation d'agir de façon quasi judiciaire⁷. À son avis, les cinq dernières lignes de la citation qui précède établissaient que l'agent de projet avait utilisé les demandes et les contre-mémoires de chacune des sept demandes associées pour parvenir à sa décision, sans accorder à sa cliente la possibilité de présenter une réponse. Ce faisant, l'agent de projet aurait enfreint les règles de la justice naturelle de façon flagrante.

L'avocat du procureur général du Canada, l'intervenant, a soutenu avec force que l'avocat de l'appelante avait mal interprété le passage en question. Selon lui, lorsque l'agent de projet a déclaré que

... toute prétention ... dans un contre-mémoire concernant les demandes associées est considérée au moment de la décision ... [C'est moi qui souligne.]

il visait seulement le contre-mémoire de l'appelante et les prétentions qui s'y trouvaient exprimées relativement aux demandes associées. Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Les mots «un contre-mémoire» peuvent désigner et, à mon avis,

⁷ Arrêt *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre*, susmentionné.

ments in each of the seven applications. I find support for this view elsewhere in the decision. At page 5 of the decision,⁸ for example, admittedly in a different factual context, the Project Officer stated:

I have considered all seven companion applications together, including all the representations made by all the parties, and I am satisfied . . . [Emphasis added.]

Further support of my view is found in the fact, with which I will deal more fully later in my reasons, that in fixing the royalty payable to the appellant, the Project Officer awarded a total royalty of 4% which, he said, was proposed by the licence applicant, divided by the total number of applications, viz., seven, so that each patentee was to receive a royalty of four sevenths of 1%. It is obvious that such a decision could not, on its face, have been reached without considering all seven applications together since each proposed a four sevenths of 1% royalty, no mention having been made in any application of an overall 4% total.

There is no question that the appellant here protested the quantum of the proposed royalty in its counterstatement. It is likely that the other patentees did so too but the reasons for their opposition or their support for the proposal, if such existed, were known only to the Project Officer. In my view, natural justice and a fair hearing required that before the decision had been made the Appellant should, at a minimum, have been made aware of the contentions in the counterstatements of patentees in the six companion applications since they may have had, it seems reasonable to infer, some bearing on the royalty awarded to the appellant, which it had argued was much too low, and should also have been given an opportunity to respond thereto. I confine myself to that observation at this point since, as earlier stated, I will be dealing with the quantum of the award more fully in my discussion of the royalty issue raised by the appellant as part of its appeal. That breach alone is sufficient to enable the appellant to succeed on the appeal but other issues raised

⁸ Appeal Book, Vol. 5, p. 642.

désignent fort probablement, les contre-mémoires présentés dans chacune des sept demandes. D'autres passages de la décision en cause appuient cette façon de voir. À la page 5 de la décision⁸, par exemple, dans un contexte factuel différent, il est vrai, l'agent de projet a déclaré:

[TRADUCTION] . . . J'ai examiné les sept demandes associées ensemble, en considérant notamment chacune des prétentions de chacune des parties, et je suis convaincu . . . [C'est moi qui souligne.]

Mon point de vue est également étayé par le fait suivant, dont je traiterai plus loin de façon plus complète: en établissant la redevance payable à l'appellante, l'agent de projet a accordé une redevance totale de 4 %, dont il a précisé qu'elle avait été proposée par le demandeur de licence, pour la diviser par le nombre total des demandes, c'est-à-dire par sept, et ainsi laisser à chacun des brevetés une redevance de quatre septièmes de 1 %. À la lecture de cette décision, il est évident que l'agent de projet n'a pu statuer comme il l'a fait qu'en examinant l'ensemble des sept demandes présentées, puisque chacune de celles-ci proposait une redevance de quatre septièmes de 1 %, sans qu'aucune ne mentionne un total de 4 %.

Il ne fait aucun doute que l'appellante en l'espèce a, dans son contre-mémoire, contesté le taux de la redevance proposée. Il est vraisemblable que les autres brevetés l'aient également fait, mais les motifs pour lesquels ils contestaient ou appuyaient la proposition—à supposer que de tels motifs aient existé—n'étaient connus que de l'agent de projet. À mon sens, la justice naturelle et une audition impartiale voulaient que, avant la décision, les exigences suivantes soient remplies: l'appellante devait, au moins, avoir été mise au courant des prétentions avancées dans les contre-mémoires des brevetés déposés dans les six demandes associées, puisqu'il semble raisonnable d'inférer que ces prétentions auraient pu revêtir une certaine importance pour la redevance accordée à l'appellante, qui, avait-elle soutenu, était très nettement insuffisante; l'appellante aurait également dû avoir la possibilité de présenter une réponse à leur égard. Je me limite à ce point-ci à cette observation puisque, comme il est dit plus tôt, je traiterai de façon plus complète du taux adjugé lorsque j'ana-

⁸ Dossier d'appel, vol 5, à la p. 642.

during the appeal should and will be dealt with shortly.

Further, I should say, that while failure to accord natural justice on the royalty issue is the most flagrant of the alleged natural justice violations, it is my view that the failure to provide to the appellants the counterstatements filed in the other six applications may well have deprived it of the knowledge necessary to enable it to respond in its counterstatement even to the issue of whether, in the circumstances, there should be a grant of licence or not and conditions and provisions which the Commissioner might be persuaded to be appropriate for inclusion therein.

In reaching these conclusions I am not unmindful of the difficulties which the time constraints imposed by the rules for filing and serving counterstatements, inflicts on the Commissioner or his designee in ensuring that the parties are assured of a fair hearing within the rules of natural justice. However, I am confident that it is not beyond the ingenuity of the Commissioner, who is the master of the procedures in the matters before him, to devise procedures to enable justice to be done. One of the more obvious methods, of course, would be to require oral hearings more frequently or perhaps invariably, in multiple licence applications. Other practices may well have to be adopted to achieve the required fairness in the proceedings. As was said by this Court in another context in *Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal*:⁹

Parliament has imposed a timetable on the Tribunal and the Tribunal must therefore operate on a timetable which implies a limit on the time that can be afforded to the parties to make out their respective cases. It does not, however, negate the requirement that they be given an opportunity to be heard that

lyserai la question de la redevance, qui fait partie des points soulevés par l'appelante dans son appel. Ce défaut suffit à lui seul à donner gain de cause à l'appelante, mais il importe que nous analysions et
a que nous tranchions certaines autres questions soulevées dans le cadre du présent appel, ce que nous ferons sous peu.

Je devrais également dire que, bien que la plus flagrante des violations de la justice naturelle alléguées soit celle ayant trait à la question de la redevance, je suis d'avis que le défaut de fournir à l'appelante les contre-mémoires déposés dans les six autres demandes a très bien pu la priver des connaissances qui lui auraient permis de répondre à leurs allégations dans son propre contre-mémoire; de tels renseignements auraient même pu être utiles à l'appelante en ce qui concerne la question de savoir si une licence devait être accordée ou non dans les circonstances, et en ce qui a trait aux conditions et aux dispositions dont elle aurait pu, devant le commissaire, plaider la pertinence pour la licence en cause.

En parvenant à ces conclusions, je n'ometts pas de tenir compte des difficultés que les contraintes de temps découlant des règles applicables au dépôt et à la signification des contre-mémoires imposent au commissaire ou à la personne désignée par celui-ci lorsqu'ils s'assurent que les parties bénéficient d'une audition impartiale selon les règles de la justice naturelle. Toutefois, je considère que le commissaire, qui est maître de la procédure dans les affaires dont il est saisi, possède toute l'inventivité nécessaire pour élaborer les moyens de procédure permettant que justice soit faite. Une des méthodes les plus évidentes consisterait naturellement à exiger de façon plus fréquente ou, peut-être, de façon constante, des auditions orales lorsque plusieurs demandes de licences associées sont présentées. Il est fort possible que l'impartialité des procédures commande l'adoption d'autres pratiques. Comme l'a dit cette Cour dans un autre contexte dans l'arrêt *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping*:⁹

Le Parlement a imposé une limite de temps au Tribunal ce qui implique une limite au temps qu'il peut accorder à chaque partie pour présenter son cas. Cela n'annule toutefois pas l'exigence selon laquelle elles doivent avoir la possibilité d'être

⁹ [1972] F.C. 1239 (C.A.), at p. 1249.

⁹ [1972] C.F. 1239 (C.A.), à la p. 1249.

is necessarily implied by the other provisions of the statute. [Emphasis added.]

To the last sentence might be added the additional phrase, "or by the requirements of natural justice".

I am of the opinion, therefore, that the appellant should succeed on this branch of the appeal.

II THE ALTER EGO SUBMISSION

The appellant in its counterstatement asserted that the respondent was the alter ego of Apotex Inc. ("Apotex") and tendered certain evidence to substantiate its contention, *inter alia*, that two of the respondents were officers and directors of Apotex; that both entities have the same corporate address; that the respondent intended to use the warehousing and quality control facilities of Apotex; that the bulk medicine to be imported by the respondent pursuant to the licence would be manufactured into tablets by Apotex; that the proposed prices for the medicine in dosage form were to be the same as Apotex' prices, and that the royalty proposed treated Apotex' sales as its sales.

The respondent in its memorandum of points for argument denied the relevance of this evidence although it did not file with the Project Officer any reply to the appellant's counterstatement.

Apotex had been granted compulsory licence No. 558 in June 1982 for the appellant's naproxen patents, including 960,668. The appellant adduced evidence that Apotex had been in breach of the terms of its licence by failing to make sales reports and to pay royalties pursuant to the licence and that it had had to institute an action in the Ontario High Court to endeavour to recover unpaid royalties. The respondent in its memorandum denied the allegations as characterized although it did acknowledge that there was a dispute as to whether any breach of the licence had occurred. It did not reply to the allegations in the counterstatement.

entendues, exigence qui découle nécessairement des autres dispositions de la loi. [C'est moi qui souligne.]

À la phrase qui précède devraient être ajoutés les mots [TRADUCTION] «ou des exigences de la justice naturelle».

Je suis donc d'avis que l'appel interjeté par l'appelante devrait être accueilli sous cet aspect.

b II LA PRÉTENTION QUE L'INTIMÉE EST L'ALTER EGO D'APOTEX INC.

Dans son contre-mémoire, l'appelante, s'appuyant sur certains éléments de preuve, a affirmé que l'intimée était l'alter ego d'Apotex Inc. («Apotex»). Ainsi alléguait-elle notamment que deux des intimés étaient des administrateurs et des cadres d'Apotex, que ces deux entités ont le même siège social, que l'intimée avait l'intention d'utiliser les installations d'entrepôt et de contrôle de qualité d'Apotex, que les médicaments en vrac que l'intimée importerait en vertu de sa licence seraient mis sous forme de comprimés par Apotex, que les prix projetés de ces médicaments sous forme posologique devaient être les mêmes que ceux d'Apotex, et que la redevance proposée traitait les ventes d'Apotex comme ses propres ventes.

Dans son exposé des points d'argument, l'intimée a nié la pertinence de cette preuve, sans toutefois déposer de réponse au contre-mémoire de l'appelante auprès de l'agent de projet.

En juin 1982, Apotex avait obtenu une licence obligatoire, portant le numéro 558, à l'égard des brevets naproxen de l'appelante, notamment le numéro 960,668. L'appelante a présenté des éléments de preuve selon lesquels Apotex avait contrevenu aux conditions de sa licence en manquant de présenter des rapports sur ses ventes et de payer des redevances conformément à la licence, et selon lesquels elle avait dû instituer une action devant la Haute Cour de l'Ontario pour tenter de recouvrer les redevances impayées. Dans son exposé, l'intimée a nié les allégations telles qu'elles avaient été formulées, tout en reconnaissant l'existence d'un litige sur la question de savoir s'il y avait eu violation de la licence. Elle n'a pas répondu aux allégations du contre-mémoire.

The Project Officer dealt with the various submissions in the following fashion in page 6 of his reasons:¹⁰

The Patentee has contended that the Applicant is unqualified and disentitled to be granted a licence because of the conduct of, to use the Patentee's expression, the alter ego of the Applicant, Apotex Inc. It is apparent from the application that the Applicant is closely related to the company Apotex Inc., however, the evidence adduced by the Patentee clearly shows that the Applicant is a separate, legally distinct company incorporated in Ontario on March 30, 1981. Therefore I consider any arguments based on the conduct of Apotex Inc. to be irrelevant in my decision as to whether or not a licence should be granted to the Applicant or as to what the terms and royalty provisions should be. [Emphasis added.]

In this Court, the counsel for the appellant argued:

(a) that the respondent is the alter ego of Apotex which is, therefore, the real applicant for licence;

(b) that Apotex historically disregarded its obligations not only to the appellant as a patentee, but also those it had incurred to other patentees from whom it had obtained licences;

(c) that the true intent and purpose of the respondent in seeking a licence was to protect its alter ego from the consequences of its breaches of licence No. 558 and to reduce its royalty payments to absurdly low amounts; and

(d) that such a consistent practice constitutes "good reason" for refusing the licence in this case within the meaning of that phrase in subsection 39(4) of the Act.

In *Re Smith, Kline & French Laboratories Ltd. and Frank W. Horner Ltd.*,¹¹ Mahoney J.A., in this Court, had this to say about subsection 41(4) (now subsection 39(4)):

As to the substantive grounds, s. 41(4) has been the subject of considerable judicial consideration. In *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.* (1959), 17 D.L.R. (2d) 153 at p. 160, 30 C.P.R. 59 at p. 67, [1959] S.C.R. 219 at p. 228, the Supreme Court of Canada, per Martland J., said:

À la page 6 de ses motifs¹⁰, l'agent de projet a statué sur ces différentes prétentions de la manière suivante:

[TRADUCTION] La titulaire des brevets a soutenu que la demanderesse n'avait pas la qualité voulue pour obtenir une licence ou avait perdu un tel droit en raison de la conduite de— pour employer l'expression de la titulaire des brevets—son alter ego, Apotex Inc. Il ressort clairement de la demande que la demanderesse est étroitement liée à la société Apotex Inc., mais la preuve présentée par la titulaire des brevets établit de façon nette que la demanderesse est une société séparée, juridiquement distincte, qui a été constituée en Ontario le 30 mars 1981. En conséquence, je considère que tout argument fondé sur la conduite d'Apotex Inc. est sans pertinence en ce qui concerne ma décision d'accorder ou non une licence à la demanderesse ou en ce qui a trait à la détermination des conditions et des dispositions sur les redevances. [C'est moi qui souligne.]

Devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a fait valoir les arguments suivants :

a) l'intimée est l'alter ego d'Apotex qui, en conséquence, est la vraie demanderesse de licence;

b) par le passé, Apotex a contrevenu non seulement à ses obligations envers la brevetée appelante, mais encore aux engagements qu'elle avait pris envers les autres brevetés de qui elle avait obtenu une licence;

c) l'intention et le but véritables sous-tendant la demande de licence de l'intimée était de soustraire son alter ego aux conséquences de ses manquements à la licence numéro 558 et de réduire ses paiements de redevances à des montants ridiculement bas; et

d) le fait que de telles pratiques ont eu lieu de façon régulière constitue «de bonnes raisons», au sens donné à cette expression au paragraphe 39(4) de la Loi, de refuser la licence sollicitée en l'espèce.

Dans l'arrêt *Re Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et Frank W. Horner Ltd.*¹¹, le juge Mahoney, J.C.A., prononçant les motifs de cette Cour, a dit ce qui suit au sujet du paragraphe 41(4) (à présent le paragraphe 39(4)):

En ce qui concerne le fond, le par. 41(4) a fait l'objet de nombreux examens par les tribunaux. Dans *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.* ((1959), 17 D.L.R. (2d) 153, à la p. 160; 30 C.P.R. 59, à la p. 67; [1959] R.C.S. 219, à la p. 228) le juge Martland a déclaré au nom de la Cour suprême du Canada:

¹⁰ Appeal Book, Vol. 5, p. 643.

¹¹ (1983), 6 D.L.R. (4th) 229 (F.C.A.), at pp. 231-233.

¹⁰ Dossier d'appel, vol. 5, à la p. 643.

¹¹ (1983), 6 D.L.R. (4th) 229 (C.A.F.), aux p. 231 à 233.

As to whether he should have seen "good reason to the contrary" regarding the application for this licence, it would seem that this is a matter for the judgment of the Commissioner of Patents. The wording in question is "the Commissioner shall, unless he sees good reasons to the contrary, grant to any person applying for the same..." In this case the Commissioner did not see such good reason. The decision is his to make and it cannot be said, on the evidence, that his decision was manifestly wrong, bearing in mind that one of the main considerations before him is that of the public interest.

After quoting that passage, Thurlow J., as he then was, in *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Delmar Chemicals Ltd.* (1964), 46 D.L.R. (2d) 140 at p. 144, 43 C.P.R. 93 at pp. 98-9, [1965] 1 Ex. C.R. 611 at p. 616, observed:

The authority of the Court to determine whether the judgment of the Commissioner is "manifestly wrong" in my opinion necessarily involves authority to determine when necessary what sort of reason may or may not be treated as good reason within the meaning of the statute, but as Parliament has seen fit to leave the Commissioner's discretion unfettered it would not in my opinion be desirable for this Court on an appeal to lay down principles for its exercise beyond what is necessary for the particular case.

The appeal from Mr. Justice Thurlow's decision was dismissed by the Supreme Court of Canada (50 D.L.R. (2d) 607, 45 C.P.R. 235, [1965] S.C.R. 575), which did not find it necessary to comment on that observation. The Supreme Court of Canada has found the purpose of s. 41(4) to be clear. In *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L.D. Craig Ltd.* (1966), 56 D.L.R. (2d) 97 at p. 102, 48 C.P.R. 137 at p. 144, [1966] S.C.R. 313 at p. 319, Abbott J. said:

In my view, the purpose of s. 41(3) is clear. Shortly stated it is this. No. absolute monopoly can be obtained in a process for the production of food or medicine. On the contrary, Parliament intended that, in the public interest, there should be competition in the production and marketing of such products produced by a patented process, in order that as the section states, they may be "available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention."

What was then s. 41(3) is now s. 41(4). It was amended (by 1968-69, c. 49, s. 1) to provide licences for the purpose of importation as well as preparation or production. That the amendment has no material bearing on the earlier authorities is clear: *Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 342, 26 C.P.R. (2d) 141, [1977] 1 S.C.R. 536. In summary, as stated by Abbott J., in *Hoffman-LaRoche Ltd. v. L.D. Craig Ltd.*, *supra*:

... it is well established that the appellant could succeed on its appeal only if it were able to establish that the Commissioner acted on a wrong principle, or that on the evidence his decision was manifestly wrong.

While the court has authority to determine the sort of reason the commissioner may treat as a good reason for refusing a

[TRADUCTION] Quant à savoir s'il aurait dû trouver «de bonnes raisons justifiant le contraire» au sujet de la demande de licence, il semble qu'il s'agit d'une question qui est laissée à l'appréciation du commissaire des brevets. Le libellé en question est «le commissaire, à moins qu'il ne trouve de bonnes raisons justifiant le contraire, doit accorder à quiconque en fait la demande...» En l'espèce, le commissaire n'a pas trouvé de bonnes raisons de ce genre. C'est à lui qu'il appartient de prendre la décision, et on ne peut affirmer, eu égard à la preuve, que sa décision était manifestement erronée, compte tenu du fait que l'une des principales considérations dont il avait été saisi était l'intérêt public.

Après avoir cité ce passage, le juge Thurlow (tel était alors son titre) a fait observer dans *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Delmar Chemicals Ltd.* ((1964), 46 D.L.R. (2d) 140, à la p. 144; 43 C.P.R. 93, aux p. 98 et 99; [1965] 1 R.C.É. 611, à la p. 616):

[TRADUCTION] À mon avis, le pouvoir de la Cour de déterminer si le jugement du commissaire était «manifestement erroné» requiert celui de déterminer, lorsque nécessaire, quelle sorte de raison peut être considérée ou non comme une bonne raison au sens de la loi; toutefois, comme le législateur fédéral a cru bon de ne pas limiter le pouvoir discrétionnaire du commissaire, il ne serait pas souhaitable, selon moi, que la Cour, dans le cadre d'un appel, établisse pour l'exercice de ce pouvoir des principes allant au-delà de ce qui est nécessaire pour ce cas précis.

La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel de la décision du juge Thurlow (50 D.L.R. (2d) 607; 45 C.P.R. 235; [1965] R.C.S. 575) et n'a pas jugé nécessaire de commenter cette observation. Elle a jugé que le but du par. 41(4) est clair. Dans *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L.D. Craig Ltd.* ((1966), 56 D.L.R. (2d) 97, à la p. 102; 48 C.P.R. 137, à la p. 144; [1966] R.C.S. 313, à la p. 319), le juge Abbott a déclaré:

[TRADUCTION] À mon avis, le but du par. 41(3) est clair. Il se résume à ceci: on ne peut obtenir le monopole absolu d'un procédé de fabrication d'un produit alimentaire ou médicinal. Au contraire, l'intention du Parlement est de maintenir, dans l'intérêt du public, la concurrence dans la production et le commerce de ces produits préparés selon un procédé breveté, de sorte qu'ils puissent, ainsi que la disposition l'indique, être «accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant à l'inventeur une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention».

Le par. 41(3) d'alors est maintenant le par. 41(4). Il a été modifié (S.C. 1968-69, chap. 49, art. 1) afin de prévoir l'octroi de licences en vue de l'importation comme de la préparation ou production de médicaments. Il est évident que cette modification n'a aucune incidence réelle sur les décisions antérieures (*Eli Lilly & Co. c. S & U Chemicals Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 342; 26 C.P.R. (2d) 141; [1977] 1 R.C.S. 536). En résumé, comme l'a déclaré le juge Abbott dans *Hoffman-LaRoche Ltd. v. L.D. Craig Ltd.*, précité:

[TRADUCTION] ... il est bien établi que l'appel ne pouvait être accueilli que si l'appelante pouvait démontrer que le commissaire s'était fondé sur un mauvais principe ou, qu'eu égard à la preuve, sa décision était manifestement erronée.

Bien que la Cour soit habilitée à déterminer le genre de raisons que le commissaire peut considérer comme de bonnes

licence, it seems clear that such good reason, whether founded in the public interest or not, must relate to the clear purpose of s. 41(4). He cannot be said to have acted on a wrong principle if he rejects as irrelevant a public interest consideration not bearing on the introduction of competition into the making available of the particular medicine to the Canadian public so that it may be available at the lowest possible price consistent with the patentee's due reward for the research that led to its invention.

The Project Officer in this case rejected as irrelevant "any arguments based on the conduct of Apotex Inc." solely on the basis that "the evidence adduced by the Patentee clearly shows that the Applicant is a separate, legally distinct company". In so finding, as I see it, he erred in two ways: first, such a finding infers that the close relationship of two corporate entities has no bearing on the public interest in fostering competition to make the medicine available at the lowest possible price consistent with the patentee's due reward for the research that led to its invention. That clearly is an error given the admitted close corporate relationship between the applicant and Apotex and the apparently undisputed fact of the deplorable record of the latter in discharging earlier licence obligations to, among others, the appellant herein. Those facts may have a real bearing on not only on the grant of licence at all but also on the terms imposed upon a licensee in respect of its royalty payments.

To ignore them completely creates an error in principle, as I see it, since they may constitute "good reason" for the rejection of the licence application.

Secondly, the fact of the existence of separate corporate entities is insufficient, *per se*, to preclude a court from lifting the "corporate veil" where, as here, allegations are made that a corporation has been created to conceal facts relevant to the determination which must, in this case be made under the provisions of subsection 39(4) of the *Patent Act*. Culliton C.J.S. in the Saskatchewan Court of Appeal case of *Nedco Ltd. v. Clark et al.*¹² put

¹² (1973), 43 D.L.R. (3d) 714 (Sask. C.A.).

raisons de refuser une licence, il semble évident que ces bonnes raisons, qu'elles soient fondées sur l'intérêt public ou non, doivent avoir trait au but manifeste du par. 41(4). On ne peut affirmer que le commissaire s'est appuyé sur un mauvais principe s'il rejette une considération d'intérêt public qui n'a aucun rapport avec l'introduction de la concurrence pour rendre le médicament accessible au public canadien au plus bas prix possible, tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention.

L'agent de projet qui a rendu la décision en l'espèce a rejeté comme étant sans pertinence «tout argument fondé sur la conduite d'Apotex Inc.» au seul motif que «la preuve présentée par la titulaire des brevets établit de façon nette que la demanderesse est une société séparée, juridiquement distincte». En prenant cette conclusion, il a, à mon sens, commis deux erreurs. Premièrement, une telle conclusion infère que les liens étroits entre deux personnes morales ne concernent pas l'intérêt public voulant que l'on encourage la concurrence pour que les médicaments soient accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention. Cette idée est clairement erronée, compte tenu des liens étroits et avoués existant entre la demanderesse et Apotex, et compte tenu du fait, apparemment non contesté, que cette dernière société a, par le passé, agi de façon déplorable lorsqu'il s'est agi d'exécuter les obligations imposées par des licences en faveur de différents titulaires de brevets, dont fait partie l'appelante en l'espèce. Ces faits risquent d'influencer de façon réelle non seulement la décision d'accorder ou non une licence, mais encore les conditions imposées à un preneur de licence en ce qui concerne les paiements de redevances.

Ces facteurs pouvant constituer «de bonnes raisons» de rejeter la demande de licence, je considère que l'omission complète d'en tenir compte constitue une erreur sur une question de principe.

Deuxièmement, l'existence de personnes morales distinctes ne suffit pas, par elle-même, à empêcher un tribunal de soulever le [TRADUCTION] «voile corporatif» lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il est allégué qu'une société a été constituée dans le but de cacher des faits pertinents à la décision qui doit être prise en vertu des dispositions du paragraphe 39(4) de la *Loi sur les brevets*. Dans l'arrêt *Nedco Ltd. v. Clark et al.*¹², de la Cour d'appel de

¹² (1973), 43 D.L.R. (3d) 714 (C.A. Sask.).

this view of the law in this fashion [at pages 719-720]:

Notwithstanding that since the judgment of the House of Lords in *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*, [1897] A.C. 22, the autonomous and independent existence of the corporate entity has generally been accepted as a fundamental feature of both English and Canadian law, there have been occasions when the Courts have found it both possible and necessary to pierce the corporate veil. The Court has done so when one company is in fact the agent of the other; or, where one company is being used as a cloak for the actions of the other; or, for the just and equitable enforcement of a tax law. The Court has also done so when it has concluded that while the corporations are separate in law, one may be under the control of the other to such an extent that together they constitute one common unit. [Emphasis added.]

Quoting from *Tunstall v. Steigmann*, [1962] 2 Q.B. 593 (C.A.), Chief Justice Culliton said [at page 721]:

If there has been any departure from a strict observance of the principle of *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, [1897] A.C. 22 it has only been made to deal with special circumstances where a limited company might well be a facade concealing the real facts.

He then went on to find at pages 721 and 722 of the report that:

In a number of Canadian cases involving labour disputes, Courts have looked beyond the corporate veil: see *Lescar Construction Co. Ltd. v. Wigman* (1969), 7 D.L.R. (3d) 210, [1969] 2 O.R. 846, and *Refrigeration Supplies Co. Ltd. v. Ellis et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 682, [1971] 1 O.R. 190. These cases, however, while recognizing the right to pierce the corporate veil, do not establish any broad principle upon which the right to do so is founded. They do, however, make it clear that each case must be decided in the light of its particular facts.

In the present case Nedco Ltd. is a wholly-owned subsidiary of Northern Electric Company Limited. It was organized and incorporated to take over what was formerly a division of Northern Electric Company Limited. As such wholly-owned subsidiary, it is controlled, directed and dominated by Northern Electric Company Limited. Thus, viewing it from a realistic standpoint, rather than its legal form, I am of the opinion that it constitutes an integral component of Northern Electric Company Limited in the carrying on of its business. [Emphasis added.]

Lord Buckmaster in the House of Lords put the principle in this way in the oft-quoted case of

la Saskatchewan, le juge en chef de cette Cour, le juge Culliton, a exprimé cette conception des principes juridiques en cause de la manière suivante [aux pages 719 et 720]:

^a [TRADUCTION] Même si, depuis le jugement prononcé par la Chambre des lords dans l'affaire *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*, [1897] A.C. 22, l'existence autonome et indépendante de la personne morale a généralement été considérée comme un principe fondamental du droit anglais aussi bien que du droit canadien, des circonstances se sont présentées dans lesquelles les tribunaux ont conclu qu'il leur était à la fois possible et nécessaire de soulever le voile corporatif. La Cour l'a fait lorsqu'une société était en fait la mandataire d'une autre, ou lorsqu'une société était utilisée pour masquer les actions d'une autre; elle l'a fait pour appliquer une loi fiscale de façon juste et équitable. La Cour a également agi de cette manière après avoir conclu que, bien que des sociétés fussent juridiquement distinctes, une de celles-ci pouvait être contrôlée par l'autre dans une mesure telle que, ensemble, elles formaient une seule unité. [C'est moi qui souligne.]

^d Citant l'arrêt *Tunstall v. Steigmann*, [1962] 2 Q.B. 593 (C.A.), le juge en chef Culliton a dit [à la page 721]:

[TRADUCTION] Si l'observation stricte du principe énoncé dans l'arrêt *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* [1897] A.C. 22 a été écartée, c'est uniquement pour faire face à des circonstances particulières où une société à responsabilité limitée pourrait très bien être une façade masquant la réalité des faits.

Il a poursuivi en concluant, aux pages 721 et 722 du recueil:

^f [TRADUCTION] Dans nombre de décisions canadiennes portant sur des conflits de travail, les tribunaux ont soulevé le voile corporatif: voir *Lescar Construction Co. Ltd. v. Wigman* (1969), 7 D.L.R. (3d) 210, [1969] 2 O.R. 846, et *Refrigeration Supplies Co. Ltd. v. Ellis et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 682, [1971] 1 O.R. 190. Si ces décisions reconnaissent le droit de soulever le voile corporatif, elles n'établissent toutefois pas de grand principe sur lequel ce droit serait fondé. Elles disent clairement, cependant, que chaque espèce doit être jugée à la lumière des faits qui lui sont propres.

^h Dans la présente affaire, la société Nedco Ltd. est une filiale à part entière de Northern Electric Company Limited. Elle a été organisée et constituée en société pour reprendre ce qui était antérieurement une division de Northern Electric Company Limited. Constituant une telle filiale à part entière, elle est contrôlée, gérée et dominée par Northern Electric Company Limited. Ainsi, en examinant la réalité de cette société plutôt que sa seule qualité juridique, je conclus qu'elle constitue une partie intégrante de Northern Electric Company Limited dans l'exercice de ses activités. [C'est moi qui souligne.]

^j Lord Buckmaster, de la Chambre des lords, a énoncé ce principe de la manière suivante dans

*Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.*¹³

A company, therefore, which is duly incorporated, cannot be disregarded on the ground that it is a sham, although it may be established by evidence that in its operations it does not act on its own behalf as an independent trading unit, but simply for and on behalf of the people by whom it has been called into existence.

As will be seen, rather than a piercing of the corporate veil concept, Lord Buckmaster sees that it is something akin to a principal/agency relationship which must be found.

The foregoing authorities are but a few among many which show that the pronouncement of the Project Officer that arguments based on the conduct of Apotex were irrelevant because it was "a separate, legally distinct company" from the respondent was a misapprehension of the law in the circumstances relied upon by the appellant as showing the true purpose for the respondent's incorporation and application for licence. The determination of whether the facts disclosed did or did not provide "good reason" for not granting the licence was solely his to make but in making that determination he must have acted on proper principles which, for both reasons given, he did not do.

The appellant should, therefore, also succeed on this branch of its appeal.

III PROCESS ROYALTY SUBMISSION

The argument advanced under this head, as I understand it, is that pursuant to clauses 1(a),(b),(c) and (d) of the licence, a royalty of 4/7 of 1% is payable on sales of medicine. "Medicine" is defined in paragraph 14 of the licence as:

NAPROXEN/NAPROXEN SODIUM, when produced by any process or from any intermediate covered by the patent herein mentioned.

Counsel for the appellant argued that the Project Officer's reasons make it abundantly clear that he assumed that the royalty would be paid regardless of whether the respondent used any of the licensed processes of the appellant or not. But

¹³ [1921] 2 A.C. 465 (H.L.), at p. 475.

l'arrêt *Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.*¹³, une décision souvent citée:

[TRADUCTION] Par conséquent, il n'est pas possible d'ignorer une compagnie dûment incorporée au motif qu'elle n'est qu'une compagnie fictive, bien que l'on puisse faire la preuve qu'elle n'agit pas dans ses opérations en son propre nom, comme une entité commerciale indépendante, mais simplement pour le compte de ceux qui l'ont créée.

Comme on le verra, lord Buckmaster n'adopte pas le concept du soulèvement du voile corporatif mais considère que l'on doit conclure à l'existence d'une relation apparentée à celle du mandant et du mandataire.

Comme de nombreux autres, les précédents susmentionnés établissent que, dans les circonstances alléguées par l'appelante comme démontrant le but véritable de la constitution en société et de la demande de licence de l'intimée, une erreur de droit entachait la conclusion de l'agent de projet selon laquelle les arguments fondés sur la conduite d'Apotex n'étaient pas pertinents parce que celle-ci constituait «une société séparée, juridiquement distincte» de l'intimée. S'il appartenait exclusivement à l'agent de projet de décider si les faits révélés lui fournissaient «de bonnes raisons» de ne pas accorder la licence demandée, il était tenu de fonder une telle appréciation sur des principes appropriés, ce que, pour les deux motifs énoncés, il a omis de faire.

En conséquence, l'appelante devrait également avoir gain de cause en ce qui concerne le présent volet de son appel.

III LA PRÉTENTION SUR LES REDEVANCES RELATIVES AU PROCÉDÉ

Comme je le conçois, l'argument soumis à ce chapitre veut que, en vertu des clauses 1a),b),c) et d) de la licence, une redevance de 4/7 de 1 % soit payable sur les ventes de médicaments. Le mot [TRADUCTION] «médicament» est défini de la façon suivante au paragraphe 14 de la licence:

[TRADUCTION] NAPROXEN/NAPROXEN SODIQUE, lorsque produits par quelque procédé ou à partir de quelque intermédiaire visé par le brevet mentionné aux présentes.

Selon l'avocat de l'appelante, les motifs de l'agent de projet établissent très clairement qu'il a tenu pour acquis que la redevance serait payée avec ou sans utilisation d'un procédé breveté de l'appelante par l'intimée. Cependant, à la lumière

¹³ [1921] 2 A.C. 465 (H.L.), à la p. 475.

the reference to "sales of medicine" in light of the definition of the latter term, demonstrates that the assumption was incorrect. As a result, it was said that the Project Officer misdirected himself in that his royalty award cannot be reconciled with his reasons.

The short answer to this submission is that it is the terms of the licence which must prevail not the reasons for granting the licence and making the royalty award. Assuming, for purposes of this branch of the argument, that the Project Officer was entitled in law to make the royalty award that he did, the fact that such award may be inconsistent with what he said in his reasons, does not, at least in the circumstances relied upon by the appellant in this case, provide a basis for setting aside the licence. If, on the other hand, what the appellant alleged was that the Project Officer misapprehended what he was required to decide, it is an allegation which we cannot accept.

The appellant must, therefore, fail on this branch of its appeal.

IV THE MULTIPLE DRUG SUBMISSION

Counsel for the appellant argued that the licence is contrary to Rule 118(1)(a)(ii) of the *Patent Rules* in that it is directed towards two different substances, viz. NAPROXEN and NAPROXEN SODIUM

Rule 118(1)(a)(ii) reads as follows:

118. (1) An application shall be made in duplicate in Form 21 of Schedule I and shall

(a) be made only in respect of one or more patents

(ii) that are for inventions that relate to or that may be used in the preparation or production of the same or substantially the same substance or thing, and

In making this submission he relied on the affidavit evidence of Andrew G. Korey, the Associate Director of Scientific Affairs of Syntex Inc. who, in essence stated that since the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare had held that the two drugs are totally different, having issued separate notices

de la définition du terme «médicament», l'emploi de l'expression «ventes de médicaments» démontre que la présomption de l'agent de projet était erronée. En conséquence, l'agent de projet aurait commis une erreur en accordant une redevance qui était incompatible avec ses motifs.

À cette prétention, nous pouvons répondre brièvement que la prépondérance doit être accordée aux conditions énoncées dans la licence et non aux motifs donnés à l'appui de l'octroi de la licence et de l'adjudication des redevances. En présumant, pour les fins du présent volet de l'argumentation présentée, que l'agent de projet a été juridiquement habilité à accorder la redevance adjugée, le fait que cette redevance puisse être incompatible avec les propos tenus par l'agent dans ses motifs ne saurait, à tout le moins dans les circonstances alléguées par l'appelante en l'espèce, justifier l'annulation de la licence. Dans l'hypothèse où, d'autre part, l'appelante aurait en fait allégué que l'agent de projet avait mal saisi l'objet de la décision qu'il devait rendre, nous ne pouvons accepter sa prétention.

Ce volet de l'appel doit donc échouer.

IV LA PRÉTENTION QUE PLUSIEURS MÉDICAMENTS SONT VISÉS

L'avocat de l'appelante a soutenu que la licence accordée contrevient au sous-alinéa 118(1)a)(ii) des *Règles sur les brevets* en ce qu'elle vise deux substances différentes, le NAPROXEN et le NAPROXEN SODIQUE.

Le sous-alinéa 118(1)a)(ii) est ainsi libellé:

118. (1) Une demande doit être rédigée en double exemplaire selon la formule 21 de l'annexe I et elle doit

a) n'être présentée qu'à l'égard d'un brevet ou de plusieurs brevets

(ii) qui concernent des inventions ayant trait ou pouvant servir à la préparation ou à la production de la même substance ou chose ou sensiblement la même; et

Il a fondé cette prétention sur le témoignage de Andrew G. Korey, le directeur adjoint de la division «Scientific Affairs» de la société Syntex Inc., qui dit essentiellement que, la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social ayant conclu que les deux médicaments en cause sont entière-

of compliance for each and having assigned two different drug identification numbers for them, the Project Officer erred in reaching the following conclusion:

... I do not accept the proposition that NAPROXEN and NAPROXEN SODIUM are different substances for the following reasons. Firstly, NAPROXEN is the d-isomer of 2-(6-methoxy-2-naphthyl) propionic acid while NAPROXEN SODIUM is merely the sodium salt of this acid, the chemical equivalency of the two is well illustrated in "The Merck Index" 10th Edition, Merck and Co. Inc. 1983 where the entry under monograph 6269 entitled "Naproxen" lists the sodium salt as a derivative of the title compound, also, in the Patentee's patent number 960,668, for example, the acid and the salt are considered the same, the latter is a pharmaceutically acceptable salt of the former. Secondly, I have compared the entries under ANAPROX (the Patentee's brand of NAPROXEN SODIUM) and NAPROSYN (the Patentee's brand of NAPROXEN) in the "Compendium of Pharmaceutical Specialties 1985" 20th Edition Canadian Pharmaceutical Association 1985 which publication reproduces monographs on drugs based on information supplied by the Health Protection Branch and manufacturers. I find that whereas the indications duplicate those affirmed by Dr. Korey the pharmacology listed for both is essentially the same this is verified by the titles adopted i.e. "Analgesic-Anti-Inflammatory" and "Anti-Inflammatory-Analgesic" respectively. Thirdly, Rule 118(1)(a)(ii) of the Patent Rules provides for an application in respect of one or more patents that are for inventions that relate to or that may be used in the preparation or production of the same or substantially the same substance or thing. I have no difficulty in finding that NAPROXEN and NAPROXEN SODIUM are the same or substantially the same substance.

The appellant's counsel argued that the Project Officer ought not to have rejected the expert evidence of Dr. Korey. The simple answer to that submission is that the Project Officer was not bound to accept the opinion evidence given by the appellant's witness.¹⁴ He chose not to and made no error in principle in so choosing.

I am further of the opinion that, contrary to the submission of counsel, the Project Officer did not err in his use of *The Merck Index* or the *Compendium of Pharmaceutical Specialties 1985* in reaching his conclusion.

¹⁴ See *Scherico Ltd. v. P.V.U. Inc.* (1989), 24 C.I.P.R. 161 (F.C.A.).

ment différents, en délivrant pour chacun de ceux-ci des avis de conformité distincts et en attribuant à ces médicaments deux numéros d'identification différents, l'agent de projet a commis une erreur en prenant la conclusion suivante:

a [TRADUCTION] ... je n'accepte pas la proposition selon laquelle le NAPROXEN et le NAPROXEN SODIQUE sont différentes substances, pour les raisons que voici. Premièrement, le NAPROXEN est l'isomère d de l'acide 2-(6-méthoxy-2-naphtyl) propionique, tandis que le NAPROXEN SODIQUE est simplement le sel sodique de cet acide, l'équivalence chimique de ces deux substances étant clairement illustrée dans la 10^e édition de l'ouvrage intitulé «The Merck Index», publié par la Merck and Co., Inc. (1983), dans lequel, à l'entrée «Naproxen» (entrée 6269), on décrit le sel sodique comme le dérivé du Naproxen qui est également visé par le brevet 960,668 du titulaire; par exemple, l'acide et le sel sont considérés comme le même composé, le dernier étant, du point de vue pharmaceutique, un sel acceptable du premier. Deuxièmement, j'ai comparé les entrées ANAPROX (marque de commerce employée par le titulaire pour le NAPROXEN SODIQUE) et NAPROSYN (marque de commerce employée par le titulaire pour le NAPROXEN) dans le «Compendium des produits et spécialités pharmaceutiques 1985», 20^e édition, publié par l'Association pharmaceutique canadienne (1985), qui renferme des monographies basées sur des renseignements fournis par la Direction générale de la protection de la santé et par les fabricants. Bien que les indications soient identiques à celles avancées par le D^r Korey, je constate que les renseignements donnés à la rubrique *Pharmacologie* sont essentiellement les mêmes, comme l'indiquent les titres adoptés, c.-à-d. «Analgésique-Anti-inflammatoire» et «Anti-inflammatoire-Analgésique», respectivement. Troisièmement, la Règle 118(1)a(ii) des Règles sur les brevets prévoit qu'une demande doit être rédigée et doit n'être présentée qu'à l'égard d'un brevet ou de plusieurs brevets qui concernent des inventions ayant trait ou pouvant servir à la préparation ou à la production de la même substance ou chose ou sensiblement la même. Je n'éprouve aucune difficulté à conclure que le NAPROXEN et le NAPROXEN SODIQUE sont la même substance ou sensiblement la même.

g L'avocat de l'appelante a soutenu que l'agent de projet n'aurait pas dû rejeter le témoignage d'expert du Dr Korey. À cette prétention, il peut être répondu simplement que l'agent de projet n'était pas obligé d'accepter la preuve sous forme d'opinion donnée par le témoin de l'appelante¹⁴. Il a choisi de ne pas le faire, et il n'a commis aucune erreur de principe en effectuant ce choix.

i Je suis également d'avis que, contrairement à la prétention de l'avocat de l'appelante, l'agent de projet n'a pas commis d'erreur dans l'utilisation qu'il a faite de l'ouvrage *The Merck Index* ou du *Compendium des produits et spécialités pharmaceutiques 1985* pour parvenir à sa conclusion.

¹⁴ Voir l'arrêt *Scherico Ltd. c. P.V.U. Inc.* (1989), 24 C.I.P.R. 161 (C.A.F.).

For these reasons, the appellant ought not to succeed on this branch of its appeal.

Pour ces motifs, l'appelante ne devrait pas avoir gain de cause en ce qui concerne cet aspect de son appel.

V ROYALTY SUBMISSION

The appellant attacked the royalty awarded in the compulsory licence of 4/7 of 1% of the net selling price of the medicine in final dosage form on three bases:

(1) The Project Officer had insufficient evidence before him to fix the royalty at any figure.

(2) Even if he had some evidence before him, the quantum awarded was absurdly low and did not comply thereby with the statutory mandate of giving the patentee due reward for its research.

(3) The simple arithmetic exercise of dividing a global royalty fixed at the rule of thumb quantum of 4%, equally between the various patentees of the patents alleged by the applicant for licence to be required, is contrary to the directions given by this Court in the recent case of *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.* (No. 2).¹⁵

Jurisprudence has emanated from this Court in recent years in a number of cases including, *inter alia*, in addition to the above *American Home Products* case, the following: *American Home Products Corp. v. ICN Can. Ltd.* (No. 1);¹⁶ *American Home Products Corp. v. Novopharm Ltd.*;¹⁷ *Takeda Chemical Industries Ltd. v. Novopharm Ltd.*;¹⁸ *Re Application for Compulsory Licence by Novopharm Ltd.*;¹⁹ *Otsuka Pharmaceutical Co. v. Torcan Chemical Ltd.*;²⁰ *Re Application for compulsory licence by Apotex Inc.*²¹

a V LA PRÉTENTION RELATIVE À LA REDEVANCE

L'appelante a contesté la redevance de 4/7 de 1 % du prix de vente net du médicament sous sa forme posologique finale qui a été accordée dans la licence obligatoire. Cette contestation était fondée sur trois motifs:

(1) l'agent de projet n'était pas saisi d'éléments de preuve lui permettant de fixer la redevance à quelque niveau que ce soit;

(2) même si des éléments de preuve avaient été portés devant lui, le taux adjudgé était ridiculement bas, de sorte qu'il ne remplissait pas le mandat prévu par la loi d'accorder au breveté une juste rémunération pour ses recherches;

(3) les directives données par cette Cour dans le récent arrêt *American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd.* (no 2)¹⁵ interdisent le simple exercice mathématique consistant à diviser une redevance globale fixée par procédé mécanique au taux de 4 % de façon égale entre les différents titulaires des brevets à l'égard desquels la demanderesse a demandé une licence.

Au cours des années récentes, plusieurs jugements ont été prononcés en la matière par cette Cour; outre l'arrêt *American Home Products* susmentionné, ils comprennent, entre autres: *American Home Products Corp. c. ICN Can. Ltd.* (n° 1)¹⁶; *American Home Products Corp. c. Novopharm Ltd.*;¹⁷ *Takeda Chemical Industries Ltd. c. Novopharm Ltd.*;¹⁸ *Affaire intéressant une demande de licence obligatoire déposée par Novopharm Ltd.*;¹⁹ *Otsuka Pharmaceutical Co. c. Torcan Chemical Ltd.*;²⁰ *Affaire intéressant une demande de licence obligatoire déposée par Apotex Inc.*²¹

¹⁵ (1988), 18 C.I.P.R. 104 (F.C.A.).

¹⁶ (1985), 7 C.I.P.R. 174 (F.C.A.).

¹⁷ (1988), 18 C.I.P.R. 128 (F.C.A.).

¹⁸ (1988), 19 C.P.R. (3d) 278 (F.C.A.).

¹⁹ (1988), 18 C.I.P.R. 121 (F.C.A.).

²⁰ (1988), 20 C.I.P.R. 138 (F.C.A.).

²¹ (1987), 17 C.I.P.R. 51 (F.C.A.).

¹⁵ (1988), 18 C.I.P.R. 104 (C.A.F.).

¹⁶ (1985), 7 C.I.P.R. 174 (C.A.F.).

¹⁷ (1988), 18 C.I.P.R. 128 (C.A.F.).

¹⁸ (1988), 19 C.P.R. (3d) 278 (C.A.F.).

¹⁹ (1988), 18 C.I.P.R. 121 (C.A.F.).

²⁰ (1988), 20 C.I.P.R. 138 (C.A.F.).

²¹ (1987), 17 C.I.P.R. 51 (C.A.F.).

No useful purpose would be served in reviewing those cases or the jurisprudence cited in them. They speak for themselves. Suffice it to say that, in essence, they stand for the propositions that:

(a) in fixing the royalty to be paid by a licensee to a patentee the Commissioner must have before him evidence from which he can fix the royalty rate having regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention as required by subsection 41(5) (now subsection 39(5)) of the Act;

(b) that it is incumbent on both parties, viz. the patentee, who has most of the knowledge of the research time and cost involved and the applicant for licence, to provide the Commissioner with the evidence necessary to discharge his function;

(c) it is not sufficient for the applicant for licence merely to state that it requires other licences. Since the effect of licensing more than one patent has been, as the practice has evolved, to reduce the royalty otherwise payable to a single patentee, it should satisfy the Commissioner that there is a reasonable possibility that such additional licence or licences are required and will be used. If he is so satisfied, then the royalty to be awarded each patentee is solely his decision to make;

(d) where there is little or no evidence as to the process actually to be used, a fact which is within the exclusive knowledge of the licensee, it is at least doubtful that the simple equal division of a global royalty is invariably the proper exercise of the statutory duty imposed on the Commissioner.

I can find little difference between the evidence supplied by the applicant for licence in respect of the royalty in this case (the respondent) and that presented in support of the application for licence in the *American Home Products Corp.* (No. 2) and other cases, *supra*. In those cases the evidence was found to be insufficient and, in each case, they were referred back to the Commissioner to have

Il ne servirait à rien d'examiner ces arrêts ou la jurisprudence qui s'y trouve citée. Ils parlent par eux-mêmes. Qu'il nous suffise de dire que, en substance, ils énoncent les propositions suivantes:

a) lorsqu'il détermine la redevance payable par un preneur de licence à un titulaire de brevet, le commissaire doit détenir des éléments de preuve lui permettant de fixer le taux de la redevance en tenant compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention, ainsi que l'exige le paragraphe 41(5) (à présent le paragraphe 39(5)) de la Loi;

b) il incombe aux deux parties—et donc au breveté, qui détient le plus de renseignements sur le temps de recherche et les coûts associés à une invention, ainsi qu'au demandeur de licence—de fournir au commissaire les éléments de preuve nécessaires à l'exécution de son mandat;

c) il ne suffit pas simplement au demandeur de licence de déclarer qu'il a besoin d'autres licences; comme la pratique d'accorder des licences à l'égard de plus d'un brevet a entraîné, au fur et à mesure de son développement, la réduction de la redevance qui aurait par ailleurs été payable à un breveté unique, le demandeur devrait convaincre le commissaire qu'il est raisonnablement possible que la ou les licences additionnelles sollicitées soient nécessaires et soient utilisées; si le commissaire est ainsi convaincu, la fixation de la redevance de chaque breveté relève de lui seul;

d) lorsque les éléments de preuve sur le procédé qui sera véritablement utilisé sont insuffisants et inexistant—renseignements que le preneur de licence est seul à détenir—il est à tout le moins douteux que la simple division en portions égales d'une redevance globale constitue invariablement la bonne façon pour le commissaire d'exercer l'obligation que lui impose la loi.

La différence m'apparaît minime entre les éléments de preuve présentés par le demandeur de licence relativement à la redevance en l'espèce (l'intimée) et ceux qui ont été soumis à l'appui de la demande de licence dans l'affaire *American Home Products Corp.* (n° 2) ainsi que dans d'autres affaires susmentionnées. Dans ces instances, la preuve a été jugée insuffisante, et la fixation de la

the royalty fixed on the basis required by subsection 41(5) of the statute (now subsection 39(5)). In addition, as pointed out in the second *American Home Products* case, the appellant failed to discharge the burden on it of adducing the requisite evidence to establish the basis upon which it claimed that the royalty recommended by the applicant for licence was insufficient in that it did not accord it due reward for its research leading up to the discovery of the invention in so far as it applied in Canada. The same paucity of evidence by the patentee in the *American Home Products* cases and others referred to above, prevails in this case.

The respondent in this case, just as the applicant for licence in the *American Home Products* case failed to do, did not indicate in any way why it required the other six licences, particularly since it stated that it would make its bulk purchases of the two products from only two suppliers. I seriously doubt that licences would be required from those two suppliers. It is self-evident, as has been stated in previous cases, that a prudent licensee naturally will seek to protect itself from possible patent infringement suits when it cannot be sure that its supplier is not itself infringing other patents. But, as stated in *American Home Products* (No. 2) [(1988), 18 C.I.P.R. 104, at page 120], it "should ... satisfy the Commissioner that there is a reasonable possibility that such additional licences are required" (emphasis added), because, if there is not such a reasonable possibility, then one or more of the patentees may be vitally affected by a reduction in the royalty which they might otherwise have been entitled to receive for their compulsory licences. By the same token, of course, the licensee should not be required to pay combined royalties to the licensors whose patents they might reasonably be expected to need, the effect of which might not make the medicine available to the public at the lowest possible price. In summary, what the Commissioner is required to do in multiple licence applications is to have all relevant evidence before him to enable him to make an informed, balanced decision on the reasonable possibility that multiple licences may be required by a licensee, which patents they are and a proper division of an overall royalty among such patentees. Perhaps the only way such a decision could be

redévance a été renvoyée devant le commissaire pour qu'il en décide sur le fondement prévu au paragraphe 41(5) de la Loi (à présent le paragraphe 39(5)). De plus, comme il a été indiqué dans le second arrêt *American Home Products*, l'appellante ne s'est pas acquittée du fardeau de présenter les éléments de preuve fondant sa prétention que la redevance suggérée par la demanderesse de licence était insuffisante parce qu'elle ne lui accordait pas une juste rémunération pour les recherches ayant conduit à l'invention dans la mesure où elle s'appliquait au Canada. La preuve soumise en l'espèce présente la même faiblesse que celle soumise par le breveté dans les affaires *American Home Products* et dans certaines autres affaires susmentionnées.

L'intimée en l'espèce, tout comme la demanderesse de licence dans l'affaire *American Home Products*, a complètement manqué d'indiquer en quoi elle avait besoin des six autres licences; cette constatation ressort d'autant plus que l'intimée a déclaré qu'elle effectuerait ses achats en vrac des deux produits auprès de deux fournisseurs seulement. Je doute sérieusement que des licences seraient exigées de ces deux fournisseurs. Comme l'ont déclaré des décisions antérieures, il va de soi que le preneur de licence prudent cherchera à se préserver des actions en contrefaçon de brevets lorsqu'il ne peut acquérir la certitude que son fournisseur ne contrevient pas lui-même à d'autres brevets. Cependant, comme le dit l'arrêt *American Home Products* (n° 2) [(1988), 18 C.I.P.R. 104, à la page 120], «le commissaire devrait ... être convaincu qu'il existe une possibilité raisonnable que ces licences supplémentaires soient nécessaires» (c'est moi qui souligne), puisque, en l'absence d'une telle possibilité raisonnable, un des brevetés, ou plusieurs d'entre eux, risquent d'être affectés de façon vitale par une réduction de la redevance à laquelle ils auraient autrement pu avoir droit pour leurs licences obligatoires. De la même façon, évidemment, le preneur de licence ne devrait pas être obligé de payer des redevances conjuguées à des donneurs de licences dont les brevets pourraient raisonnablement sembler lui être nécessaires, puisqu'une telle pratique risquerait de ne pas rendre le médicament accessible au public au plus bas prix possible. Bref, lorsqu'il est saisi de demandes multiples de licences, le commissaire doit recevoir tous les éléments de preuve pertinents lui permettant de prendre une décision éclairée et équilibrée sur la

properly reached is by holding oral hearings, recognizing, of course, that the decision as to granting a hearing is solely within the discretion of the Commissioner.

Accordingly, the appellant must succeed on this branch of its appeal.

VI THE DISPOSITION OF THE APPEAL

For the foregoing reasons, the appeal should be allowed. The licence granted by the Project Officer on June 6, 1986 should be set aside and the matter should be referred back to the Commissioner of Patents to reprocess the application himself or by some person properly designated by him, other than the Project Officer who granted the original licence, conducted and decided in a manner not inconsistent with these reasons for judgment, and thereafter to fix the royalty properly payable having regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed. Since no special reasons have been shown for granting costs, the usual rule should prevail and there should be no costs of the appeal.

MARCEAU J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

question de savoir s'il existe une possibilité raisonnable que plusieurs licences soient nécessaires à un preneur de licence, lesquels des brevets sont ainsi concernés et de quelle manière la redevance globale doit être divisée entre les titulaires de ces brevets. Il est possible qu'une telle décision ne puisse être régulièrement prise qu'au terme d'audiences orales—étant bien entendu, évidemment, que la décision d'accorder ou non ces audiences relève de la compétence exclusive du commissaire.

En conséquence, l'appelante doit avoir gain de cause en ce qui a trait à ce volet de son appel.

VI LE SORT DE L'APPEL

Pour les motifs qui précèdent, l'appel devrait être accueilli. La licence accordée par l'agent de brevet le 6 juin 1986 devrait être annulée, et la question devrait être renvoyée devant le commissaire aux brevets afin que la demande soit réentendue par celui-ci ou par une personne qu'il aura régulièrement désignée, autre que l'agent de projet qui a accordé la licence initiale, pour être instruite et jugée d'une manière non incompatible avec les présents motifs de jugement, et que soit fixée la redevance appropriée compte tenu de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits. Comme aucun motif particulier d'accorder des dépens n'a été établi, la règle habituelle devrait s'appliquer et aucuns des dépens de l'appel ne devraient être adjugés.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-1268-84

A-1268-84

Lubrication Engineers, Inc. (Appellant)
(Respondent)

v.

Canadian Council of Professional Engineers
(Respondent) (Appellant)**INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL OF PROFESSIONAL ENGINEERS v. LUBRICATION ENGINEERS, INC. (C.A.)****Court of Appeal, Urie J.A.—Ottawa, May 8 and 16, 1990.**

Practice — Pleadings — Amendments — Application by respondent for leave to adduce additional evidence and to amend statement of opposition upon appeal from trial judgment holding appellant's trade mark "Lubrication Engineers" not registrable — Seeking to adduce evidence of Trade-marks Act, s. 9 notices published 10 years after statement of opposition and 5 years after trial judgment — Also seeking to amend statement of opposition to include s. 9 bar to registration under s. 12 — Application dismissed — Principles governing amendment of pleadings upon appeal reviewed — No explanation for lengthy delay between application for registration and publication of s. 9 notices — Not showing new evidence could not have been known or obtainable by reasonable diligence before end of trial — R. 1102 discretion to receive further evidence exercised to cause least injustice — Respondent's own dilatoriness cause of extra expense if new litigation — Appellant able to respond to s. 9 submissions in new litigation — No factual foundation for amendment of statement of opposition.

Trade marks — Registration — Trial judgment holding "Lubrication Engineers" not registrable — Application, upon appeal, to adduce evidence of s. 9 notices post-dating statement of opposition and trial judgment — Application dismissed — No explanation for 10-year delay between statement of opposition and publication of notices — If new litigation necessitated, caused by respondent's delay, and would permit appellant to respond to s. 9 submissions — No factual foundation for amendment of statement of opposition.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 1102, 1104.
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b).*

Lubrication Engineers, Inc. (appelante) (intimée)

a c.

Conseil canadien des ingénieurs (intimé) (appelant)**RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES INGÉNIEURS c. LUBRICATION ENGINEERS, INC. (C.A.)****Cour d'appel, juge Urie, J.C.A.—Ottawa, 8 et 16 mai 1990.**

Pratique — Plaidoiries — Modifications — Demande de l'intimé de produire des éléments de preuve supplémentaires et de modifier la déclaration d'opposition dans le cadre de l'appel à l'encontre du jugement de première instance qui déclarait que la marque de commerce de l'appelante «Lubrication Engineers» n'était pas enregistrable — L'intimé cherche à produire en preuve les avis conformes à l'art. 9 de la Loi sur les marques de commerce publiés 10 ans après la déclaration d'opposition et 5 ans après le jugement de première instance — L'intimé cherche aussi à modifier sa déclaration d'opposition de façon à y ajouter un motif d'opposition à l'enregistrement prévu à l'art. 9 et à l'art. 12 — La demande est rejetée — Examen des règles applicables à la modification des plaidoiries à l'étape de l'appel — Aucune explication n'est donnée du temps très long écoulé entre la demande d'enregistrement et la publication des avis conformes à l'art. 9 — On n'a pas démontré que les nouveaux éléments de preuve n'auraient pu être connus ni obtenus avant la fin du procès en faisant preuve de diligence raisonnable — Le pouvoir discrétionnaire d'admettre des éléments de preuve supplémentaires prévu à la Règle 1102 est exercé de façon à causer le moins d'injustice — L'incurie de l'intimé sera la cause des frais supplémentaires dans l'éventualité d'autres poursuites — L'appelante pourra répondre aux observations relatives à l'art. 9 dans le cadre de nouvelles poursuites — La modification de la déclaration d'opposition ne repose pas sur le fondement factuel nécessaire.

Marques de commerce — Enregistrement — Le jugement de première instance a déclaré non enregistrable la marque «Lubrication Engineers» — Demande à l'étape de l'appel visant la production d'avis conformes à l'art. 9 postérieurs à la déclaration d'opposition et au jugement de première instance — Demande rejetée — Aucune explication des 10 ans écoulés entre la déclaration d'opposition et la publication des avis — Si de nouvelles poursuites étaient nécessaires, elles seraient imputables à l'incurie de l'intimé, et l'appelante aurait la possibilité de répondre aux observations relatives à l'art. 9 — Aucun fondement factuel ne justifie la modification de la déclaration d'opposition.

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b).
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 9(1)a)iii), 12(1)e), 18(1)a).*

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 9(1)(n)(iii), 12(1)(e), 18(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

The SS "Tordenskjold" v. The SS Euphemia (1908), 41 S.C.R. 154; 6 E.L.R. 90; *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768; (1933), 41 C.R.C. 329 (S.C.C.); *Kingsdale Securities Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1974] 2 F.C. 760; [1973] CTC 230; 73 DTC 5194 (C.A.); *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 S.C.R. 516; 27 C.L.T. 489; *Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.*, [1990] 1 F.C. 769 (C.A.).

REFERRED TO:

Mercer et al. v. Sijan et al. (1976), 14 O.R. (2d) 12; 72 D.L.R. (3d) 464; 1 C.P.C. 281 (C.A.); *Canadian Council of Professional Engineers v. Lubrication Engineers Inc.*, [1985] 1 F.C. 530; (1984), 1 C.P.R. (3d) 309 (T.D.).

COUNSEL:

Michael D. Manson for appellant (respondent).
Elizabeth G. Elliot for respondent (appellant).

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant (respondent).
Macera & Jarzyna, Ottawa, for respondent (appellant).

The following are the reasons for order rendered in English by

URIE J.A.: The respondent brings this application for (a) an order pursuant to Rule 1102 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] permitting it to adduce additional evidence in the appeal, and (b) an order pursuant to Rule 1104 permitting it to amend its statement of opposition to include a further ground of opposition to the registration of the appellant's trade mark "Lubrication Engineers".

Very briefly, the undisputed facts are these:

On January 10, 1977, the appellant filed an application to register the trade mark "Lubrication Engineers" for wares defined as:

"thickened greases, graphited roller lubricants, gear lubricants, wheel bearing lubricants, fibrous-type lubricants, motor oil,

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1102, 1104.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The SS «Tordenskjold» v. The SS Euphemia (1908), 41 R.C.S. 154; 6 E.L.R. 90; *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768; (1933), 41 C.R.C. 329 (C.S.C.); *Kingsdale Securities Co. Ltd. c. M.R.N.*, [1974] 2 C.F. 760; [1973] CTC 230; 73 DTC 5194 (C.A.); *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 R.C.S. 516; 27 C.L.T. 489; *Assoc. Olympique Canadienne c. Allied Corp.*, [1990] 1 C.F. 769 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Mercer et al. v. Sijan et al. (1976), 14 O.R. (2d) 12; 72 D.L.R. (3d) 464; 1 C.P.C. 281 (C.A.); *Conseil canadien des ingénieurs c. Lubrication Engineers, Inc.*, [1985] 1 C.F. 530; (1984), 1 C.P.R. (3d) 309 (1^{re} inst).

AVOCATS:

Michael D. Manson pour l'appelante (intimée).
Elizabeth G. Elliot 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 de l'ordonnance rendus par

LE JUGE URIE, J.C.A.: Par sa demande, l'intimé sollicite a) une ordonnance conforme à la Règle 1102 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] lui permettant de produire des éléments de preuve supplémentaires dans le cadre de l'appel, et b) une ordonnance conforme à la Règle 1104 lui permettant de modifier sa déclaration d'opposition de façon à y ajouter un autre motif d'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Lubrication Engineers» de l'appelante.

En bref, les faits non contestés sont les suivants:

Le 10 janvier 1977, l'appelante a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce «Lubrication Engineers» pour les marchandises décrites comme suit:

«des graisses épaissies, des lubrifiants graphités pour rouleaux, des lubrifiants pour engrenages, des lubrifiants pour coussinets

diesel oil, winterized oil, cotton picker oil and steam cylinder oil,"

based upon use of the mark in Canada since November 8, 1965 and on use and registration of the mark in the U.S.

The respondent opposed the application on four grounds. The appellant filed a counter-statement. The Registrar of Trade Marks rejected each of the grounds of opposition.

The respondent appealed the decision of the Registrar to the Trial Division and a decision therefrom was returned on October 12, 1984 [[1985] 1 F.C. 530; (1984) 1 C.P.R. (3d) 309 (T.D.)]. The Trial Division held that the proposed trade mark was clearly a descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares of the respondent and thus was contrary to paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] (the "Act"). The present appeal is from that decision.

On June 21, 1989, the Registrar gave public notice pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act [R.S.C., 1985, c. T-13] of the adoption and use by the respondent of the following marks:

- i) Engineer
- ii) Ingenieur
- iii) Ing.
- iv) Ingénierie
- v) Engineering
- vi) Consulting Engineer
- vii) Ingenieur Conseil
- viii) Professional Engineer
- ix) P. Eng.

It is the contention of the respondent that the section 9 notices constitute a bar to the registration of, *inter alia*, the trade mark "Engineer". As a result, it is argued, the notices should also operate as a bar to the registration of the mark "Lubrication Engineers". Alternatively, the respondent submitted that the existence of the section 9 notices is pertinent to the determination of the issue before the Court as to the registrability of the trade mark "Lubrication Engineers" for association with lubricants.

de roue, des graisses fibreuses, de l'huile pour moteur, du lubrifiant diesel, de l'huile frigélisée, de l'huile pour cueilleuse à coton, de l'huile à cylindre de machines à vapeur»,

en se fondant sur l'usage de la marque au Canada depuis le 8 novembre 1965 et sur l'usage et l'enregistrement de la marque aux É.-U.

L'intimé s'opposait à la demande pour quatre motifs. L'appelante a déposé un contre-mémoire. Le registraire des marques de commerce a rejeté chacun des motifs d'opposition.

L'intimé a interjeté appel contre la décision du registraire auprès de la Section de première instance, qui a rendu sa décision le 12 octobre 1984 [[1985] 1 C.F. 530; (1984) 1 C.P.R. (3d) 309 (T.D.)]. La Section de première instance a statué que la marque de commerce proposée constituait clairement une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises de l'intimé, et qu'elle contrevenait par conséquent à l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] (la «Loi»). Le présent appel est à l'encontre de cette décision.

Le 21 juin 1989, le registraire a donné, conformément au sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la Loi [L.R.C. (1985), chap. T-13], avis public de l'adoption et de l'emploi par l'intimé des marques suivantes:

- i) Engineer
- ii) Ingénieur
- iii) Ing.
- iv) Ingénierie
- v) Engineering
- vi) Consulting Engineer
- vii) Ingénieur Conseil
- viii) Professional Engineer
- ix) P. Eng.

L'intimé soutient que les avis conformes à l'article 9 constituaient un empêchement à l'enregistrement, notamment, de la marque de commerce «Engineer». Conséquemment, affirme-t-il, les avis devraient également faire obstacle à l'enregistrement de la marque «Lubrication Engineers». Subsidiairement, l'intimé a fait valoir que l'existence des avis conformes à l'article 9 est pertinente à la détermination de la question dont la Cour est saisie, savoir le caractère enregistrable de la marque de commerce «Lubrication Engineers» en liaison avec des lubrifiants.

Subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act reads as follows:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for,

(n) any badge, crest, emblem or mark

(iii) adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority, as the case may be, given public notice of its adoption and use.

Paragraph 12(1)(e) provides that:

12. (1) Subject to section 13, a trade-mark is registrable if it is not

(e) a mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10.

Neither in its statement of opposition or in its amended statement of opposition, did the respondent oppose the registration of the appellant's mark on the basis of section 9 of the Act. It now seeks leave to further amend its statement of opposition to include the ground of opposition to the registration of "Lubrication Engineers" as a trade mark based on the bar to such registration provided by subparagraph 9(1)(n)(iii) and paragraph 12(1)(e) of the Act. In support thereof it also seeks leave to adduce as evidence before the Court, the certified copies of the section 9 notices listed above.

The principles applicable to the amendment of pleadings at the appeal stage of litigation are well known and were aptly summarized by Duff J. (as he then was), in *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 S.C.R. 154, at pages 163-164 where he said:

The principle upon which a Court of Appeal ought to act when a view of the facts of a case is presented before it which has not been suggested before, is stated by Lord Herschell in *The "Tasmania"* (1), at p. 225, thus:

My Lords, I think that a point such as this, not taken at the trial, and presented for the first time in the Court of Appeal, ought to be most jealously scrutinized. The conduct of a cause at the trial is governed by, and the questions asked of the witnesses are directed to, the points then suggested.

Voici le libellé du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi:

9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard duquel le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi;

L'alinéa 12(1)e prévoit ce qui suit:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

e) elle est une marque dont l'article 9 ou 10 interdit l'adoption.

Ni dans sa déclaration d'opposition, ni dans sa déclaration d'opposition modifiée l'intimé s'est-il opposé à l'enregistrement de la marque de l'appellante sur le fondement de l'article 9 de la Loi. Il demande maintenant à être autorisé à modifier de nouveau sa déclaration d'opposition de façon à ajouter un motif d'opposition à l'enregistrement des mots «Lubrication Engineers» en tant que marque de commerce en se fondant sur l'empêchement à cet enregistrement prévu au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) et à l'alinéa 12(1)e de la Loi. À l'appui de ce qui précède, l'intimé cherche aussi à produire en preuve devant la Cour les copies certifiées des avis conformes à l'article 9 énumérés plus haut.

Les principes applicables à la modification des actes de procédure à l'étape de l'appel sont bien connus et ils ont été résumés avec compétence par le juge Duff (tel était alors son titre) dans l'arrêt *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 R.C.S. 154, aux pages 163 et 164 lorsqu'il a dit:

[TRANSDUCTION] Le principe qui devrait servir de guide à une cour d'appel lorsque lui est présentée une vue des faits qui n'a pas été avancée plus tôt, est exposé par Lord Herschell dans l'arrêt *The "Tasmania"* (1) à la page 225, de la façon suivante:

Mes Seigneurs, je pense qu'on devrait examiner d'une manière très minutieuse un point comme celui-ci qui n'a pas été soulevé en première instance et est présenté pour la première fois en cour d'appel. Le déroulement d'un procès en première instance est commandé par les points qui y sont

And it is obvious that no care is exercised in the elucidation of facts not material to them.

It appears to me that under these circumstances a court of appeal ought only to decide in favour of an appellant on a ground there put forward for the first time, if it be satisfied beyond doubt, first, that it has before it all the facts bearing upon the new contention, as completely as would have been the case if the controversy had arisen at the trial; and next, that no satisfactory explanation could have been offered by those whose conduct is impugned if an opportunity for explanation had been afforded them when in the witness box.

Chief Justice Duff again considered an application for leave to amend pleadings after trial in *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768 (S.C.C.), at page 777 as follows:

As a general rule a necessary amendment ought to be allowed provided the party applying for it is acting *bona fide* and that it will not prejudice the opposite party in a way that cannot be compensated for in costs. The amendment may be allowed at any stage but different considerations apply to different stages. Here the application is for an amendment of the company's own pleading, the necessity for which was apparent long before trial, if the company desired to use the evidence but no application therefor was made until the day following that on which the respondent closed his evidence. When it was made no affidavit was filed explaining the delay. Under these circumstances I agree with the Court below in thinking that the discretion of the trial Judge was rightly exercised.

This Court had occasion to consider the advancement of a submission during argument following the trial, which had not been pleaded nor had any evidence been adduced in support thereof during the trial, in *Kingsdale Securities Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1974] 2 F.C. 760 (C.A.). The passage from the "*Tasmania*" case referred to by Duff J. in *Tordenskjold* was relied on by the Court, as well as the judgment of the Supreme Court of Canada in *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 S.C.R. 516, at page 539. At page 773 of my reasons for judgment, concurred in by Ryan J., I had this to say:

There are many other authorities to the same effect but unlike those cases in which the new ground was first raised on appeal, the alternative position was in this case raised during argument before the learned Trial Judge. However, at that time the cases for both parties had been closed, so that no further evidence could have been adduced by the defendant at that stage to rebut the argument and the same principles

soulevés et les questions posées aux témoins s'y rapportent. Et il est évident qu'on ne se soucie pas d'élucider les faits qui ne concernent pas ces points.

Il me paraît que, dans les circonstances, une cour d'appel ne devrait statuer en faveur d'un appelant sur un motif qui est soulevé pour la première fois que si elle est indubitablement convaincue d'une part qu'on lui a soumis tous les faits relatifs à la nouvelle prétention, aussi complètement qu'on l'aurait fait si la controverse était survenue en première instance; et d'autre part que les témoins dont la conduite est mise en cause n'auraient pu offrir d'explication satisfaisante s'ils avaient eu l'occasion de s'expliquer quand ils étaient à la barre des témoins.

Le juge en chef Duff a de nouveau étudié une demande d'autorisation de modifier un acte de procédure après procès dans l'arrêt *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768 (C.S.C.), à la page 777:

[TRADUCTION] Règle générale, une modification nécessaire devrait être autorisée pourvu que la partie qui la demande agisse de bonne foi et que la modification ne cause pas à la partie adverse un préjudice que les frais ne sauraient compenser. La modification peut être autorisée à toute étape de la procédure, mais différentes considérations s'appliquent à différentes étapes. En l'espèce, la demande vise la modification de l'acte de procédure de la compagnie elle-même, dont la nécessité était évidente longtemps avant le procès si la compagnie souhaitait se servir de la preuve, mais aucune demande à cet égard n'a été faite avant le lendemain de la clôture de la preuve de l'intimé. Aucun affidavit n'accompagnait la demande, au moment où elle a été faite, pour expliquer le retard. Dans de telles circonstances, j'estime tout comme l'instance inférieure que le juge de première instance a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire.

Cette Cour a eu l'occasion d'étudier, dans l'arrêt *Kingsdale Securities Co. Ltd. c. M.R.N.*, [1974] 2 C.F. 760 (C.A.), la présentation d'une observation faite dans le cadre d'une plaidoirie après procès, observation qui n'avait pas été plaidée et à l'appui de laquelle aucune preuve n'avait été présentée au cours du procès. La Cour s'est appuyée sur le passage tiré de l'arrêt "*Tasmania*" cité par le juge Duff dans l'arrêt *Tordenskjold* ainsi que sur le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 R.C.S. 516, à la page 539. Voici ce que j'ai dit à la page 773 de mes motifs de jugement, auxquels a souscrit le juge Ryan:

Il y a beaucoup d'autres arrêts dans le même sens, mais contrairement aux affaires dans lesquelles le moyen nouveau a été soulevé pour la première fois en appel, en l'espèce il l'a été au cours des débats devant le savant juge de première instance. Cependant, à ce moment-là les deux parties avaient déjà terminé leur plaidoyer de sorte que le défendeur, à ce stade, ne pouvait plus produire de preuve pour réfuter l'argument; par

should, therefore, apply. Presumably, the defendant had led evidence which was material in defending the case pleaded against him. Neither this Court nor the Trial Judge ought to be put in a position of deciding whether or not all possible evidence had been adduced to counter any argument made by the other party unless it is satisfied beyond all reasonable doubt that all requisite evidence had been adduced to enable the defendant to rebut the plaintiff's new position.

It is, of course, counsel for the appellant's contention that permitting the proposed amendment at this late stage of the proceedings would prejudice the appellant since, if it had been pleaded by the respondent in its revised notice of opposition, counsel would have countered the allegation by leading evidence to show that:

- (a) the alleged official marks were not used or adopted by the respondent;
- (b) the respondent has no status as a public authority; and
- (c) the appellant's trade mark "Lubricating Engineers" is not consisting of or so nearly resembling the respondent's alleged official mark that such registration should be prohibited.

I do not propose to consider on this motion whether or not (a) and (b) have merit since doing so would require consideration of the contention that once issued it is not proper for the Court to go behind the section 9 notice to establish its validity. It is unnecessary for me to decide that submission in order to dispose of this motion because submission (c) is not affected by such an argument. I am of the opinion that had it been pleaded the appellant would have been entitled to lead evidence before the Registrar, if such were available, necessary or possible, to support its contention. That, of course, is not possible now.

I am further of the view that the issue of amendment of the statement of opposition ought not to be decided before consideration of the companion application seeking leave to adduce as additional evidence in the appeal, certified copies of notices published in the Trademarks Journal pursuant to section 9 of the Act. It should, perhaps, be observed at this point that the respondent did not make this application until February 20, 1990, following the issuance of the judgment of this Court in *Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.*,

conséquent, les mêmes principes devaient s'appliquer. Probablement le défendeur avait déjà produit des preuves pertinentes pour répliquer aux arguments invoqués contre lui. On ne devrait pas placer cette cour ni le juge de première instance dans la situation d'avoir à décider si toutes les preuves possibles ont été opposées à chacun des moyens soulevés par l'autre partie, à moins que cette cour ou le juge de première instance soit parfaitement convaincu que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur ont été présentées.

L'avocat de l'appelante soutient évidemment que l'autorisation d'apporter la modification proposée à ce stade avancé de la procédure léserait l'appelante, car la modification eut-elle été plaidée par l'intimé dans son avis d'opposition révisé, l'avocat de l'appelante aurait réfuté l'allégation en produisant des éléments de preuve pour démontrer que:

- a) les marques officielles alléguées n'ont pas été employées ni adoptées par l'intimé;
- b) l'intimé n'a aucunement qualité d'autorité publique; et
- c) la marque de commerce «Lubrication Engineers» de l'appelante ne se compose pas de la marque officielle alléguée de l'intimé et sa ressemblance avec elle n'est pas telle que son enregistrement devrait être prohibé.

Je n'ai pas l'intention de chercher à savoir dans le cadre de cette requête si les arguments a) et b) sont fondés car pour le faire, il faudrait étudier la prétention selon laquelle dès lors que l'avis conforme à l'article 9 est rendu, la Cour ne saurait l'examiner pour en établir la validité. Je n'ai pas à me prononcer sur cette prétention afin de statuer sur la requête car la prétention en cause ne porte pas atteinte à l'argument exposé à l'alinéa c). Je suis d'avis que si elle avait été plaidée, l'appelante aurait été en droit de soumettre des preuves au registraire, si elles étaient disponibles et si cela était nécessaire ou possible, à l'appui de son argument. Naturellement, cela n'est pas possible maintenant.

J'estime aussi qu'il ne faut pas décider la question de la modification de la déclaration d'opposition avant d'avoir étudié la demande complémentaire visant l'autorisation de présenter comme preuve supplémentaire en appel des copies certifiées des avis publiés dans le Journal des marques de commerce conformément à l'article 9 de la Loi. Il convient peut-être de souligner à ce point-ci que l'intimé n'a pas fait cette demande avant le 20 février 1990, à la suite du jugement inédit de cette Cour dans l'affaire *Assoc. Olympique Canadienne*

[1990] 1 F.C. 769, in which it was held at pages 774 and 775 of the Court's reasons, in respect of the giving of public notice pursuant to section 9 of the Act that:

Section 9 of the Act as a whole deals with adoption, and the prohibition against adoption is in the future tense ("No person shall adopt"). Subparagraph 9(1)(n)(iii) therefore forbids the adoption of a trade mark "so nearly resembling as to be likely to be mistaken for" a mark adopted by a public authority in respect of which the Registrar "has ... given" (past tense) public notice. Consequently, it does not retroactively prohibit the adoption of marks. It is only prospective in operation.

Section 12 of the Act, dealing with registration, speaks in the present tense ("a mark of which the adoption is prohibited by section 9"). It therefore renders unregistrable a not yet registered mark the adoption of which would now run afoul of section 9, even if that mark had been adopted and used prior to the giving of public notice under section 9.

In sum, the formulas of the adoption and registration provisions are not parallel. Whatever rights to the use of a mark may flow from its adoption are undisturbed by the subsequent adoption and use of a confusingly similar official mark; the right to register the mark is, however, prohibited from the time of the giving of the public notice.

On the basis of the foregoing, the respondent takes the position that since the notices have been published and since the appellant's trade mark has not yet been registered, there is a complete bar to its registration, a fact which will be conclusive in the disposition of the appeal. That being so, it was said, it is in the interests of obviating future litigation and the unnecessary costs involved therein that the motion to admit in evidence the section 9 notices should be granted. The further litigation envisaged by the respondent would be based on paragraph 18(1)(a) of the Act which provides that "the registration of a trade-mark is invalid if the trade mark was not registrable at the date of registration."

There is no question that if the submissions of the respondent that the appellant's trade mark so nearly resembles the respondent's official mark that its registration will be prohibited is correct, the section 9 notices will be conclusive and the appellant's appeal will fail. However, it is certainly not without doubt that this contention would prevail. Nor is there any question that the evidence proposed to be adduced is credible. Those two

c. Allied Corp., [1990] 1 C.F. 769 dans lequel la Cour a statué comme suit aux pages 774 et 775 de ses motifs relativement à la publication d'un avis public:

^a L'article 9 de la Loi porte dans son ensemble sur l'adoption, et l'interdiction d'adoption est exprimée au futur dans la version anglaise («no person shall adopt»). Le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) interdit par conséquent l'adoption d'une marque de commerce «dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec» une marque adoptée par une autorité publique à l'égard de laquelle le registraire «a donné» (passé composé) un avis public. Par conséquent, il n'interdit pas rétroactivement l'adoption de marques de commerce. Il n'a qu'une application prospective.

^c L'article 12 de la Loi, qui porte sur l'enregistrement, emploie le présent («une marque dont l'article 9 ... interdit l'adoption»). Il rend par conséquent non enregistrable une marque de commerce qui n'a pas encore été enregistrée et dont l'adoption irait à l'encontre de l'article 9, même si cette marque a été adoptée et employée avant que ne soit donné l'avis public visé à l'article 9.

^d En somme, les libellés respectifs des dispositions d'adoption et d'enregistrement ne sont pas parallèles. Les droits d'emploi d'une marque qui peuvent découler de son adoption ne sont pas touchés par l'adoption et l'emploi subséquents d'une marque officielle semblable au point de porter à confusion; toutefois, le droit d'enregistrer la marque n'existe plus à compter du moment où l'avis public est donné.

^f En se fondant sur ce qui précède, l'intimé soutient que puisque les avis ont été publiés et que la marque de commerce de l'appelante n'a pas encore été enregistrée, il existe une interdiction absolue à l'égard de son enregistrement, fait qui sera concluant pour l'issue de cet appel. Cela étant, a-t-on dit, la requête visant l'admissibilité en preuve des avis conformes à l'article 9 devrait être accueillie afin d'éviter d'autres poursuites et les frais inutiles qu'elles entraîneraient. Les autres poursuites envisagées par l'intimé se fonderaient sur l'alinéa 18(1)(a) de la Loi qui prévoit que «l'enregistrement d'une marque de commerce est invalide [si] la marque de commerce n'était pas enregistrable à la date de l'enregistrement».

ⁱ Il ne fait aucun doute que si l'intimé a raison d'affirmer que la marque de commerce de l'appelante ressemble à tel point à la marque officielle de l'intimé que son enregistrement sera prohibé, les avis conformes à l'article 9 seront concluants et l'appelante sera déboutée de son appel. Cependant, il n'est certainement pas assuré que cette prétention l'emporterait. Il ne fait non plus aucun doute que la preuve que l'on se propose de produire est

questions provide two prongs of the three-part test as to the admission of new evidence at this stage of a proceeding. (See: *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.), at page 17.)

The third prong, viz., that the new evidence could not have been known or obtainable by reasonable diligence before the end of the trial is much less clear. The appellant's date of first use of the trade mark in Canada was November 8, 1965. The appellant's application for registration thereof was January 10, 1977 and it was revised on December 12, 1978. The respondent's amended statement of opposition, adding new grounds of opposition to that contained in its original statement was February 7, 1979. The section 9 applications by the respondent for publication of the official notices were not made until ten years later in 1989 and the notices were published on June 21, of that year. Counsel for the respondent on the hearing of the motion was unable to give any acceptable explanation for her client's delay in applying for public notice of its trade marks and no evidence is on the record to explain it. Bearing in mind all of the above, it cannot be said that the respondent has satisfied the third prong of the test earlier referred to.

Having said all that, I must bear in mind that Rule 1102 clothes the Court with a discretion, on special grounds to receive in evidence further evidence on any question of fact. I must also be mindful that such a discretion must be exercised having regard to the principles that the courts have developed as earlier referred to, and, as well, that whatever the decision, there be the least injustice to the parties. I am of the opinion that to refuse the application to adduce the additional evidence would create the least injustice.

The long delays in making the request to publish the official notices and even after the publication to bring this application, are inexplicable and wholly of the respondent's own doing. If, as a result of this refusal, it is required to engage in further litigation, the expense that it incurs will flow directly from its own dilatoriness.

crédible. Ces deux questions fournissent deux volets du critère tripartite relatif à la recevabilité de nouveaux éléments de preuve à ce stade-ci des procédures. (Voir l'arrêt *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.), à la page 17.)

La troisième branche, soit celle qui veut que les nouvelles preuves n'auraient pu être connues ni obtenues en usant de diligence raisonnable avant la fin du procès, est beaucoup moins claire. La date du premier emploi de la marque de commerce au Canada par l'appelante est le 8 novembre 1965. L'appelante a présenté sa demande d'enregistrement de cette marque le 10 janvier 1977, et elle a été révisée le 12 décembre 1978. La déclaration d'opposition modifiée de l'intimé, qui ajoutait de nouveaux motifs d'opposition à ceux contenus dans la déclaration originale, porte la date du 7 février 1979. Ce n'est que dix ans plus tard, en 1989, que l'intimé a fait les demandes fondées sur l'article 9 en vue de la publication des avis officiels; ceux-ci ont été publiés le 21 juin 1989. À l'audition de la requête, l'avocate de l'intimé a été incapable de donner une explication acceptable de la lenteur de son client à demander un avis public de ses marques de commerce, et le dossier n'explique pas davantage ce retard. Compte tenu de tout ce qui précède, on ne peut dire que l'intimé a satisfait au troisième volet du critère dont il est question plus haut.

Cela étant dit, je dois tenir compte du fait que selon la Règle 1102, la Cour peut, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait. Je dois aussi me rappeler que ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer conformément aux principes que les tribunaux ont élaborés et qui sont mentionnés plus haut, et je dois également me souvenir que quelle que soit la décision, elle doit causer aux parties le moins d'injustice possible. Je suis d'avis que le rejet de la demande de production de preuves supplémentaires créerait le moins d'injustice possible.

Les lenteurs à demander la publication des avis officiels et aussi, une fois ces avis publiés, à présenter cette demande, sont inexplicables et entièrement imputables à l'intimé. Si, comme conséquence du rejet, il lui était nécessaire de continuer les poursuites, les frais qu'il subira seront directement attribuables à son incurie.

On the other hand, the appellant has by that dilatoriness been deprived of its ability to adduce evidence in support of its position that the section 9 notices are not a bar to the registration of its mark. If the respondent decides to seek to advance its argument in support of its section 9 submissions in new litigation, as its counsel has indicated she will, the appellant will have an adequate opportunity to respond to it and contest it in any way it deems advisable and is permitted by the Court. That, of course, may never be necessary if the appellant fails on its appeal on the record as it stands since the respondent having succeeded in upholding the Trial Division judgment will not be required to resort to its section 9 contentions.

If I dismiss the application to receive additional evidence on the appeal, as I intend to do, the proposed amendment to the statement of opposition would not have the factual foundation necessary for it to succeed so that it, too, will be dismissed.

The application is, accordingly, dismissed with costs.

D'autre part, cette incurie a privé l'appelante de la possibilité de produire des preuves à l'appui de sa position selon laquelle les avis conformes à l'article 9 ne constituent pas un empêchement à l'enregistrement de sa marque. Si l'intimé cherche à présenter son argument à l'appui de ses observations relatives à l'article 9 dans de nouvelles poursuites, comme son avocate a laissé entendre que c'était le cas, l'appelante aura la possibilité suffisante d'y répondre et de le contester de toute façon qu'elle jugera indiquée et que la Cour autorisera. Naturellement, cela pourra ne jamais être nécessaire si l'appelante devait être déboutée de son appel, le dossier restant dans son état actuel, puisque l'intimé, ayant réussi à faire confirmer le jugement de première instance, n'aura pas à recourir à ses prétentions fondées sur l'article 9.

Si je rejette la demande d'autorisation de produire des éléments de preuve supplémentaires dans le cadre de l'appel, comme j'entends le faire, la modification proposée de la déclaration d'opposition n'aurait pas le fondement factuel nécessaire pour être autorisée, de sorte qu'elle aussi sera rejetée.

La demande est conséquemment rejetée avec dépens.

A-223-89

A-223-89

Her Majesty the Queen and the Minister of Employment & Immigration (Appellants) (Defendants)

v.

Canadian Council of Churches (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL OF CHURCHES v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and MacGuigan J.J.A.—Toronto, January 23, 24 and 25; Ottawa, March 12, 1990.

Practice — Parties — Standing — Public interest — Appeal from refusal to strike statement of claim — Respondent comprised of various churches helping refugees — Action seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Respondent's corporate status not bar to public interest standing — Whether any other reasonable and effective manner in which to bring issue before Court — Legislation examined to determine whether other directly affected group which could itself raise challenge — Broad public interest asserted same as that of refugee claimants — Judicial notice of daily challenges by directly affected group (refugee claimants) — Whether statement of claim constituting such internally integrated attack on legislation as to be beyond capabilities of directly affected groups — Trial Judge erred in considering statement of claim as whole — No principles of integration — Appeal allowed except for few claims regarding statutory provisions giving rise to public interest standing, reasonable cause of action.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Statement of claim seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Reasonable cause of action disclosed neither in allegations depending on regulations not yet made nor in allegations right to counsel denied by criminal sanctions imposed on those aiding entry into Canada of undocumented persons — Claimants affected beyond scope of Charter as non-citizens with no claim to admission.

Constitutional law — Charter of Rights — Incorporated church organization seeking declaration immigration legislation unconstitutional — Charter, ss. 7 and 15 not applicable to corporations — Corporate status not preventing respondent from meeting two criteria for public interest standing: serious

Sa Majesté la Reine et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (appelants) (défendeurs)

a

c.

Conseil canadien des églises (intimé) (demandeur)

b

RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES ÉGLISES c. CANADA (C.A.)

c

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 23, 24 et 25 janvier; Ottawa, 12 mars 1990.

d

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Intérêt public — Appel formé contre le refus de radier la déclaration — L'intimé comprend diverses Églises qui aident les réfugiés — L'action vise à faire déclarer inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Le fait que l'intimé soit une personne morale ne l'empêche pas d'être revêtu de la qualité pour agir dans l'intérêt public — Y a-t-il une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour? — La Cour étudie la législation afin de déterminer s'il y a un autre groupe directement touché qui puisse la contester lui-même — L'intérêt public au sens large qui est défendu est précisément celui que font valoir les demandeurs de statut — La Cour admet d'office que des contestations provenant du groupe directement touché (les demandeurs de statut) se produisent chaque jour — La déclaration constitue-t-elle une attaque intimement intégrée, qu'aucun des groupes directement touchés ne serait en mesure de monter? — Le juge de première instance a commis une erreur en examinant la déclaration dans son ensemble — Aucun principe d'intégration — Il est fait droit à l'appel excepté quant à certaines allégations relatives aux dispositions de la législation qui fondent la qualité pour agir dans l'intérêt public, qui soulèvent une cause raisonnable d'action.

e

f

g

h

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — la déclaration vise à faire déclarer inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Aucune cause raisonnable d'action n'est révélée dans les allégations dépendant de la promulgation d'un règlement qui n'a pas encore été pris, ni dans les allégations selon lesquelles les sanctions pénales frappant ceux qui aident l'entrée au Canada de personnes non munies des papiers nécessaires priveraient des demandeurs du droit à l'assistance d'un avocat — Les personnes touchées ne seraient pas visées par la Charte, car non titulaires de la citoyenneté et n'ayant pas le droit de demander leur admission.

i

j

Droit constitutionnel — Charte des droits — Association personnalisée, formée d'Églises, demandant que soit déclarée inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Les art. 7 et 15 de la Charte ne s'appliquent pas aux personnes morales — Le fait que l'intimé soit une personne morale ne l'empêche pas de satisfaire à deux critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public: la question sérieuse et l'intérêt véritable quant à la validité de la législation — Ceux qui saisissent le tribunal de questions importantes ne devraient pas

issue and genuine interest in validity of legislation — Those bringing significant issues before courts should not be denied resources, expertise of public interest corporations.

Immigration — Church organization seeking declaration under Constitution Act, 1982, s. 52 immigration legislation unconstitutional — Appeal from refusal to strike statement of claim — Question of standing — Whether reasonable cause of action raised — Appeal allowed in part — Action may proceed regarding certain statutory provisions giving rise to public interest standing, reasonable cause of action.

The Canadian Council of Churches was established to coordinate action on issues of common concern. Member churches are involved in assisting refugees. It brought an action for a declaration under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that most of the operative provisions of the new *Immigration Act*, as well as several provisions of the old Act, were unconstitutional as in contravention of the Charter and the *Canadian Bill of Rights*. This was an appeal from the denial of an application for an order dismissing the action. The issues were whether the respondent had standing to seek such a declaration and whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action. It was argued that the respondent's corporate status was a bar to meeting the first and second criteria for public interest standing set out in *Minister of Justice et al. v. Borowski*, because the constitutional provisions relied upon by the respondent to invalidate the legislation (Charter, sections 7 and 15, *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(a)) have been held not to apply to corporations. The respondent contended that the statement of claim constituted an internally integrated attack on the legislation which none of the directly affected parties would be able to mount particularly since it is able to proceed by action, rather than by administrative review.

Held, the appeal should be allowed except with respect to certain claims which should be allowed to proceed provided that an appropriate further amended statement of claim be filed within 30 days.

Public interest standing is a matter of judicial discretion. To be entitled to public interest standing, a litigant must establish that: (1) there is a serious issue; (2) the plaintiff has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation; and (3) there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

As to the respondent's corporate status, in *Energy Probe v. Canada (Attorney General)*, the Ontario Court of Appeal took a broad view of the participation in litigation of the non-profit public interest corporation. Carthy J.A. expressed the Court's view that those seeking to bring significant issues before the courts should not be deprived of the expertise and resources needed for effective presentation. There should not be an absolute rule of exclusion. If an action by a corporation offers the only effective means for judicial review of an issue, it is

être privés des connaissances spécialisées et des ressources des personnes morales dont l'objet est la défense de l'intérêt public.

Immigration — Association formée d'Églises, demandant, conformément à l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, que soit déclarée inconstitutionnelle la législation concernant l'immigration — Appel formé contre le refus de radier la déclaration — Question de la qualité pour agir — Une cause raisonnable d'action a-t-elle été soulevée? — Il est fait droit à l'appel en partie — La poursuite de l'action est autorisée au regard de certaines dispositions législatives qui fondent la qualité pour agir dans l'intérêt public, qui soulèvent une cause raisonnable d'action.

Le Conseil canadien des Églises a été fondé pour permettre de coordonner l'action de ses membres relativement aux questions qui les concernaient tous. Les Églises membres viennent en aide aux réfugiés. Il a intenté une action visant à faire déclarer inconstitutionnelles, sous le régime du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la plupart des dispositions en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'immigration*, ainsi que plusieurs dispositions de l'ancienne loi, parce qu'elles violeraient la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. Cet appel a été formé contre le rejet de la demande présentée en vue d'obtenir une ordonnance rejetant l'action. Les questions étaient celle de savoir si l'intimé avait l'intérêt nécessaire pour demander un jugement déclaratoire et celle de savoir si sa déclaration révélait une cause raisonnable d'action. On a soutenu qu'en tant qu'association personnalisée, l'intimé ne saurait satisfaire aux deux premiers critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public, énoncés dans *Ministre de la Justice et autre c. Borowski*, parce que les dispositions constitutionnelles invoquées par l'intimé pour demander que la législation soit déclarée invalide (articles 7 et 15 de la Charte et alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent pas aux personnes morales. L'intimé a soutenu que sa déclaration constituait une attaque intimement intégrée contre la législation, qu'aucune des parties directement touchées ne serait en mesure de monter, surtout du fait qu'il pouvait procéder par voie d'action, plutôt que par voie de révision administrative.

Arrêt: il devrait être fait droit à l'appel, excepté quant à certaines allégations au regard desquelles il y aurait lieu de permettre la poursuite de l'action, à la condition que, dans un délai de trente jours, une déclaration modifiée de nouveau soit déposée.

La reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public ressortit au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Pour être investi de la qualité pour agir dans l'intérêt public, le demandeur doit démontrer ce qui suit: (1) il y a une question sérieuse; (2) il a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la législation; (3) il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

Quant au fait que l'intimé soit une personne morale, la Cour d'appel de l'Ontario a adopté, dans *Energy Probe v. Canada (Attorney General)*, une position libérale relativement à la participation à un litige d'une association personnalisée dont l'objet est la défense de l'intérêt public. Le juge d'appel Carthy a exprimé l'opinion de la Cour que ceux qui saisissent le tribunal de questions importantes ne doivent pas être privés des connaissances spécialisées et des ressources dont ils ont besoin pour bien faire valoir leur point de vue. Il ne devrait pas y avoir

within the reasonable exercise of judicial discretion to allow that action. The first and second criteria were met as the very comprehensiveness of the action laid *prima facie* claim to the raising of a serious issue, and the respondent's motivation is a public interest one, based upon a profound concern for the public welfare.

As to the third criterion, the principles set out in the cases are clear: public interest standing will be allowed only where there is no directly affected group which could itself raise a challenge to the legislation or where, although such a group exists, no member of the group is thought likely to do so, or the group directly affected is not affected as to the greater public issue. In order to determine the advisability of public interest standing, it was necessary to look closely at the legislation. In addition to refugee claimants themselves, others who might be affected by the legislation are Canadian citizens and residents who might become liable to prosecution for their work in assisting refugee claimants. This group could include church members and members of the legal profession. However, even these other persons would be affected in relation to refugee claimants, who constitute the group overwhelmingly affected by the legislation. The appellants argued that the new Act is a regulatory statute which is certain to produce an abundance of real cases. In *McNeil*, where standing was granted to challenge legislation although others were more directly affected by its regulatory nature, they were not affected in relation to the broadest public interest at stake. Here, the broad public interest asserted by the respondent is the same as that brought forward by the directly affected group. Although *Borowski* indicated that public interest standing can be recognized even if there is someone with a more direct interest, that can be so only where the Court, as in *Borowski*, believes that challenges from the more directly affected group are unlikely. Judicial notice had to be taken that challenges were coming forward daily.

The Motions Judge erred in deciding that the respondent should be given standing to pursue the allegations in the statement of claim taken as a whole. The statement of claim should be taken as a whole only where it asserts closely related causes of action. The statement of claim revealed that it was not an integrated attack on the legislation. There were no real principles of integration, and a number of claims were without merit, in that they were based on a misapprehension of the legislation, disregarded cases already deciding the issues, raised issues which could be brought by any Canadian resident who might be charged under the legislation or were premature, since they challenged what may possibly be done by the Government under regulations not yet made. Furthermore, section 52 requires that the alleged violation must arise because of a conflict with the Constitution. Allegations based on the *Canadian Bill of Rights* or international standards had to be struck.

de règle absolue d'exclusion. Si l'engagement d'une action par une personne morale représente le seul moyen efficace de contrôle judiciaire à l'égard d'une question, déclarer cette question recevable participe de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire. Il a été satisfait aux deux premiers critères
 a car, en raison de son étendue, l'action soulève à première vue une question sérieuse et le mobile de l'action de l'intimé est lié à l'intérêt public, découlant d'un profond souci pour le bien public.

Pour ce qui est du troisième critère, les principes énoncés dans la jurisprudence sont clairs: la qualité pour agir dans l'intérêt public n'est reconnue que dans le cas où il n'y aurait aucun groupe directement touché qui puisse contester lui-même la loi ou dans le cas où, bien qu'un tel groupe existe, l'on estimerait qu'aucun membre du groupe n'est susceptible de la contester, ou que le groupe qui est directement touché ne le serait pas quant à la question plus large du bien public. Pour statuer sur l'opportunité de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, il était nécessaire d'étudier attentivement la législation en cause. Outre les demandeurs de statut, les autres personnes qui sont susceptibles d'être touchées sont les citoyens canadiens et les résidents qui s'exposent à des poursuites en prêtant leur assistance à des demandeurs de statut.
 d Pourraient figurer parmi ce groupe des fidèles et des membres du barreau. Toutefois, même ces personnes seraient touchées en raison de leurs liens avec des demandeurs de statut, lesquels forment le groupe qui est essentiellement touché par la législation. Les appelants ont soutenu que la nouvelle Loi est une loi de réglementation qui aura certainement pour effet de susciter des litiges à profusion. Dans *McNeil*, où a été reconnue la qualité pour contester la loi bien que d'autres aient été plus directement touchés par une loi de nature réglementaire, ceux-ci n'étaient pas touchés relativement à l'intérêt public au sens large. En l'espèce, l'intérêt public au sens large que défend l'intimé est précisément celui que fait valoir le groupe directement touché. Certes, *Borowski* indique que la qualité pour agir dans l'intérêt public peut être reconnue même si quelqu'un d'autre a un intérêt plus direct. Cette proposition ne peut cependant être valable que si la Cour, comme dans *Borowski*, estime qu'il est peu probable que le groupe touché plus directement conteste la législation. La Cour a dû reconnaître d'office le fait que de telles contestations se produisaient chaque jour.

Le juge saisi de la requête a commis une erreur en décidant qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la qualité pour faire valoir les allégations contenues dans la déclaration, prise dans son ensemble. Celle-ci ne devrait être prise dans son ensemble que dans le cas où elle ferait valoir des causes d'action étroitement reliées. La déclaration ne s'est pas révélée une attaque intégrée contre la législation. Elle ne met en évidence aucun principe véritable d'intégration et nombre des allégations sont sans fondement, parce qu'elles traduisent une méprise au sujet de la législation, qu'elles ne tiennent pas compte de décisions antérieures sur ces questions, qu'elles soulèvent des questions que pourraient faire valoir tous les résidents canadiens qui seront un jour ou l'autre inculpés en vertu de la législation, ou encore qu'elles sont prématurées, puisqu'elles contestent les mesures que le gouvernement peut prendre par règlement, mais qu'il n'a pas encore prises. En outre, l'article 52 prescrit que la violation reprochée procède d'une atteinte à la Constitution. Les allégations fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* ou sur des normes internationales ont dû être radiées.

Upon an examination of each of the allegations in the statement of claim, it appeared that standing should be granted where it would be difficult for claimants to challenge the provision because they were on their way out of the country or the time limits imposed by the legislation may be inadequate to instruct counsel. Such provisions gave rise to a claim for public interest standing and constituted a reasonable cause of action. Although the criminal sanctions imposed for aiding and abetting the entry into Canada of persons not in possession of required documents may constitute a denial of the right to counsel (by deterring lawyers from advising undocumented refugees) and could found a right of standing, it could not constitute a reasonable cause of action since the claimants affected would all be non-citizens with no claim to admission to Canada and therefore beyond the scope of the Charter.

Il est ressorti de l'examen de chacune des allégations de la déclaration qu'il y avait lieu de reconnaître la qualité pour agir dans le cas où il serait difficile pour les demandeurs de contester une disposition au moment où ils quittent le pays, et dans celui où les délais impartis dans la législation pourraient être insuffisants pour leur permettre de consulter un avocat en mesure d'agir. Il y avait lieu en pareil cas de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public et l'existence d'une cause raisonnable d'action. Bien que les sanctions pénales prévues pour le fait d'aider ou d'encourager l'entrée au Canada de personnes non munies des papiers nécessaires puissent constituer une violation du droit à l'assistance d'un avocat (en dissuadant les avocats de conseiller les réfugiés non munis des papiers) et puissent fonder la qualité pour agir, elles ne sauraient constituer une cause raisonnable d'action car les personnes touchées seraient toutes des personnes non titulaires de la citoyenneté canadienne et n'ayant pas le droit de demander leur admission au Canada, et qui ne seraient donc pas visées par la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 20(2), 23(5), 30(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9), 43(4) (as am. *idem*, s. 14), 49(1)(a) (as am. *idem*, s. 16), (b) (as am. *idem*), 69(1) (as am. *idem*, s. 18), (4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), 70(3) (as am. *idem*), 85(1)(b) (as am. *idem*, s. 20), 114(1)(a),(r).
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 1(a).
- 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, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 24(1).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 419(1).
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172.

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. 2, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 24(1).
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1a).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b)(i).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 20(2), 23(5), 30(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 9), 43(4) (mod. *idem*, art. 14), 49(1)a) (mod. *idem*, art. 16), b) (mod. *idem*), 69(1) (mod. *idem*, art. 18), (4) (mod. *idem*), (5) (mod. *idem*), 70(3) (mod. *idem*), 85(1)b) (mod. *idem*, art. 20), 114(1)a),(r).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice et al. v. Borowski [Borowski No. 1]*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.); *Mohammad v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 21 F.T.R. 240; 91 N.R. 121 (F.C.A.); leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. xi; *Sethi v. Canada*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski [Borowski n° 1]*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.); *Mohammad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 21 F.T.R. 240; 91 N.R. 121 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême

(*Minister of Employment and Immigration*), [1988] 2 F.C. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681; 31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *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; *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.

REVERSED:

Canadian Council of Churches v. Canada, [1989] 3 F.C. 3 (T.D.).

CONSIDERED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545; 63 D.L.R. (4th) 325 (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.); aff'd [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.); leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xiv.

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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81 (C.A.); *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1984] 2 F.C. 410; 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.).

COUNSEL:

Graham R. Garton for appellants (defendants).

Barbara Jackman, Marlys Edwardh and *Nancy Goodman* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).
Jackman, Zambelli & Silcoff, Toronto, for respondent (plaintiff).

refusée, [1989] 2 R.C.S. xi; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552; (1988), 52 D.L.R. (4th) 681; 31 Admin. L.R. 123; 22 F.T.R. 80; 87 N.R. 389 (C.A.); *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *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; *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.

DÉCISION INFIRMÉE:

Conseil canadien des églises c. Canada, [1989] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545; 63 D.L.R. (4th) 325 (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.); confirmé 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.); autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xiv.

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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81 (C.A.); *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410; 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.).

h AVOCATS:

Graham R. Garton pour les appelants (défendeurs).

Barbara Jackman, Marlys Edwardh et *Nancy Goodman* pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).

Jackman, Zambelli & Silcoff, Toronto, pour l'intimé (demandeur).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: This case deals with two issues: whether the respondent has standing to bring this declaratory action and whether its statement of claim discloses a reasonable cause of action.

The respondent was founded in 1945 and incorporated by Act of Parliament in 1956. It was established as a forum for the different denominational Churches in Canada to discuss and coordinate issues of common concern. The member Churches belonging to the respondent include the Anglican Church of Canada, the Armenian Church of America—Diocese of Canada, the Baptist Convention of Ontario and Québec, the Christian Church (Disciples of Christ), the Coptic Orthodox Church of Canada, the Ethiopian Orthodox Church in Canada, the Evangelical Lutheran Church in Canada, the Greek Orthodox Diocese of Toronto (Canada), the Presbyterian Church in Canada, the Polish National Catholic Church, the Council of Reformed Church in Canada Corporation, the Religious Society of Friends Canada Yearly Meeting, the Salvation Army—Canada and Bermuda and the United Church of Canada. The Canadian Conference of Catholic Bishops is an associate member of the respondent. The member churches as well as non-member churches participate in inter-church committees which serve specific common purposes and which are guided by and linked to the respondent.

One such committee, the Inter-Church Committee for Refugees, has the specific mandate of coordinating church policies and actions related to the protection and resettlement of refugees both within and outside Canada. The member and associated churches of the respondent are also involved in direct assistance to refugees and refugee claimants, both within and outside Canada.

Effective January 1, 1989, extensive amendments¹ (“the amendments” or “the new Act”) to

¹ *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 35 and *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 36, now R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28 and 29 respectively.

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Cette affaire porte sur deux questions: celle de savoir si l'intimé a l'intérêt nécessaire pour intenter cette action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et celle de savoir si sa déclaration révèle une cause raisonnable d'action.

L'intimé a été fondé en 1945 et a été constitué en vertu d'une loi fédérale en 1956. Son but était de permettre aux diverses Églises canadiennes de débattre les questions qui les concernaient toutes et de coordonner leur action. Parmi les Églises adhérentes, on compte l'Église anglicane du Canada, le diocèse canadien de l'Église arménienne orthodoxe, la Convention baptiste de l'Ontario et du Québec, l'Église chrétienne (Disciples du Christ), l'Église copte orthodoxe du Canada, l'Église éthiopienne orthodoxe du Canada, l'Église évangélique luthérienne du Canada, le diocèse grec orthodoxe de Toronto (Canada), l'Église presbytérienne du Canada, l'Église catholique nationale polonaise, l'Église réformée—Conseil de l'Église réformée du Canada, la Convention annuelle canadienne de la Société des Amis, l'Armée du Salut—Canada et Bermudes et l'Église unie du Canada. La Conférence des évêques catholiques du Canada est un membre associé de l'intimé. Les Églises adhérentes, ainsi que d'autres Églises, désignent des comités inter-Églises chargés de remplir des tâches communes sous la direction et la surveillance de l'intimé.

L'un de ces comités, le Comité inter-Églises pour les réfugiés, a pour mission de coordonner les politiques et les actions des Églises en ce qui a trait à la protection et au rétablissement des réfugiés à l'étranger et au Canada. Les Églises adhérentes et associées de l'intimé viennent aussi en aide directement aux réfugiés et aux demandeurs du statut de réfugié, au pays et à l'étranger.

Le 1^{er} janvier 1989, d'importantes modifications¹ («les modifications» ou «la nouvelle Loi») ont été

¹ *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, S.C. 1988, chap. 35 et *Loi modifiant la loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel*, L.C. 1988, chap. 36, maintenant L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28 et 29.

the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52² ("the old Act") came into effect, particularly to those sections which dealt with the Convention refugee determination process. The respondent, its member churches and the Inter-Church Committee for Refugees had lobbied in Parliament against the amendments, and on January 3, 1989, the respondent filed a statement of claim³ in the Trial Division, seeking a declaration that most of the operative provisions of the new Act, as well as several provisions of the old Act, were unconstitutional as being in contravention of certain provisions 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 the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III]. In all, the respondent seeks to invalidate 91 provisions of the consolidated Act and one provision of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], as amended, through some 53 distinct allegations.

The appellants applied to the Trial Division [[1989] 3 F.C. 3] under Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for an order striking out the statement of claim and dismissing the action, on the bases that the respondent lacked the requisite standing to seek declarations of legislative invalidity and that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action. The application was dismissed by the Motions Judge on April 26, 1989, and this appeal is taken from that decision.

In its statement of claim, the respondent brought its declaratory action pursuant to both subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.)], but in the course of oral argument abandoned its reliance on subsection 24(1). Subsection 52(1) reads as follows:

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.

² The old Act appears in R.S.C., 1985, c. 1-2.

³ The statement of claim was amended in minor respects on May 30, 1989.

apportées à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52² («l'ancienne Loi»), touchant en particulier les dispositions relatives à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention. L'intimé, les Églises adhérentes et le Comité inter-Églises pour les réfugiés avaient fait des pressions pour que le Parlement repousse les amendements proposés et, le 3 janvier 1989, l'intimé a déposé une déclaration³ devant la Section de première instance, visant à faire déclarer inconstitutionnelles la plupart des dispositions en vigueur de la nouvelle Loi, ainsi que plusieurs dispositions de l'ancienne Loi, parce qu'elles violeraient certaines dispositions 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]] et de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III]. Au total, l'intimé, au moyen de cinquante-trois allégations distinctes, conteste la validité de quatre-vingt-onze dispositions de la Loi codifiée et d'une disposition du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], modifié.

Conformément à la Règle 419(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], les appelants ont demandé à la Section de première instance [[1989] 3 C.F. 3] d'ordonner la radiation de la déclaration et de rejeter l'action, pour la raison que l'intimé n'avait pas l'intérêt nécessaire pour solliciter un jugement déclarant invalides des textes de loi et pour la raison que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Le 26 avril 1989, le juge saisi de la requête l'a rejetée et c'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

Dans sa déclaration, l'intimé a fondé sa demande de jugement déclaratoire à la fois sur le paragraphe 24(1) de la Charte et sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], mais dans sa plaidoirie orale, il a dit ne plus invoquer le paragraphe 24(1). Le paragraphe 52(1) est ainsi conçu:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

² L'ancienne Loi se trouve dans L.R.C. (1985), chap. 1-2.

³ Celle-ci a reçu quelques modifications de peu d'importance le 30 mai 1989.

I

I

Because of the breadth of declaratory actions and their abstraction from a factual foundation, they have historically been considered as more appropriately brought by Attorneys General, who are recognized as guardians of the public interest, than by individual persons. Indeed, an individual person was thought to have no status or standing to challenge the constitutionality of an Act of Parliament unless specially affected or exceptionally prejudiced by it. However, the law has evolved, and the criteria now governing public interest standing have been laid down by the Supreme Court of Canada in a number of recent cases which make it clear that such standing is a matter of judicial discretion: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice et al. v. Borowski [Borowski No. 1]*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. In particular, the following statement by Martland J. in *Borowski No. 1*, at page 598, commenting on the law as established by *Thorson* and *McNeil*, is usually taken to represent the present state of the law:

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

Under this new approach litigants have the choice of showing either that they are affected personally or that they are entitled to public interest standing. In the latter case three criteria must be met: (1) there must be a serious issue; (2) the plaintiff must have a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation; and (3) there must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

Étant donné la portée de l'action visant à l'obtention d'un jugement déclaratoire et l'absence de tout fondement factuel en pareil cas, il a toujours été jugé préférable d'en confier l'engagement au procureur général, en tant que gardien de l'intérêt public, plutôt qu'aux particuliers. De fait, les particuliers n'étaient regardés comme revêtus de l'intérêt ou de la qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement que s'ils étaient directement touchés ou s'ils subissaient un préjudice exceptionnel. Il n'en est cependant plus ainsi, dans l'état actuel du droit. Dans un certain nombre d'arrêts récents, la Cour suprême du Canada a exposé les critères régissant désormais la qualité pour agir dans l'intérêt public et elle a dit clairement que la reconnaissance de cette qualité ressortissait au pouvoir discrétionnaire des tribunaux: *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski [Borowski n° 1]*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. En particulier, les propos du juge Martland dans *Borowski n° 1*, à la page 598, relatifs aux principes énoncés dans les arrêts *Thorson* et *McNeil*, sont habituellement tenus pour un exposé complet de l'état actuel du droit:

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

Selon cette nouvelle règle, le demandeur doit démontrer, soit qu'il a un intérêt personnel, soit qu'il est investi de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Dans le second cas, trois critères sont applicables: premièrement, il doit y avoir un vrai litige; deuxièmement, le demandeur doit, à titre de citoyen, avoir un intérêt véritable quant à la validité de la loi; troisièmement, il ne doit pas y avoir d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

These three criteria are analysed by Le Dain J. in *Finlay* with reference to the policy considerations underlying them (at pages 631-634):

The traditional judicial concerns about the expansion of public interest standing may be summarized as follows: the concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody; the concern that in the determination of issues the courts should have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by them; and the concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government. These concerns are addressed by the criteria for the exercise of the judicial discretion to recognize public interest standing to bring an action for a declaration that were laid down in *Thorson, McNeil* and *Borowski*

The concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government is addressed by the requirement of justiciability, which Laskin J. held in *Thorson* to be central to the exercise of the judicial discretion whether or not to recognize public interest standing

The judicial concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody is addressed by the requirements affirmed in *Borowski* that there be a serious issue raised and that a citizen have a genuine interest in the issue. I think the respondent meets both of these requirements. The issues of law raised with respect to the alleged provincial non-compliance with the conditions and undertakings to which the federal cost-sharing payments are made subject by the Plan and with respect to the statutory authority for such payments are in my opinion far from frivolous. They merit the consideration of a court. The status of the respondent as a person in need within the contemplation of the Plan who complains of having been prejudiced by the alleged provincial non-compliance shows that he is a person with a genuine interest in these issues and not a mere busybody.

The judicial concern that in the determination of an issue a court should have the benefit of the contending views of the persons most directly affected by the issue—a consideration that was particularly emphasized by Laskin C.J. in *Borowski*—is addressed by the requirement affirmed in *Borowski* that there be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before a court. In *Thorson, McNeil* and *Borowski* that requirement was held to be satisfied by the nature of the legislation challenged and the fact that the Attorney General had refused to institute proceedings although requested to do so. In *Borowski*, the majority and the minority differed essentially, as I read their reasons, on the question whether there was anyone with a more direct interest than the plaintiff who would be likely to challenge the legislation. Here it is quite clear from the nature of the legislation in issue that there could be no one with a more direct interest than the plaintiff in a position to challenge the statutory authority to make the federal cost-sharing payments.

I take it that the concern about the proper role of the courts in constitutional cases is seldom in

Dans *Finlay*, le juge Le Dain analyse ces trois critères par rapport aux considérations de principe sous-jacentes (aux pages 631 à 634):

Les préoccupations traditionnelles des juges de ne pas élargir la qualité pour agir dans l'intérêt public peuvent être résumées ainsi: la crainte d'une dissipation de ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écartier les troubles-fêtes; la préoccupation des tribunaux, quand ils statuent sur des points litigieux, d'entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue et la préoccupation relative au rôle propre des tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement. Ces préoccupations trouvent leur réponse dans les critères d'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges de reconnaître qualité pour demander dans l'intérêt public un jugement déclaratoire, que les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski* exposent

La préoccupation relative au rôle propre des tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement se voit satisfaite par l'exigence de la justiciabilité, que le juge Laskin a, dans l'arrêt *Thorson*, dit être primordiale pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire de reconnaître ou non qualité pour agir dans l'intérêt public

La crainte d'une dissipation de ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écartier les troubles-fêtes trouvent leur réponse dans les exigences imposées par l'arrêt *Borowski*, qu'il y ait un vrai litige et qu'un citoyen ait un intérêt véritable dans ce litige. Je pense que l'intimé satisfait à ces deux exigences. Les points de droit soulevés à l'égard du prétendu non-respect provincial des conditions et engagements auxquels les versements fédéraux au titre du partage des frais sont assujettis par le Régime et à l'égard du pouvoir conféré par la loi de procéder à ces versements sont, à mon avis, loin d'être futiles. Ils méritent qu'un tribunal les examine. Le statut de personne nécessairement de l'intimé, aux termes du Régime, quand il se plaint de subir un préjudice à cause de ce prétendu non-respect provincial, démontre qu'il est une personne ayant un intérêt véritable dans ces points litigieux et non un simple trouble-fête.

La préoccupation d'un tribunal, lorsqu'il statue sur un point litigieux, d'entendre les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue—un facteur particulièrement souligné par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Borowski* trouve sa réponse dans l'exigence, confirmée dans cet arrêt, qu'il n'y ait pas d'autre moyen raisonnable et efficace de saisir un tribunal de la question. Dans les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*, il a été jugé que cette exigence se trouvait satisfaite du fait de la nature de la loi contestée et du fait aussi que le procureur général avait refusé d'intenter un recours malgré que demande en ait été faite. Dans l'arrêt *Borowski*, les juges de la majorité et de la minorité n'ont différé d'opinions, essentiellement, selon mon interprétation de leurs motifs, que sur la question de savoir s'il pouvait exister quelqu'un d'autre, qui ait un intérêt plus direct que le demandeur, vraisemblablement à même de contester la loi. En l'espèce présente, il ressort clairement de la nature de la loi en cause qu'il ne peut y avoir personne d'autre qui ait un intérêt plus direct que le demandeur pour contester le pouvoir légal de faire les versements fédéraux au titre du partage des frais.

Je suppose que la préoccupation relative au rôle propre des tribunaux en matière constitutionnelle

issue, for the reason that Laskin J. (as he then was) gave in *Thorson* (at page 151):

The question of the constitutionality of legislation has in this country always been a justiciable question.

It was at issue in *Finlay* since it was not a constitutional case. The underlying substantive question there was whether the continued payments by Canada to the province of Manitoba under the *Canada Assistance Plan* [R.S.C. 1970, c. C-1] were illegal, because of the province's alleged breach of conditions and undertakings to which such payments were made subject by the Plan. In a matter so directly touching the political realm, the question was naturally enough in the mind of the Court, and Le Dain J. dealt with it this way (at page 632):

The requirement of justiciability was considered by this Court in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, where reference was made to both the institutional and constitutional aspects of justiciability. The question of justiciability in that case was considered in the context of a challenge, based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to the constitutionality of a decision of the executive government of Canada in the realms of foreign policy and national defence. As I read the reasons of Wilson J., with whom Dickson J. (now C.J.) concurred on the question of justiciability, they affirm that where there is an issue which is appropriate for judicial determination the courts should not decline to determine it on the ground that because of its policy context or implications it is better left for review and determination by the legislative or executive branches of government. That was, of course, said in the context of the judicial duty to rule on issues of constitutionality under the *Charter*, but I take it to be equally applicable to a non-constitutional issue of the limits of statutory authority. There will no doubt be cases in which the question of provincial compliance with the conditions of federal cost-sharing will raise issues that are not appropriate for judicial determination, but the particular issues of provincial non-compliance raised by the respondent's statement of claim are questions of law and as such clearly . . .

In a case such as the present one, I believe the issue of justiciability does not arise as a separate consideration, and it is not categorized by Martland J. among the three criteria for public interest standing. In my view justiciability is best thought of, not so much as a separate concern, but as one underlying the three criteria, and which needs to be dealt with explicitly only in rare cases.

est rarement en litige, pour la raison qu'a donnée le juge Laskin (tel était alors son titre) dans *Thorson* (à la page 151):

La question de la constitutionnalité des lois a toujours été dans ce pays une question réglable par les voies de justice.

Cette préoccupation était en litige dans *Finlay* car il ne s'agissait pas d'une affaire traitant de constitutionnalité. La question de fond consistait à décider si les contributions que le Canada continuait de verser au Manitoba conformément au *Régime d'assistance publique du Canada* [S.R.C. 1970, chap. C-1] étaient illégales, parce que la province aurait enfreint les conditions et engagements auxquels le Régime assujettissait ces versements. Puisqu'elle touchait d'aussi près le domaine politique, la question a bien sûr été jugée suffisante par la Cour et le juge Le Dain l'a tranchée de la manière suivante (aux pages 632 et 633):

Cette Cour a statué sur la justiciabilité dans son arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, où l'on s'est référé tant aux aspects institutionnels que constitutionnels de la justiciabilité. Dans cette affaire, la justiciabilité a été examinée dans le cadre d'une contestation, fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la constitutionnalité d'une décision de l'exécutif du gouvernement du Canada relevant des domaines de la politique étrangère et de la défense nationale. Suivant mon interprétation, les motifs du juge Wilson, auxquels le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a souscrit sur la question de la justiciabilité, affirment que lorsqu'est en cause un litige que les tribunaux peuvent trancher, ceux-ci ne devraient pas refuser de statuer au motif qu'à cause de ses incidences ou de son contexte politiques, il vaudrait mieux en laisser l'examen et le règlement au législatif ou à l'exécutif. Cela, bien entendu, fut dit dans le contexte de l'obligation judiciaire de statuer en matière constitutionnelle en vertu de la *Charte*, mais j'estime que cela s'applique également à un litige non constitutionnel portant sur les limites d'un pouvoir conféré par la loi. Il y aura indubitablement des cas où la question du respect provincial des conditions d'un partage des frais avec le fédéral soulèvera des points qui ne relèvent pas de la compétence des tribunaux, mais les points litigieux particuliers concernant l'inexécution provinciale que soulève la déclaration de l'intimé sont des points de droit dont les tribunaux peuvent manifester . . .

Dans une affaire comme celle qui nous occupe, je pense qu'il n'y a pas lieu de considérer la question de la justiciabilité comme distincte et, en outre, le juge Martland ne la range pas parmi les trois critères applicables à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public. À mon avis, il est préférable de regarder la justiciabilité, non pas comme une question distincte, mais comme une question sous-jacente aux trois critères, qu'il ne convient d'examiner explicitement que dans de rares cas.

The appellants raised the corporate status of the respondent as a bar to its meeting both the first and second criteria for public interest standing. I propose to deal with it principally in relation to the second.

The appellants correctly asserted that the constitutional provisions relied upon by the respondent to invalidate the legislation do not apply to corporations. This has been so held by the Supreme Court with reference to the "life, liberty and security of the person" guarantee in section 7 of the Charter: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The protection in subsection 15(1) of the Charter is extended, not to persons but only to individuals ("Every individual is equal before and under the law"), as is that of paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* ("the right of the individual to life, liberty, security of the person"), and in any event each has been held by this Court not apply to corporations (respectively, *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684 (C.A.); and *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). On this basis the appellants argued that, as a corporation, the respondent is not eligible for public interest standing.

There is, indeed, a good case to be made for this point of view. *Irwin Toy* involved an action for a declaration that certain provisions of the *Québec Consumer Protection Act* [R.S.Q. 1977, c. P-40] were *ultra vires*, and it was in this context that the Supreme Court held that the plaintiff, as a corporation, had no standing to invoke section 7 of the Charter. The only exemption the Court recognized to this exclusionary rule was where the corporation is itself accused under a penal law, an exemption it had already recognized in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (C.A.). In the same vein, Tarnopolsky J.A. in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545 recently wrote for the Ontario Court of Appeal that "it seems clear that *Irwin Toy* and *Big M Drug Mart*, taken together, produce the proposition that, while a corporation cannot rely upon s. 7

Les appelants ont allégué qu'en tant qu'association personnalisée, l'intimé ne saurait satisfaire aux deux premiers critères régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public. Je vais étudier cet argument surtout par rapport au deuxième critère.

Les appelants ont fait valoir à bon droit que les dispositions constitutionnelles invoquées par l'intimé pour demander que la législation soit déclarée invalide ne s'appliquent pas aux personnes morales. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême au regard du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de [la] personne» garanti par l'article 7 de la Charte: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. La protection prévue au paragraphe 15(1) de la Charte ne vise que les personnes physiques («La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous»), comme c'est le cas de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* («le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne»), et, de toute façon, cette Cour a dit que ces deux dispositions ne visaient pas les personnes morales *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684 (C.A.); pour l'une, et *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.), pour l'autre. Les appelants ont donc soutenu que l'intimé, personne morale, ne pouvait prétendre à la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Il est possible de réunir de bons arguments en faveur de ce point de vue. L'affaire *Irwin Toy* portait sur une action engagée en vue de faire déclarer *ultra vires* certaines dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* [L.R.Q. 1977, chap. P-40] québécoise. C'est dans ce contexte que la Cour suprême a décidé que la demanderesse, en tant que personne morale, n'avait pas qualité pour invoquer l'article 7 de la Charte. La Cour n'a reconnu qu'une seule exception à cette règle d'exclusion: c'est le cas de la personne morale qui fait elle-même l'objet de poursuites pénales, exemption qu'elle avait déjà admise dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (C.A.). À ce sujet, le juge d'appel Tarnopolsky a décidé récemment au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Wholesale Travel Group Inc.* (1989), 70 O.R. (2d) 545, que [TRADUCTION]

in circumstances such as an application for a declaration that a law is invalid, it cannot be committed under a law that violates it". [Emphasis added.]

Nevertheless, the matter is not free from doubt. In *Irwin Toy* the corporation was so directly affected by the legislation that penal (188 charges of contravention of the Act), injunctive and contempt proceedings had been brought against it in relation to its alleged violations of the legislation. It was not therefore, seeking public interest standing altruistically to defend the putative rights of the public, but was engaged in protecting its own interests as a corporation. It is not at all clear that it would have been denied standing to make a section 7 claim if it had been seeking to advance it on behalf of the public as a whole. Its disability on its own behalf does not necessarily disable it from helping others.

In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, at page 316 (T.D.); affd on other grounds [1987] 2 F.C. 359 (C.A.), leave to appeal refused, S.C.C., April 9, 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv], Strayer J. in *obiter* seemed prepared to accept standing for corporate plaintiffs in relation to section 15 of the Charter "where no other possibility existed for judicial review."

Moreover, in *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.), the Ontario Court of Appeal allowed a public interest corporation standing in order to seek a declaration of *ultra vires* relative to certain sections of the *Nuclear Liability Act* [R.S.C., 1985, c. N-28], on the ground that those sections were inconsistent with sections 7 and 15 of the Charter. It is true that the result may have been influenced by the fact that some eleven individuals and two corporations had engaged a single counsel to advance their views, and the Court indicated that at least as far as the municipal corporation was concerned, that factor was material to the result. Nevertheless, it

«l'on peut, de toute évidence, semble-t-il, inférer du rapprochement des arrêts *Irwin Toy* et *Big M Drug Mart* que si une personne morale ne peut pas faire valoir l'article 7 dans une cause où il s'agit, par exemple, de faire déclarer une loi invalide, en revanche elle ne peut pas être mise en accusation en vertu d'une loi qui viole cet article» [Non souligné dans le texte original.]

Néanmoins, un doute subsiste. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, la personne morale était touchée directement au point d'être frappée de poursuites pénales (188 chefs d'accusation pour des infractions prévues par la Loi), d'une demande d'injonction et d'une poursuite pour outrage au tribunal, relativement à la même loi. Elle ne sollicitait donc pas la reconnaissance de la qualité pour agir par altruisme, pour défendre les soi-disant droits du public, mais cherchait à protéger ses propres intérêts. Il n'est pas du tout certain que la qualité pour faire valoir l'article 7 lui aurait été refusée si elle avait tenté d'arguer de celui-ci au nom du grand public. Son inhabilité à agir en son propre nom ne la rend pas inhabile à prêter son assistance à autrui.

Dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), à la page 316; confirmé pour d'autres motifs par [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., le 9 avril 1987 [[1987] 1 R.C.S. xiv], le juge Strayer, dans une opinion incidente, a semblé disposé à reconnaître la qualité pour agir à des sociétés demanderesse, relativement à l'article 15 de la Charte, «lorsqu'il n'existe aucune autre possibilité de contrôle judiciaire».

En outre, la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Energy Probe v. Canada (Attorney General)* (1989), 68 O.R. (2d) 449 (C.A.), a accordé à une association personnalisée dont l'objet est la défense de l'intérêt public la qualité pour demander que soient déclarées inconstitutionnelles certaines dispositions de la *Loi sur la responsabilité nucléaire* [L.R.C. (1985), chap. N-28], au motif qu'elles étaient incompatibles avec les articles 7 et 15 de la Charte. Il est vrai que le fait qu'onze particuliers et deux personnes morales avaient retenu les services du même avocat pour défendre leur cause a pu influencer sur l'issue, et la Cour a dit que ce facteur, du moins quant à la municipalité, avait pesé dans

took a broader view of the participation of the public interest corporation. Carthy J.A. said for the Court (at page 467):

The issue is . . . whether a genuine interest in the validity of legislation can be shown. Mr. Borowski had no direct or future contingent interest in the abortion issue other than as a citizen with an interest in constitutional behaviour. Would his status have been differently considered if he had presented himself in the role of "Borowski Inc.", a non-profit organization devoted to issues related to abortion laws? I think not, and furthermore, if in this case it was decided that the individuals have status but the corporations do not, it would be a disservice to the purpose of the exception in effectively bringing significant issues before the court, by depriving one side of the litigation of the expertise and resources needed to assure effective presentation.

If the City was the only applicant before the court other considerations might apply, especially as to whether there is a more effective manner of bringing the issue to the court, but since all parties are represented by one counsel there cannot be any detriment to the respondents by its inclusion, and there will be some benefit by providing an increased potential for recovery of costs. In the circumstances, I would not treat the City any differently than Energy Probe and, within the *Borowski*, *supra*, principle, classify them both as having "a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation".

On balance, I am of the same mind. The decision as to public interest status is, after all, a discretionary one, and it seems to me that there should therefore be no absolute rule of exclusion. If an action by a corporation offers the only effective means for judicial review of an issue, then I believe it is within the reasonable exercise of judicial discretion to allow that action. Perhaps, as Strayer J. may have wished to imply, it should be scrutinized strictly in relation to the third criterion. But it should not be absolutely barred.

The present respondent is perhaps not a "public interest corporation" in the same sense as the corporate litigant in *Energy Probe*, but it seems to me that no one could doubt that, in relation to the legislation in question, its motivation is a public interest one, based upon a profound concern for the public welfare. As even the appellants admitted in their factum (paragraph 28) "the Respond-

sa décision. Néanmoins, cette dernière a adopté une position libérale relativement à la participation de l'association personnalisée. Au nom de la cour d'appel, le juge Carthy a dit ce qui suit (à la page 467):

[TRADUCTION] Il s'agit de décider . . . si un intérêt véritable à l'égard de la validité de la loi peut être établi. M. Borowski n'avait pas d'intérêt direct ni d'intérêt éventuel dans la question de l'avortement, autre qu'à titre de citoyen intéressé à la constitutionnalité des lois. Sa qualité aurait-elle été examinée selon d'autres critères s'il s'était appelé «Borowski Inc.», association à but non lucratif dont le but est la défense d'idées touchant la législation relative à l'avortement? Je ne le crois pas. Au surplus, si la Cour décidait en l'espèce de reconnaître aux particuliers, mais non aux personnes morales, la qualité pour agir, cela ne servirait pas le but de l'exception, qui est de saisir le tribunal des questions importantes, car l'une des parties au litige serait privée des connaissances spécialisées et des ressources dont elle a besoin pour bien faire valoir son point de vue.

Si la municipalité était la seule requérante en l'espèce, il y aurait lieu de prendre d'autres éléments en considération, surtout quant à la question de savoir s'il y a une manière plus efficace de soumettre la question à la cour, mais comme toutes les parties sont représentées par le même avocat, aucun préjudice ne peut être causé aux intimés par son inclusion et il résultera un avantage de la possibilité de recouvrer un montant plus élevé de dépens. Étant donné les circonstances, je n'établirais pas de distinction entre la municipalité et Energy Probe et, conformément au principe énoncé dans l'arrêt *Borowski* précité, je dirais qu'elles ont toutes deux «à titre de citoyen[s], un intérêt véritable quant à la validité de la loi».

À tout prendre, je partage son avis. Car, après tout, la décision relative à l'intérêt pour agir dans l'intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire de la cour et il me semble qu'il ne devrait donc pas y avoir de règle absolue d'exclusion. Si l'engagement d'une action par une personne morale représente le seul moyen efficace de contrôle judiciaire à l'égard d'une question, j'estime que déclarer cette action recevable participe de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire. Peut-être y aurait-il lieu, comme il se peut que le juge Strayer ait voulu le laisser entendre, de ne tenir compte que du troisième critère. Mais il ne faut pas l'exclure de manière absolue.

En l'espèce, l'intimé n'est peut-être pas une «association personnalisée qui a pour objet la défense de l'intérêt public» comme l'association demanderesse dans *Energy Probe*, mais il ne me semble pas permis de douter que, par rapport à la loi en cause, le mobile de son action était lié à l'intérêt public, découlant d'un profond souci pour le bien public. Comme même les appelants l'ont

ent has in general terms evinced the same kind of 'interest' in persons who claim to be refugees as did the plaintiff in *Borowski* in the rights of human foetuses." In my view, the respondent should be recognized as having met the second criterion, "a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation."

As to the first criterion, "a serious issue," several of the cases have noted some overlap with the broader issue of a reasonable cause of action. In this case it seems to me that the very comprehensiveness of the action lays *prima facie* claim to the raising of a serious issue, subject to a more detailed examination of the statement of claim. For the moment at least, I am prepared to pass on to the third criterion, which I see as the principal battleground.

It is clear from the four Supreme Court decisions on standing that the character and ambit of the legislation which is in question is crucial to the determination of standing. In *Thorson* the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2] was found to be "not a regulatory type of statute" but one that was "both declaratory and directory" (at page 151). It created no offences and imposed no penalties. There were no duties laid upon members of the public. Only the public service might be said to be affected, and that apparently indirectly, in that it was the public service that had to provide services in both official languages. This led Laskin J. (as he then was) to the conclusion that (at page 161):

[W]here all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers' action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits.

Scrutiny of the statute led the majority to the view that the constitutionality of the statute would never be subject to challenge if it were not challengeable by any taxpayer.

In *McNeil* there was a group directly regulated by the Nova Scotia *Theatres and Amusements Act* [R.S.N.S. 1967, c. 304], viz., film exchanges, theatre owners, cinematograph operators and

reconnu dans leur mémoire (paragraphe 28), [TRADUCTION] «l'intimé a de manière générale manifesté à l'endroit des personnes qui revendiquent le statut de réfugié le même «intérêt» que le demandeur dans l'affaire *Borowski* à l'égard des droits du fœtus». Selon moi, il faudrait conclure que l'intimé a satisfait au deuxième critère, savoir qu'il a «à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi».

Pour ce qui est du premier critère, «la question sérieuse», plusieurs des précédents ont indiqué qu'il chevauchait en partie la question plus large de la cause raisonnable d'action. Dans le cas qui nous occupe, il me semble qu'en raison de son étendue, l'action soulève à première vue une question sérieuse, mais il restera à examiner la déclaration sous ce rapport. Pour l'instant du moins, je suis disposé à passer au troisième critère, que j'estime être le point crucial.

Il ressort nettement des quatre arrêts de la Cour suprême relatifs à la qualité pour agir, que la nature et la portée de la loi en cause sont des éléments fondamentaux. Dans *Thorson*, la Cour a jugé que la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] «n'est pas une loi de réglementation» mais qu'elle est «à la fois déclaratoire et exécutoire» (à la page 151). Elle ne crée aucune infraction et n'impose aucune peine. Aucun devoir n'est imposé au public, bien qu'on puisse dire que la fonction publique est touchée, indirectement, semble-t-il, car c'est elle qui doit fournir des services dans les deux langues officielles. Ces considérations amènent le juge Laskin (tel était alors son titre) à conclure, à la page 161, que:

... lorsque tous ceux qui font partie du public sont visés également, comme dans la présente affaire, et qu'une question réglable par les voies de justice est posée relativement à la validité d'une loi, la Cour doit être capable de dire que, entre le parti d'accueillir une action de contribuables et celui de nier toute qualité lorsque le procureur général refuse d'agir, elle peut choisir d'entendre l'affaire au fond.

Après avoir examiné la loi, les juges ont décidé à la majorité que sa constitutionnalité ne pourrait jamais être contestée si aucun contribuable n'avait qualité pour la contester.

Dans l'affaire *McNeil*, un groupe, composé des distributeurs de films, des propriétaires de lieux de spectacles, des opérateurs de cinématographes et des apprentis, était directement régi par la *Thea-*

apprentices. But the public was also being effectively regulated in its film-going. Laskin C.J.C. summed it up this way (at page 271):

[J]oined to a regulatory scheme applicable to a manageable group of entrepreneurs in the theatre and film distribution businesses there is as well, and as a central piece, an apparently unlimited power in the Board to determine what members of the public may view in theatres or other places of public entertainment.

Since the issue of validity does not fall for determination here and, indeed, has not even been argued in relation to the question of standing, I would not, in this case, go beyond the tentative conclusion that there is an arguable case under the terms of the challenged legislation that members of the Nova Scotia public are directly affected in what they may view in a Nova Scotia theatre, albeit there is a more direct effect on the business enterprises which are regulated by the legislation. The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.

In my view, this is enough, in the light of the fact that there appears to be no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review, to support the claim of the respondent to have the discretion of the Court exercised in his favour to give him standing. [Emphasis added.]

Again, an analysis of the statute itself in its effect on society led the Court to the conclusion that there was "no other way, practically speaking," in which the Act could ever be effectively challenged.

In *Borowski* the majority and minority agreed on the principles and disagreed precisely on the issue of who else might effectively challenge the provisions of the *Criminal Code* dealing with abortion. Laskin C.J.C., this time in dissent, said (at pages 584-585):

The only question that remains is whether, neither the *Thorson* case nor the *McNeil* case being strictly applicable according to the character of the legislation there and here, this is an appropriate case for the Court to exercise its discretion to accord standing. My reason for distinguishing the legislative situation is that here there are persons with an interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) who might challenge it as offending the *Canadian Bill of Rights*. I refer to doctors and to hospitals, both having a clearer interest in the operation of s. 251(4), (5) and (6) than does the plaintiff. Husbands who might object to their pregnant wives seeking a therapeutic abortion also have a clearer interest. It may be that in their case there would be a dilemma, having regard to the inexorable progress of a pregnancy. In short, even if the statutory requirements for a therapeutic abortion were satisfied, it might be

tres and Amusements Act [R.S.N.S. 1967, chap. 304] de la Nouvelle-Écosse. Mais le public était aussi visé car la loi déterminait ce qu'il pouvait voir dans les salles. Le juge en chef Laskin a ainsi résumé le litige (à la page 271):

[A]u système de réglementation applicable à un groupe d'exploitants de lieux de spectacles et de distributeurs de films vient s'ajouter, au premier plan, le pouvoir apparemment illimité de la commission de décider ce que le public peut voir dans les lieux de spectacles ou autres divertissements.

Étant donné que la question de la validité n'a pas à être décidée en l'espèce et qu'en fait elle n'a même pas été soulevée à l'égard de la qualité pour agir, je me limiterai donc à conclure qu'aux termes de la loi contestée, les citoyens de la Nouvelle-Écosse ont des motifs raisonnables de se déclarer directement touchés par ce qu'on peut leur présenter dans un lieu de spectacle dans leur province, bien que les entreprises régies par la loi soient visées plus directement. La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.

Puisqu'il ne semble y avoir pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l'examen judiciaire, cela suffit, à mon avis, à appuyer la demande de l'intimé à savoir que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui reconnaisse la qualité pour agir. [Non souligné dans le texte original.]

Encore une fois, c'est à la suite de l'analyse de l'effet de la Loi sur la société, que la Cour a conclu qu'il n'y avait « pratiquement aucun autre moyen » de réellement contester la Loi.

Dans l'arrêt *Borowski*, les juges de la majorité et de la minorité sont tombés d'accord sur les principes et n'ont divergé d'opinions qu'en ce qui concerne la question de savoir qui d'autre pourrait réellement contester les dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement. Le juge en chef Laskin, dissident cette fois-ci, a dit ce qui suit (aux pages 584 et 585):

Puisque les arrêts *Thorson* et *McNeil* ne sont pas, à strictement parler, applicables en raison de la nature des lois en cause, la seule question qui subsiste est de savoir si la présente affaire autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire et à reconnaître la qualité pour agir. La raison qui m'incite à distinguer le contexte législatif est qu'il y a en l'espèce des personnes que l'application des par. 251(4), (5) et (6) intéresse et qui peuvent les contester en invoquant une violation à la *Déclaration canadienne des droits*. Je parle des médecins et des hôpitaux, dont l'intérêt à l'application des par. 251(4), (5) et (6) est plus évident que celui du demandeur. L'époux, qui peut s'opposer à ce que sa femme enceinte cherche à obtenir un avortement thérapeutique, a aussi un intérêt plus évident. Dans son cas, il peut se poser un dilemme, étant donné l'avancement inexorable de la grossesse. Bref, même si on satisfait aux

difficult to initiate and exhaust the judicial processes to obtain a ruling as to the compatibility of s. 251(4), (5) and (6) with the *Canadian Bill of Rights* before the abortion or birth, as the case might be, takes place. In principle, however, this should not be preclusive; the point will have been decided at the instance of a person having an interest and not at that of a person having no interest other than as a citizen and taxpayer.

The Chief Justice added a further consideration as well (at page 587):

The present case lacks concreteness despite the fact that it raises a highly charged issue. Moreover, it appears to me that to permit the issue to be litigated in as abstract a manner as would be the case in having the plaintiff alone carry it against two Ministers of the Crown would hardly do justice to it, absent even any interveners who might, with the same obsessiveness on the opposite side of the issue, argue for the valid operation of the challenged provisions. Even accepting, as is probable, that if standing was accorded to the plaintiff, other persons with an opposite point of view might seek to intervene and would be allowed to do so, the result would be to set up a battle between parties who do not have a direct interest, to wage it in a judicial arena.

The majority, speaking through Martland J., categorized the statute differently (at pages 596-597):

The legislation under attack here is not declaratory or directory as in the case of the *Official Languages Act* nor is it regulatory as in the case of the *Theatres and Amusements Act*. It is exculpatory in nature. It provides that in certain specified circumstances conduct which otherwise would be criminal is permissible. It does not impose duties, but instead provides exemption from criminal liability. That being so, it is difficult to find any class of person directly affected or exceptionally prejudiced by it who would have cause to attack the legislation.

Doctors who perform therapeutic abortions are protected by the legislation and would have no reason to attack it. Doctors who do not perform therapeutic abortions have no direct interest to protect by attacking it, and, consequently, an attack by a doctor in that category would be no different from that made by any other concerned citizen. The same thing applies to hospitals. A hospital which appoints a therapeutic abortion committee has no reason to attack the legislation. A hospital which does not appoint such a committee has no direct reason to attack the legislation.

There is no reason why a pregnant woman desirous of obtaining an abortion should challenge the legislation which is for her benefit. The husband of a pregnant wife who desires to prevent an abortion which she desires may be said to be directly affected by the legislation in issue in the sense that by reason of that legislation she might obtain a certificate permitting the abortion if her continued pregnancy would be likely to endan-

exigences prévues par la loi pour un avortement thérapeutique, il peut être difficile d'entreprendre et de compléter les procédures judiciaires en vue d'obtenir une décision sur la compatibilité des par. 251(4), (5) et (6) avec la *Déclaration canadienne des droits* avant que ne survienne l'avortement ou l'accouchement, selon le cas. En principe, cependant, cela ne devrait pas être un empêchement, la question aura été décidée à la demande d'une personne ayant un intérêt, et non à la demande d'une personne qui n'a aucun autre intérêt que celui de citoyen et de contribuable.

b Le juge en chef a tenu compte d'une autre considération (à la page 587):

En dépit du fait qu'elle soulève une question hautement controversée, la présente affaire n'a pas de caractère concret. En outre, il m'apparaît qu'on viderait difficilement la question en permettant de la porter devant les tribunaux d'une manière abstraite comme ce serait le cas si le demandeur seul affrontait deux ministres de la Couronne, même en l'absence d'intervenants qui pourraient, avec une hantise égale dans le sens opposé, plaider en faveur de l'application des dispositions contestées. Même si on accepte, comme cela est probable, qu'en reconnaissant au demandeur la qualité pour agir, d'autres personnes ayant une opinion contraire peuvent chercher à intervenir et seraient autorisées à le faire, cela aurait pour résultat de déclencher une bataille entre des parties qui n'ont pas un intérêt direct, et de livrer cette bataille devant les tribunaux.

e Au nom de la majorité, le juge Martland a qualifié la loi différemment (aux pages 596 et 597):

La loi contestée en l'espèce n'est ni déclaratoire ni exécutoire comme l'est la *Loi sur les langues officielles*, et elle n'est pas non plus une loi de réglementation comme l'est la *Theatres and Amusements Act*. Elle est de nature justificative. Elle permet, dans certaines circonstances précises, d'accomplir des actes qui seraient par ailleurs de nature criminelle. Elle n'impose pas d'obligations, mais elle prévoit plutôt une exception à la responsabilité pénale. De ce fait, il est difficile de trouver une catégorie de personnes directement touchées ou qui subissent un préjudice exceptionnel et qui aient un motif de contester la loi.

Les médecins qui provoquent des avortements thérapeutiques sont protégés par la loi et n'auraient pas de motif de la contester. Les médecins qui n'accomplissent pas d'avortements thérapeutiques n'ont pas d'intérêt direct à protéger en l'attaquant et, par conséquent, une contestation de la part d'un médecin de ce groupe ne serait pas différente de celle de tout autre citoyen concerné. La même chose s'applique aux hôpitaux. Un hôpital qui nomme un comité de l'avortement thérapeutique n'a pas de motif de contester la loi. Un hôpital qui ne nomme pas de comité n'a pas de motif de le faire.

Aucun motif ne justifie une femme enceinte désireuse d'obtenir un avortement de contester la loi qui lui permet de l'obtenir. L'époux qui souhaite empêcher un avortement que sa femme enceinte veut obtenir peut être touché directement par la loi en question en ce sens que, à cause de la loi, elle pourrait obtenir un certificat permettant l'avortement si la continuation de sa grossesse met vraisemblablement sa vie ou sa santé en danger,

ger her life or health and thus prevent the abortion from constituting a crime. However, the possibility of the husband bringing proceedings to attack the legislation is illusory. The progress of the pregnancy would not await the inevitable lengthy lapse of time involved in court proceedings leading to a final judgment. The abortion would have occurred, or a child would have been born long before the case had been finally terminated, perhaps in this Court.

The legislation proposed to be attacked has a direct impact upon the unborn human foetuses whose existence may be terminated by legalized abortions. They obviously cannot be parties to proceedings in court and yet the issue as to the scope of the *Canadian Bill of Rights* in the protection of the human right to life is a matter of considerable importance. There is no reasonable way in which that issue can be brought into court unless proceedings are launched by some interested citizen.

Martland J. repeated his conclusion in slightly different words (at page 598):

There are in this case no persons directly affected who could effectively challenge the legislation.

The majority's test is of course the third criterion of Martland J. as set out at the beginning of this section: "there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court."

In *Finlay*, where the underlying substantive issue revolved around federal-provincial cost-sharing arrangements, and the challenger was a person in need within the meaning of the *Canada Assistance Plan* whose sole source of support was his provincial social allowance (an interest which the Court found fell just short of personal standing), the Court (*per* Le Dain J.) again concluded (at pages 633-634):

Here it is quite clear from the nature of the legislation in issue that there could be no one with a more direct interest than the plaintiff in a position to challenge the statutory authority to make the federal cost-sharing payments.

The test which is applied in all of these cases is a very limited one. Public interest standing will be allowed only where there is no directly affected group which could itself raise a challenge to the legislation (*Thorson*, *Finlay*) or where, although such a group exists, no member of the group is thought likely to do so (*Borowski*). *McNeil* is perhaps somewhere closer to *Thorson* and *Finlay*: the group directly affected is not affected as to the greater public issue, viz., film censorship; in rela-

et empêcher ainsi que l'avortement soit un crime. Cependant, la possibilité que l'époux intente des procédures pour contester la loi est illusoire. L'avancement de la grossesse ne s'accommoderait pas des longs délais inévitables qu'exigent les procédures judiciaires jusqu'au jugement définitif. L'avortement aurait été pratiqué ou l'enfant serait né longtemps avant que l'instance soit décidée en dernier ressort, peut-être devant cette Cour.

La loi que l'on veut contester vise directement les foetus humains dont la gestation est arrêtée par des avortements légalisés. Il est évident qu'ils ne peuvent être parties aux procédures judiciaires, et pourtant la question, quant à la portée de la *Déclaration canadienne des droits* sur la protection du droit à la vie, est d'une importance considérable. Il n'y a pas de façon raisonnable de soumettre la question à la cour à moins qu'un citoyen intéressé n'intente des procédures.

Le juge Martland a répété sa conclusion en termes un peu différents (à la page 598):

En l'espèce, il n'y a pas de personnes directement touchées qui puissent réellement contester la loi.

Le critère retenu par la majorité est bien sûr le troisième que le juge Martland a énoncé et qui est reproduit au début de cette section: «il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour».

Dans l'arrêt *Finlay*, où la question de fond sous-jacente tournait autour des accords fédéro-provinciaux de partage des frais et où le demandeur était une personne nécessiteuse au sens du *Régime d'assistance publique du Canada* dont la seule source de revenu était la prestation sociale versée par la province (intérêt qui, d'après la cour, ne constituait pas un intérêt personnel), la Cour (s'exprimant par l'entremise du juge Le Dain) a conclu de nouveau (aux pages 633 et 634):

En l'espèce présente, il ressort clairement de la nature de la loi en cause qu'il ne peut y avoir personne d'autre qui ait un intérêt plus direct que le demandeur pour contester le pouvoir légal de faire les versements fédéraux au titre du partage des frais.

Le critère appliqué dans toutes ces décisions est très limité. La qualité pour agir dans l'intérêt public n'est reconnue que dans le cas où il n'y aurait aucun groupe directement touché qui puisse contester lui-même la loi (*Thorson*, *Finlay*) ou dans le cas où, bien qu'un tel groupe existe, l'on estimerait qu'aucun membre du groupe n'est susceptible de la contester (*Borowski*). L'affaire *McNeil* s'apparente peut-être davantage aux arrêts *Thorson* et *Finlay*: le groupe qui est touché directement ne l'est pas quant à la question plus large du bien public, c'est-à-dire de la censure cinématographique; en matière de censure, il n'y a pas

tion to censorship, there is really no affected group, or rather, everyone is equally affected.

In *Energy Probe* the Ontario Court of Appeal perhaps went a little beyond the Supreme Court. There was a group affected, viz., victims of a nuclear accident whose claims would be limited by liability limitations, limitation periods and procedural requirements. But this group would, in all likelihood come into being, if at all, only in the indefinite future. In the meantime, there was a present danger, viz., an increase in the use of nuclear energy and so of risk, and with respect to this danger there was no affected group (at pages 468-469):

In the case at hand we do have very specific allegations of fact and very specific allegations of present threat to security of the person. While the framework of the allegations under headings (b), (c), and (d) relates to limits upon the potential of future recovery and limitations periods that can only apply in the future, the effect of those provisions is said to create a present harm—more nuclear plants and more risk. Once that is recognized then it is easy to conclude that “there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the court”.

When I see serious individuals, such as the appellants in this case, presenting concerns that are of fundamental significance to all citizens, I have no hesitation in concluding that this is not an abuse of the public interest exception, but rather tends to serve it very well. If the action should succeed and the Act be declared in part inoperative, that declaration would serve the immediate benefit of forcing both the industry and Parliament to re-evaluate the risks, benefits, and policy alternatives related to nuclear energy in the context of rights that have been established through a ruling by the court.

Under close scrutiny *Energy Probe* turns out to be an updated version of *McNeil*: there is no specially affected group with respect to the principal public issue.

The principles, it seems, then, are clear, and in order to determine the advisability of public interest standing in this case, it will be necessary to look closely at the legislation here in question.

II

The new Act provides for a slightly altered definition of “Convention refugee”, for new procedures for the consideration of Convention refugee claimants, and, to consider their claims, for a new

vraiment de groupe touché, ou plutôt, chacun est également touché.

Dans l'affaire *Energy Probe*, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario va peut-être au-delà de l'arrêt de la Cour suprême. Il y avait un groupe touché, savoir les victimes d'un accident nucléaire dont les demandes seraient limitées par des clauses restrictives, des délais de prescription et des formalités procédurales. Mais selon toute probabilité, ce groupe n'aurait d'existence, si tant est qu'il en ait jamais, que dans un avenir indéterminé. En attendant, un danger existait, celui du recours accru à l'énergie nucléaire et du risque inhérent, et par rapport à ce danger, il n'y avait pas de groupe touché (aux pages 468 et 469):

[TRADUCTION] Dans le cas qui nous intéresse, il y a des allégations de fait très précises et l'on allègue précisément qu'il existe actuellement une menace à la sécurité de chacun. Quoique le contexte des allégations, sous les rubriques b), c) et d), concerne des limites relatives au montant des dommages-intérêts, ainsi que des délais de prescription, qui ne sauraient être applicables que dans l'avenir, on allègue que ces dispositions ont pour effet de créer un préjudice actuel—plus de centrales nucléaires et plus de risques. Une fois ce fait admis, il est facile de conclure «qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour».

Quand je vois des gens sérieux, comme les appelants en l'espèce, nous faire part de sujets d'inquiétude importants pour tous leurs concitoyens, je n'hésite pas à conclure qu'il ne s'agit pas là d'un abus de l'exception touchant l'intérêt public, mais que leur action tend à très bien la servir. S'il était fait droit à l'action et qu'une partie de la Loi fût déclarée inopérante, cette déclaration aurait pour avantage immédiat de forcer l'industrie et le Parlement à réévaluer dans le contexte des droits que le tribunal a reconnus les risques et les avantages en matière d'énergie nucléaire, ainsi que les autres solutions possibles sur le plan énergétique.

Si on l'examine de près, la décision *Energy Probe* se révèle analogue à l'arrêt *McNeil*: il n'y a pas de groupe spécialement touché au regard de la question principale relative à l'intérêt public.

Les principes semblent donc clairs; pour statuer en l'espèce sur l'opportunité de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, il sera nécessaire d'étudier attentivement la loi en cause.

II

La nouvelle Loi renferme une définition légèrement différente du terme «réfugié au sens de la Convention»; la Loi énonce une nouvelle procédure de détermination des revendications du statut de

Immigration and Refugee Board, divided into a Convention Refugee Determination Division and an Appeal Division.

In addition to refugee claimants themselves, others who might be affected by the legislation are Canadian citizens and residents who might become liable to prosecution for their work in assisting refugee claimants. This group could include church members and members of the legal profession. However, even these other persons would be affected in relation to refugee claimants, and it is clear that refugee claimants constitute the group overwhelmingly affected by the legislation.

It was argued by the appellants that the new Act is clearly a regulatory statute which, in the ordinary course of its operation, is certain to produce an abundance of real cases. Indeed, the Court must take judicial notice of the fact that such real cases are actually coming forward for judicial review at the present time.

It was not denied by the respondent that the Act is a regulatory statute, but the respondent contended that in *McNeil* the Supreme Court granted standing to challenge legislation even when others were more directly affected by the regulatory nature of the legislation. However, this argument cannot be sustained, except in the limited sense already seen, viz., that the others who were directly affected were not so affected in relation to the broadest public interest at stake. In the case at bar, the broad public interest asserted by the respondent, that of refugee claimants, is precisely the same as the interest being brought forward by the directly affected group itself.

The Motions Judge applied the third criterion of public interest standing as follows (at pages 11-13):

Finally, I am satisfied that there exists no reasonable, effective or practical manner for the class of persons more directly affected by the . . . issues raised in the plaintiff's statement of claim. There is little question that this new legislation has accelerated the procedure for those persons making application for refugee status in this country. Such applicants are subject to a seventy-two hour removal order. In that short period of time an applicant must consult with counsel; a procedure which in

réfugié au sens de la Convention; en outre, aux termes de cette Loi, est constituée, pour déterminer les revendications, une nouvelle Commission de l'immigration et du statut de réfugié, formée de deux sections: la Section du statut de réfugié et la Section d'appel.

Outre les demandeurs de statut, les autres personnes qui sont susceptibles d'être touchées sont les citoyens canadiens et les résidents qui s'exposent à des poursuites en prêtant leur assistance à des demandeurs de statut. Pourraient figurer parmi ce groupe des fidèles ainsi que des membres du barreau. Toutefois, même ces autres personnes seraient touchées en raison de leurs liens avec des demandeurs de statut et, de toute évidence, ces derniers forment le groupe qui est essentiellement touché par la loi.

Les appelants ont soutenu que la nouvelle Loi est à l'évidence une loi de réglementation qui aura certainement pour effet de susciter des litiges à profusion. En réalité, la Cour doit admettre d'office qu'à l'heure actuelle de tels litiges sont déjà soumis à l'examen judiciaire.

L'intimé n'a pas nié que la Loi soit une loi de réglementation, mais il a affirmé que la Cour suprême dans l'arrêt *McNeil* a reconnu à une personne la qualité pour contester la loi même lorsque d'autres étaient plus directement touchées par une loi de nature réglementaire. Cet argument ne peut cependant pas être retenu, excepté dans le cas particulier dont nous avons déjà discuté, savoir quand les autres personnes directement touchées n'étaient pas touchées relativement à l'intérêt public au sens large. En l'espèce, l'intérêt public au sens large que défend l'intimé, soit l'intérêt des demandeurs de statut, est précisément celui que fait lui-même valoir le groupe directement touché.

Le juge saisi de la requête a appliqué le troisième critère régissant la qualité pour agir dans l'intérêt public, de la manière suivante (aux pages 11 à 13):

Finalement, je suis convaincu qu'il n'existe aucune manière raisonnable, efficace ou pratique pour la catégorie de personnes qui sont plus directement touchées par . . . les questions . . . soulevées dans la déclaration de la demanderesse. Ces nouvelles mesures législatives ont incontestablement accéléré la procédure applicable aux personnes qui revendiquent le statut de réfugié au Canada. Ces revendicateurs sont susceptibles d'être renvoyés dans les soixante-douze heures. Dans cette courte

itself may take a fair amount of time due to language barriers and the difficulty of a solicitor establishing a proper solicitor-client relationship with an individual who, in some instances, may be from a country where human rights have been disregarded and who is understandably slow to trust anyone in authority.

Even accepting the defendants' argument that a refugee who has had a removal order made against him may seek a stay or injunction from the Federal Court in order to challenge the removal order, such an injunction cannot be considered by the Court before a minimum of ten days has elapsed from the time of filing the applicant's materials. Consequently, the harm to the refugee will have already occurred and any remedy granted by the Court may be illusory given that the refugee will be under the jurisdiction of another state.

As I view this case, it closely parallels the situation which existed in *Borowski*. Certainly there were persons more directly affected by the abortion legislation in question than Mr. Borowski himself. In his decision, Martland J. uses the example of the husband of a pregnant wife who wished to prevent an abortion. [The Motions Judge then quotes from Martland J. in *Borowski*].

In my view, the plaintiff in this case has also met the test and status is hereby accorded to it so that it may proceed with its action.

The respondent, following the Motions Judge, also relied on *Borowski* for the proposition that public interest standing can be recognized even if there is someone with a more direct interest. But that can be so only where the Court, as in *Borowski*, believes that challenges from the more directly affected group are unlikely, whereas in the case at bar this Court must take judicial notice of the fact that to our knowledge such challenges are coming forward daily.

The fundamental problem with the approach taken by the learned Motions Judge is that he took the statement of claim as a whole rather than in all its individual allegations. Such an approach can be justified, it seems to me, only where the statement of claim asserts closely related causes of action.

Here, in the statement of claim itself the respondent urged that the legislation needed to be dealt with in its totality because it is "fundamentally constitutionally flawed". That, as I have said, cannot as such be a reason for standing unless the issues would not otherwise be likely to come for-

période de temps, le requérant doit consulter un avocat, ce qui en soi peut prendre passablement de temps en raison des barrières linguistiques et de la difficulté pour l'avocat d'établir une bonne relation professionnelle avec une personne qui, dans certains cas, peut provenir d'un pays où les droits de la personne ont été méconnus ou qui, comme on peut s'y attendre, a besoin de beaucoup de temps pour accorder sa confiance à une personne en autorité.

Même en acceptant la prétention des défendeurs suivant laquelle un réfugié qui a fait l'objet d'une mesure de renvoi peut demander une suspension ou une injonction à la Cour fédérale pour contester la mesure de renvoi, cette demande d'injonction ne peut être examinée par la Cour avant qu'au moins dix jours se soient écoulés depuis la date du dépôt des pièces du requérant. Par conséquent, le réfugié aura déjà subi un préjudice et toute réparation qu'accordera la Cour pourra être illusoire, compte tenu du fait que le réfugié relèvera de la compétence d'un autre État.

À mon avis, la présente affaire s'apparente beaucoup à la situation qui existait dans l'arrêt *Borowski*. Certes, il y avait des personnes qui étaient plus directement touchées par les dispositions législatives relatives à l'avortement que M. Borowski lui-même. Dans sa décision, le juge Martland se sert de l'exemple du mari d'une épouse enceinte qui désire empêcher un avortement. [Le juge saisi de la requête cite alors les propos du juge Martland dans *Borowski*].

À mon avis, la demanderesse à l'instance répond à ce critère et la Cour lui reconnaît par les présentes la qualité pour poursuivre son action.

Comme le juge saisi de la requête, l'intimé s'appuie sur l'arrêt *Borowski* pour soutenir que la qualité pour agir dans l'intérêt public peut être reconnue même si quelqu'un d'autre a un intérêt plus direct. Cette proposition ne peut cependant être valable que si la Cour, comme dans *Borowski*, estime qu'il est peu probable que le groupe touché plus directement conteste la loi, tandis qu'en l'espèce, la Cour doit admettre d'office le fait que de telles contestations se produisent chaque jour.

La solution retenue par le juge saisi de la requête pose un problème fondamental: il a examiné la déclaration dans son ensemble au lieu d'étudier chacune des allégations séparément. Cette méthode ne serait justifiée, d'après moi, que dans le cas où la déclaration ferait valoir des causes d'action étroitement reliées.

Or en l'espèce, l'intimé a insisté dans la déclaration même pour que la loi dans son intégralité soit examinée, parce qu'elle serait [TRADUCTION] «entachée d'un vice fondamental du point de vue constitutionnel». Cet argument, je le répète, ne peut en soi fonder la qualité pour agir, à moins

ward. But in oral argument the respondent presented this contention in more arguable form, viz., that its statement of claim constituted an internally integrated attack on the legislation such as none of the directly affected parties would be able to mount, particularly since it is able to proceed by action, rather than by administrative review, and so would be able to build a factual foundation for its integrated claim.

This contention necessitates an examination of the statement of claim itself.

III

It does not in fact require a close study of the statement of claim to conclude that it cannot stand as an integrated attack on the legislation. Not only are there no real principles of integration made apparent, but a number of the claims are palpably without merit.

To begin with, the thrust of the declaration sought by the respondent as a public interest litigant is and must be a general one, that is, that a provision is unconstitutional as applied to all refugee claimants, or at least to all those within the reach of the provision. A case that exists only in hypothetical or particular circumstances might well be appropriate for a personally affected claimant caught in those circumstances, but is not adequate for public interest standing. Second, the alleged violation must arise because of a conflict with the Constitution itself, not with the *Canadian Bill of Rights* or alleged international standards, since that is what section 52 requires. I would accordingly strike all the allegations based on the *Canadian Bill of Rights* or international standards.

More specifically, in paragraph 3(d) of the statement of claim the respondent argued as follows:

3. . . .

(d) Clause 18, sections 71(4) and (5) of *An Act to Amend the Immigration Act, 1988*, c. 35 fail to ensure that a person under the age of 18 years or unable to appreciate the nature

qu'il ne soit peu probable que les questions puissent autrement être soumises à l'examen judiciaire. Mais au cours de sa plaidoirie orale, l'intimé a présenté son argument sous une forme qui le rend plus défendable: sa déclaration constituerait une attaque intimement intégrée contre la loi, qu'aucune des parties directement touchées ne serait en mesure de monter, surtout du fait qu'il peut procéder par voie d'action, plutôt que par voie de révision administrative, et qu'il peut ainsi fonder sa contestation intégrée sur des faits.

Cette assertion nécessite l'examen de la déclaration elle-même.

III

En fait, il n'est pas nécessaire de faire un examen minutieux de la déclaration pour en conclure qu'elle ne saurait constituer une attaque intégrée contre la loi. Non seulement elle ne met en évidence aucun principe véritable d'intégration, mais encore nombre des allégations sont sans fondement.

Tout d'abord, le jugement déclaratoire que cherche à obtenir l'intimé dans l'intérêt public revêt, et doit revêtir, un caractère général, c'est-à-dire porter qu'une disposition est inconstitutionnelle dans la mesure où elle vise tous les demandeurs du statut de réfugié, ou du moins tous ceux à qui elle est susceptible de s'appliquer. Une cause qui ne concerne qu'une situation hypothétique ou des circonstances particulières pourrait bien être soutenable, pour ce qui est du demandeur personnellement touché dans ces circonstances, mais elle ne saurait reposer sur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ensuite, la violation reprochée doit procéder d'une atteinte à la Constitution elle-même, et non pas à la *Déclaration canadienne des droits* ou à de soi-disant normes internationales, car c'est ce que prescrit l'article 52. Je radierais donc toutes les allégations fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* ou sur des normes internationales.

De façon plus précise, l'intimé a fait valoir ce qui suit, à l'alinéa 3d) de la déclaration:

[TRADUCTION] 3. . . .

d) L'article 18, savoir les paragraphes 71(4) et (5) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration, 1988*, chap. 35, ne garantit pas à la personne de moins de dix-huit ans ou qui est

of the proceedings is guaranteed a right to counsel, in that they fail to require the appointment of a guardian and they permit the Refugee Division to designate a person at the Board's expense to represent a minor or incompetent person in the proceedings before the Division who need not be adequately trained and experienced in the law relating to immigration and refugee matters.

However, this claim reflects a complete misunderstanding of subsections 69(4) and (5) of the Act [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18]. These provisions ensure the appointment of a "guardian *ad litem*" for claimants under 18 or who are unable to appreciate the nature of the proceedings. Such an appointment is in supplement to, and not in derogation of, the right to counsel provided by subsection 69(1) [as am. *idem*] of the Act. The attack is therefore entirely without substance.

Second, in paragraph 5(b) of the statement of claim, the respondent contended, as follows:

5. ...

(b) Clause 14, sections 47(1), 48(1), 48.01(2), 48.01(6), 48.02, and 48.03 of *An Act to Amend the Immigration Act*, 1988, c. 35 provide that an immigration adjudicator appointed under the provisions of the *Public Service Employment Act* and the *Immigration Act, 1976* is the decision maker who is the presiding officer at the inquiry or hearing concerning a refugee claim and is one of the two decision makers statutorily authorized to determine whether a refugee seeking protection in Canada may proceed to a full hearing before the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board. An immigration adjudicator is not independent and impartial, thereby depriving the refugee of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice ...

This issue, however, has already been decided against the respondent's point of view by this Court in *Mohammad v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; leave to appeal refused, S.C.C., April 27, 1989 [[1989] 2 S.C.R. xi]. This Court cannot reasonably be asked to reopen the question of the independence of adjudicators a little more than a year after having decided the issue.

Third, in paragraph 5(c) of the statement of claim, the respondent made the following argument:

5. ...

(c) Clause 14, sections 48(1), 48.01, 48.02 and 48.03 of *An Act to Amend the Immigration Act*, 1988, c. 35 provide that

incapable de comprendre la nature de la procédure le droit à l'assistance d'un avocat, parce qu'il n'exige pas la désignation d'un tuteur et qu'il autorise la section du statut à désigner une personne, aux frais de la Commission, pour représenter un mineur ou un incapable, au cours de la procédure devant la section, sans que cette personne ait nécessairement reçu la formation juridique et ait l'expérience suffisante en matière d'immigration et de reconnaissance du statut de réfugié.

Toutefois, cette affirmation traduit une méprise totale au sujet des paragraphes 69(4) et (5) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18]. Ces dispositions garantissent la désignation d'un «tuteur *ad litem*» dans le cas où l'intéressé n'a pas dix-huit ans ou n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure en cause. La désignation de ce représentant complète le droit à l'assistance d'un avocat qui est prévu au paragraphe 69(1) [mod. *idem*] de la Loi, il n'y porte pas atteinte. Cette attaque est donc absolument dénuée de fondement.

Deuxièmement, l'intimé a prétendu ce qui suit, à l'alinéa 5b) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

b) L'article 14, savoir les paragraphes 47(1), 48(1), 48.01(2) et 48.01(6) et les articles 48.02 et 48.03 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration*, 1988, chap. 35, dispose qu'un arbitre nommé aux termes de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et de la *Loi sur l'immigration de 1976* rend la décision et préside l'enquête ou l'audience relative à la revendication du statut de réfugié et qu'il est l'une des deux personnes habilitées par la Loi à décider si la demande de protection présentée au Canada par un réfugié est recevable par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. L'arbitre n'est pas indépendant et impartial, ce qui prive le réfugié du droit à une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale ...

Cet argument a cependant déjà été rejeté par cette Cour dans *Mohammad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée le 27 avril 1989 [[1989] 2 R.C.S. xi]. Cette Cour ne peut pas raisonnablement être priée de réouvrir la question de l'indépendance des arbitres un peu plus d'un an après qu'elle s'est prononcée sur celle-ci.

Troisièmement, l'intimé a avancé l'argument qui suit, à l'alinéa 5c) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

c) L'article 14, savoir le paragraphe 48(1) et les articles 48.01, 48.02 et 48.03 de la *Loi modifiant la Loi sur l'immi-*

a member of the Refugee Division appointed under the provisions of the *Immigration Act, 1976* is one of the two decision makers who is statutorily authorized to determine whether a refugee seeking protection in Canada may proceed to a full hearing before the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board. A member of the Refugee Division is not independent and impartial, in that he/she does not have security of tenure pursuant to section 63(1) and (2) of the said Act and is dependent on the Governor in Council for renewal and continuation of his/her appointment thereby depriving a refugee of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. At present, members of the Refugee Division hold appointments for periods of one to 5 years.

Essentially the same argument is made by the respondent in paragraph 11(a). This issue is in my view a foregone conclusion in the light of *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552 (C.A.).

Fourth, in paragraph 5(f) of the statement of claim, the respondent says:

5. ...

(f) Clause 14, section 48.01(7) of *An Act to Amend the Immigration Act, 1988*, c. 35 grants the Minister of Employment & Immigration, who plays a prosecutorial role in the initial hearing or inquiry, the right to determine in that same hearing or inquiry whether a credible basis for the refugee claims exists (this power is presently delegated to the case presenting officer who is the prosecutor in the proceedings). The Minister and his delegate are thereby granted an adjudicative power of determination and they do not grant the refugee a hearing prior to the exercise of the power. The refugee is thereby denied a hearing before an independent and impartial decision maker, to the detriment of those refugees who have not been determined by the Minister to have a credible basis for their claim.

The Court decided a similar issue in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.); where it found that a provision that essentially is made for the benefit of an immigrant claimant rather than against gives rise to no issue of fairness.

These examples, it seems to me, go to show that the statement of claim, far from being a tightly woven case of meritorious argument, is rather a loosely assembled congeries of separate assertions, many entirely lacking in merit.

In addition, the part of the claim concerning criminal sanctions in relation to humanitarian assistance to refugees (paragraph 15 generally, except perhaps for 15(b), to which I shall return), raises issues which can and would be brought

gration, 1988, chap. 35, porte que le membre de la section du statut nommé aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976* est l'une des deux personnes habilitées par la Loi à décider si la demande de protection présentée au Canada par un réfugié est recevable par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Le membre de la section du statut n'est pas indépendant et impartial, car il ne jouit pas de l'inamovibilité, aux termes des paragraphes 63(1) et (2) de ladite loi, et la reconduction ou la continuation de son mandat dépendent de la volonté du gouverneur en conseil, ce qui prive le réfugié du droit à une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale. À l'heure actuelle, les membres de la section du statut ont un mandat d'une durée d'un an à cinq ans.

Pour l'essentiel, l'intimé fait valoir le même argument à l'alinéa 11a). À mon avis, cette question a déjà été réglée dans la décision *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.A.).

Quatrièmement, l'intimé affirme ceci, à l'alinéa 5f) de la déclaration:

[TRADUCTION] 5. ...

f) L'article 14, savoir le paragraphe 48.01(7) de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration, 1988*, chap. 35, investit le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, qui remplit le rôle de poursuivant au stade de l'audience ou de l'enquête initiale, du droit de déterminer au cours de cette même audience ou enquête si la revendication du demandeur a un minimum de fondement (ce pouvoir est, à l'heure actuelle, délégué à l'agent chargé de présenter le cas, qui exerce la fonction de poursuivant dans la procédure en cause). Le ministre et son représentant sont donc habilités à rendre une décision et ils ne donnent pas au réfugié la possibilité de se faire entendre avant l'exercice de ce pouvoir. Le réfugié est ainsi privé du droit à une audience devant une personne indépendante et impartiale, si le ministre est d'avis que sa revendication n'a pas un minimum de fondement.

La Cour a statué sur une question semblable dans *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); où elle a décidé qu'une disposition qui, essentiellement, favorise un immigrant et ne le lèse pas ne saurait porter atteinte à l'équité.

Ces exemples, me semble-t-il, montrent bien que la déclaration, loin de former une argumentation serrée et solide, ne représente qu'un vague ramassis d'assertions variées, dont un bon nombre sont dénuées de fondement.

Au surplus, la partie de l'allégation relative aux sanctions pénales frappant les personnes qui apportent leur aide à des réfugiés pour des raisons d'ordre humanitaire (le paragraphe 15, en général, sauf peut-être l'alinéa 15b), auquel je reviendrai

forward by any resident of Canada who might ever be charged under these provisions of the Act.

Finally, other parts of the statement of claim (notably paragraphs 6(c) and 7(a)) are at best premature, since they challenge what may possibly be done by the Government under regulations made pursuant to paragraph 114(1)(r) of the Act but as to which there are as yet no regulations, and therefore no context in which to consider issues of constitutionality.

All in all, I can only conclude that the Motions Judge was in error in deciding that the respondent should be given standing to pursue the allegations in the statement of claim taken as a whole.

Nevertheless, in light of this Court's power under paragraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] to give the judgment that the Trial Division should have given, the question should be asked whether there are some allegations in the statement of claim with respect to which the respondent should be granted standing, and, if so, whether they raise a reasonable cause of action.

As to the latter, it is trite law that the mere invocation of the Charter does not automatically raise a triable issue. The applicable law was referred to by the Supreme Court of Canada in several recent cases. In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740, Estey J. stated that a court should strike out a claim "only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that 'the case beyond doubt'." The onus is on the party seeking to strike. In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 449-450, Dickson C.J. endorsed what was said by Wilson J. (at pages 486-487) in the same case:

The law then would appear to be clear. The facts pleaded are to be taken as proved. When so taken, the question is do they disclose a reasonable cause of action, i.e. a cause of action "with some chance of success" (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) or, as Le Dain J. put it in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R.

soulève des questions que peuvent, et que feront, valoir tous les résidents au Canada qui seront un jour ou l'autre inculpés des infractions prévues dans ces dispositions de la Loi.

^a En dernier lieu, d'autres parties de la déclaration (notamment les alinéas 6c) et 7a)) sont, au mieux, prématurées, parce qu'elles contestent les mesures que le gouvernement peut prendre par règlement conformément à l'alinéa 114(1)r) de la Loi mais au sujet desquelles aucun règlement n'a encore été pris et aucun contexte n'est donc fourni pour l'examen de questions de constitutionnalité.

^c À tout prendre, je ne peux que conclure que le juge saisi de la requête a commis une erreur en décidant qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la qualité pour faire valoir les allégations contenues dans la déclaration, prise dans son ensemble.

^d Néanmoins, vu l'alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], qui confère à cette Cour le pouvoir de rendre le jugement que la Section de première instance aurait dû rendre, il faut se demander si l'intimé devrait se voir reconnaître la qualité pour agir quant à certaines allégations de la déclaration et, dans l'affirmative, si celles-ci soulèvent une cause raisonnable d'action.

^f Relativement à cette dernière question, il est bien établi qu'il ne suffit pas d'invoquer la Charte pour que soit soulevée d'office une question susceptible d'être réglée par voie de justice. Les principes de droit applicables ont été exposés par la Cour suprême dans plusieurs arrêts récents. Dans *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740, le juge Estey a dit qu'un tribunal doit radier une déclaration «seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas "au-delà de tout doute".» La partie qui demande la radiation a la charge de la preuve. Dans *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 449 et 450, le juge en chef Dickson a souscrit aux propos du juge Wilson dans la même affaire (aux pages 486 et 487):

Le droit donc paraît clair. Les faits articulés doivent être considérés comme démontrés. Alors, la question est de savoir s'ils révèlent une cause raisonnable d'action, c.-à-d. une cause d'action «qui a quelques chances de succès» (*Drummond-Jackson v. British Medical Association*, [1970] 1 All E.R. 1094) ou, comme dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Dowson c. Gouverne-*

127 (F.C.A.), at p. 138, is it "plain and obvious that the action cannot succeed".

In applying this principle to the allegation in the statement of claim for which standing was granted, I take the view that allegations are so speculative as not to be reasonable where they depend upon the context of regulations under paragraph 114(1)(r) of the Act which have not yet been made and may never be made. Hypotheticals of that type do not in my view disclose a cause of action with any chance of success, but are, at best, premature.

IV

Paragraph 3 alleges that specific provisions of the legislation contravene section 7 and paragraph 10(b) of the Charter by limiting or denying a person's right to counsel. In general, constitutional challenges to limitations on the right to counsel may not easily be made by affected claimants, and so might be appropriate for standing by a public interest litigant. However, paragraphs 3(b) and 3(d) are based on unreasonable constructions of the statute, and paragraph 3(a) does not raise a section 52 issue.

This leaves only the claim in paragraph 3(c) to consider. It challenges subsection 30(3) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9] of the Act as requiring the availability of a barrister or solicitor to take instructions from the claimant within 24 hours after the making of a removal order. Given the shortness of time allowed for consultation, it might be difficult for a refugee to mount an adequate challenge to the very time period. It is also not evident that the issue would not be arguable. I would allow this claim to proceed as to the section 7 challenge, but not on the basis of paragraph 10(b), since such an infringement would pertain only to detainees, not to all refugee claimants.

Paragraph 4 alleges that specific provisions of the legislation violate sections 7, 9 and 12 of the Charter by subjecting specified classes of persons

ment du Canada (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la p. 138, est-il «évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir»?

Après avoir appliqué ce principe aux allégations de la déclaration à l'égard desquelles la qualité pour agir a été reconnue, je suis d'avis que des allégations qui dépendent d'un règlement qui n'a pas encore été pris, en application de l'alinéa 114(1)r) de la Loi, et qui ne le sera peut-être jamais, sont spéculatives au point de ne pas être raisonnables. Pareilles allégations ne révèlent pas, à mon sens, une cause d'action qui a la moindre chance de succès, mais sont, au mieux, prématurées.

IV

Selon l'allégation énoncée au paragraphe 3, certaines dispositions de la Loi contreviendraient à l'article 7 et à l'alinéa 10b) de la Charte en limitant le droit d'une personne à l'assistance d'un avocat, ou en l'en privant. En règle générale, il se peut qu'il soit difficile pour les personnes touchées de mettre en doute la constitutionnalité de restrictions apportées au droit à l'assistance d'un avocat, aussi convient-il de reconnaître au demandeur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Toutefois, les alinéas 3b) et 3c) sont fondés sur une interprétation déraisonnable de la loi et l'alinéa 3a) ne soulève pas une question visée par l'article 52.

Il ne reste donc qu'à examiner l'alinéa 3c). L'intimé y conteste la validité du paragraphe 30(3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 9] de la Loi relatif à la mise à disposition d'un avocat qui soit en mesure de recevoir des instructions dans les vingt-quatre heures suivant la prise d'une mesure de renvoi. Étant donné le peu de temps accordé pour consulter un avocat, un réfugié pourrait avoir de la difficulté à contester efficacement le délai qui lui est imparti. Il n'est pas non plus évident que la question ne puisse pas faire l'objet d'un argument défendable. Je permettrais que l'action se poursuive pour ce qui est de la contestation fondée sur l'article 7, mais non quant à celle fondée sur l'alinéa 10b), parce qu'une telle transgression concernerait les personnes placées sous garde, et non pas tous les demandeurs de statut.

Il est allégué au paragraphe 4 que certaines dispositions de la Loi violeraient les articles 7, 9 et 12 de la Charte, parce qu'aux termes de celles-ci,

to cruel and unusual treatment and punishment and by providing for their mandatory and arbitrary detention. These classes of persons could effectively raise any appropriate issues on their own. Moreover, the persons affected by the challenged provisions are not refugees as such but rather convicted criminals and subversives, categories for which the respondent did not claim public interest status in paragraph 2(b).

By paragraph 5 the respondent alleges that certain provisions of the legislation contravene section 7 of the Charter through their failure to provide a fair hearing in relation to the making of a refugee claim in accordance with the principles of fundamental justice. These claims could all easily be made by refugee claimants themselves.

Paragraph 6 alleges that certain provisions contravene section 7 of the Charter through their failure to provide substantive protection of a refugee's life, liberty and security of the person that accords with the principles of fundamental justice. These provisions would exclude certain claimants from having their claims considered, either temporarily (6(a)) or permanently (6(b) - (f)), in the determination process.

Precisely by reason of the fact that such claimants would have no access to the statutory refugee process and might easily be removed from Canada without having any real opportunity to challenge the legislation, it seems to me that there would be "no other reasonable and effective manner" in which these issues might be brought forward for judicial review than by allowing the respondent status to challenge the relevant legislative provisions in this declaratory action.

However, the allegations in paragraphs 6(b) and 6(c) are entirely speculative, as they depend upon the promulgation of regulations under paragraph 114(1)(a) of the Act which would limit refugee claims to those from certain countries.

certaines catégories de personnes seraient l'objet de peines et de traitements cruels et inusités et pourraient être mises en détention obligatoire de façon arbitraire. Ces catégories de personnes pourraient soumettre elles-mêmes efficacement des questions appropriées à l'appréciation du tribunal. Par surcroît, les personnes touchées par les dispositions contestées ne sont pas des réfugiés mais sont plutôt des personnes qui ont été déclarées coupables d'actes criminels ou qui prônent la subversion, soit des catégories à l'égard desquelles l'intimé n'a pas, à l'alinéa 2b), invoqué la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Au paragraphe 5, l'intimé allègue que certaines dispositions de la Loi contreviennent à l'article 7 de la Charte parce qu'elles ne portent pas que la revendication du statut de réfugié doit faire l'objet d'une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale. Les demandeurs de statut pourraient facilement faire valoir eux-mêmes ces allégations.

D'après l'allégation formulée au paragraphe 6, certaines dispositions contreviendraient à l'article 7 de la Charte parce qu'elles ne protègent pas véritablement le droit du réfugié à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, en conformité avec les principes de justice fondamentale. Ces dispositions excluraient certains demandeurs du processus de détermination des revendications du statut de réfugié, soit temporairement (6a)), soit à titre définitif (6b) - f)).

Justement à cause du fait que ces demandeurs n'auraient pas accès au processus de détermination des revendications du statut et qu'ils pourraient facilement être renvoyés sans avoir véritablement la possibilité de contester la Loi, il me semble qu'il n'y aurait pas «d'autre manière raisonnable et efficace» de soumettre ces questions à l'examen judiciaire que de reconnaître à l'intimé la qualité pour contester les dispositions législatives pertinentes dans cette action en jugement déclaratoire.

Toutefois, les allégations exposées aux alinéas 6b) et c) sont tout à fait spéculatives, car elles dépendent de la promulgation, sous le régime de l'alinéa 114(1)a) de la Loi, d'un règlement qui limiterait les revendications du statut de réfugié en fonction de facteurs géographiques.

The claims in paragraphs 6(d) — (f) all turn on the existence of particular circumstances which could not be taken into account in an action for a general declaration under section 52.

In paragraph 6 this leaves only paragraph (a). It refers initially to subsection 43(4) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] of the Act, which provides for a refugee claimant residing or sojourning in the United States to be directed back to that country pending the availability of a member of the Refugee Division to take part in an inquiry. In my opinion this provision would be difficult for claimants to challenge on their way out of the country, and public interest standing would be appropriate. Paragraph 6(a) goes on to make a similar claim with respect to the unavailability, respectively, of a senior immigration officer or an adjudicator under subsections 20(2) and 23(5). These latter provisions are not restricted to refugee claimants, but they do apply to all claimants who find themselves in a position where immigration officials are unavailable. Standing would again be appropriate. The challenge to paragraph 85(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 20] of the Act, since it is consequential upon subsections 43(4), 20(2) and 23(5), should also be allowed to proceed. I also find arguable causes of action.

In paragraph 7 the respondent claims that specific provisions contravene section 15 of the Charter by failing to ensure that all refugees seeking recognition and protection in and by Canada as Convention refugees are treated equally before and under the law and that they have equal protection and equal benefit of the law without discrimination. Since the effect of the challenged provisions is to deny certain refugee claimants the right to have their claims determined at all, these are appropriate matters for public interest standing.

Les allégations formulées aux alinéas 6d) à f) dépendent toutes de l'existence de circonstances particulières qui ne pourraient être prises en considération dans une action visant à obtenir une déclaration générale conformément à l'article 52.

Au paragraphe 6, il ne reste donc que l'alinéa a). On y fait d'abord mention du paragraphe 43(4) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14], qui permet d'ordonner au demandeur qui réside ou séjourne aux États-Unis de retourner aux États-Unis en attendant qu'un membre de la Section du statut soit disponible et puisse participer à l'enquête. À mon avis, il serait difficile pour les demandeurs de contester cette disposition au moment où ils quittent le pays et il conviendrait de reconnaître à cet égard la qualité pour agir dans l'intérêt public. L'alinéa 6a) comporte aussi une allégation semblable relativement aux paragraphes 20(2) et 23(5), qui prévoient le cas où il n'est pas possible pour l'agent en cause d'en référer soit à l'agent principal, soit à l'arbitre. Ces dispositions ne s'appliquent pas seulement aux demandeurs de statut, mais elles visent tous les demandeurs qui doivent attendre qu'un agent principal examine leur cas ou qu'un arbitre puisse mener l'enquête. Encore une fois, il serait opportun de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public à cet égard. Il y aurait lieu de permettre également la poursuite de la contestation de l'alinéa 85(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 20] de la Loi, puisqu'elle se rattache aux paragraphes 43(4), 20(2) et 23(5). Je conclus en outre à l'existence de causes d'action défendables.

Au paragraphe 7, l'intimé prétend que certaines dispositions contreviennent à l'article 15 de la Charte, parce qu'elles ne garantissent pas que toutes les personnes qui demandent la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention et qui se réclament de la protection du Canada jouissent du droit à l'égalité devant la loi et du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Comme les dispositions contestées ont pour effet de priver certains demandeurs de statut du droit de se prévaloir du processus de détermination des revendications, il serait opportun en l'occurrence de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ces affirmations sont cependant spéculati-

However, in my view they are speculative for the same reason as paragraphs 6(b) and (c).

Paragraph 8 claims that specific provisions of the Act contravene section 7 of the Charter through their failure to provide substantive protection of life, liberty and security of the person. Since those affected are persons who have been finally determined to be Convention refugees, but have nevertheless to surmount additional hurdles, there is no reason for public interest standing, since, as persons already in Canada, they can adequately litigate on their own behalf.

Paragraph 9 claims that certain of the provisions already raised in paragraph 8 contravene section 15 of the Charter. Again, and for the same reason, there is no reason for public interest standing.

In paragraph 10 the respondent claims that certain provisions relating to removal from Canada contravene section 7 of the Charter. Paragraph 49(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 16] of the Act, which is challenged by paragraph 10(a), stays the execution of a removal order, where the claimant has the right to seek leave to review the removal order under the *Federal Court Act*, only for 72 hours after the time the order is pronounced. Since such a short period may be inadequate for the claimant to properly instruct counsel, this seems to me to be an appropriate claim for public interest standing. I also find that it states a reasonable cause of action. However, assuming there is no issue as to adequate time for consultation, claimants' other grievances as to removal, as set forth by paragraphs 10(b) and (c), could be effectively brought by the claimants themselves.

Paragraph 11 claims contravention of section 7 of the Charter through the Act's failure to provide a fair hearing before the Immigration and Refugee Board. I have already dealt with paragraph 11(a). Any reasonable cause of action raised by para-

ves, à mon avis, pour la raison que j'ai donnée au regard des alinéas 6b) et c).

Il est allégué au paragraphe 8 que certaines dispositions de la Loi transgressent l'article 7 de la Charte, parce qu'elles ne protègent pas véritablement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Puisque les personnes touchées sont celles dont le statut de réfugié a été reconnu à titre définitif, mais qui doivent néanmoins surmonter d'autres obstacles, il n'y a pas lieu d'accorder à leur égard la qualité pour agir dans l'intérêt public car, dans la mesure où elles sont déjà au Canada, elles peuvent elles-mêmes ester en justice valablement.

Aux termes de l'allégation énoncée au paragraphe 9, certaines des dispositions déjà mentionnées au paragraphe 8 contreviendraient à l'article 15 de la Charte. Une fois de plus, et pour la même raison, il n'y a pas lieu de reconnaître en l'occurrence la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Au paragraphe 10, l'intimé affirme que certaines dispositions touchant les mesures de renvoi contreviennent à l'article 7 de la Charte. Aux termes de l'alinéa 49(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 16] de la Loi, qui est contesté à l'alinéa 10a), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi à la demande du demandeur qui a le droit de demander la révision de la mesure sous le régime de la *Loi sur la Cour fédérale*, seulement durant soixante-douze heures à compter du moment où la mesure a été prise. Comme ce délai sera peut-être trop court pour permettre au demandeur de consulter un avocat en mesure d'agir, il me semble que cette allégation peut justifier la qualité pour agir dans l'intérêt public. Je conclus en outre qu'elle énonce une cause raisonnable d'action. Toutefois, à supposer que la question du manque de temps pour consulter un avocat ne puisse être soulevée, les demandeurs de statut pourraient faire valoir eux-mêmes efficacement les autres motifs de contestation relatifs aux mesures de renvoi qui sont formulés aux alinéas 10b) et c).

Aux termes du paragraphe 11, l'article 7 de la Charte aurait été violé parce que la Loi ne prévoit pas d'audience équitable devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. J'ai déjà étudié l'alinéa 11a). Tout demandeur dont les

graph 11 could effectively be raised by any claimant whose alleged rights were infringed.

In paragraph 12 the respondent claims the contravention of section 7 on the ground that subsection 70(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], of the Act precludes a Convention refugee from appealing to the Appeal Division on compassionate or humanitarian grounds. This is a claim that could be effectively made by any refugee claimant affected.

Paragraph 13 claims that specific provisions of the legislation contravene section 15 of the Charter. In my view no part of this claim can more effectively be raised by a public interest plaintiff than by directly affected claimants.

Paragraph 14 claims contravention of both sections 7 and 15 of the Charter by certain provisions of the Act. Paragraphs 14(a) and (b) relate to limitations on the right to judicial review by the Federal Court of Canada and the Supreme Court of Canada. Such issues can adequately be raised by refugee claimants themselves.

Paragraph 14(d) attacks the absence of review on the merits from negative decisions by either division of the Board. Similarly, this is an issue which can effectively be raised by claimants themselves.

Finally, paragraph 14(c) challenges the constitutionality of paragraphs 49(1)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 16] and (b) of the Act. Paragraph 49(1)(a) of the Act permits the removal of a refugee claimant with a right to appeal to the Appeal Division 24 hours after being informed of the right to appeal pursuant to section 36 of the Act where a notice of appeal is not filed within the 24 hours. Paragraph 49(1)(b) of the Act permits the removal of a claimant with a right to file an application or other proceeding under section 18 or 28 of the *Federal Court Act* 72 hours after the order of removal is pronounced.

droits auraient été violés pourrait faire valoir efficacement toute cause raisonnable d'action énoncée au paragraphe 11.

^a Au paragraphe 12, l'intimé allègue que l'article 7 a été transgressé parce que sous le régime du paragraphe 70(3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 18] de la Loi, un réfugié au sens de la Convention serait dans l'impossibilité de faire appel devant la Section d'appel en invoquant des raisons d'ordre humanitaire. Tout demandeur de statut qui serait touché pourrait faire valoir efficacement cette allégation.

^c Selon le paragraphe 13, certaines dispositions de la Loi contreviendraient à l'article 15 de la Charte. À mon avis, aucune partie de cette allégation ne peut être soutenue plus efficacement par un demandeur ayant qualité pour agir dans l'intérêt public que par des personnes directement touchées.

^d D'après l'allégation exprimée au paragraphe 14, certaines dispositions de la Loi porteraient atteinte aux articles 7 et 15 de la Charte. Les alinéas 14(a) et b) portent sur des restrictions au droit au contrôle judiciaire par la Cour fédérale du Canada et par la Cour suprême du Canada. Les demandeurs de statut peuvent eux-mêmes soulever efficacement ces questions.

^f L'alinéa 14b) attaque l'absence de révision au fond des décisions portant rejet, que rendent l'une ou l'autre des sections. Encore une fois, les demandeurs de statut peuvent eux-mêmes soulever efficacement cette question.

^g Pour terminer, l'alinéa 14c) conteste la constitutionnalité des alinéas 49(1)a) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 16] et b) de la Loi. Aux termes de l'alinéa 49(1)a) de la Loi, le demandeur de statut qui a un droit d'appel devant la Section d'appel peut faire l'objet d'une mesure de renvoi vingt-quatre heures après qu'il a été avisé de son droit d'appel conformément à l'article 36 de la Loi, si l'avis d'appel n'a pas été déposé dans ce délai de vingt-quatre heures. En application de l'alinéa 49(1)b) de la Loi, le demandeur de statut qui a le droit de produire une demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* peut faire l'objet d'une mesure de renvoi soixante-douze heures après que la mesure de renvoi a été prise.

The time limits may well be inadequate to allow time for sufficient consultation with counsel to determine the best course of action, including a challenge to the limits themselves. The considerations are similar to those in relation to paragraph 3(c). This is in my opinion both a proper claim for public interest standing and a reasonable cause of action.

In paragraph 15 the respondent claims violations of sections 2, 7, 8 and 10(b) of the Charter in relation to certain criminal sanctions, including those which criminalize the aiding and abetting of the entry into Canada of persons not in possession of required visas, passports or travel documents. In my analysis all such provisions can effectively be challenged by the claimants themselves or by the other persons who may also be charged with infractions, with the possible exception of the claim in paragraph 15(b) to the effect that, by deterring lawyers from giving proper advice to undocumented refugees through threat of sanctions, the Act may deny claimants the right to counsel. This could found a right of standing, but cannot constitute a reasonable cause of action since the claimants affected would all be non-citizens outside Canada with no claim to admission, and therefore beyond the scope of the Charter.

In paragraph 16 the respondent claims that the transitional provisions of the legislation contravene sections 7 and 15 of the Charter by not providing that persons who had claimed Convention refugee status before the commencement date of the legislation be allowed to complete their claims under the pre-existing law. It is alleged that such persons are unfairly affected by the retrospectivity of the amending legislation and are denied the equal benefit of the law accorded to other persons of similar standing who were able to have their claims concluded before the commencement date. In my view there is no need for public interest standing in relation to this paragraph.

Les délais impartis peuvent sans aucun doute être insuffisants pour permettre aux intéressés de consulter un avocat afin de choisir la ligne de conduite qui s'impose, peut-être même de contester ces délais. Les éléments dont il faut tenir compte sont semblables à ceux qui entrent en jeu dans le cas de l'alinéa 3c). Il y a lieu, à mon sens, de reconnaître en l'occurrence la qualité pour agir dans l'intérêt public et l'existence d'une cause raisonnable d'action.

Au paragraphe 15, l'intimé prétend que certaines sanctions pénales violent les articles 2, 7 et 8 et l'alinéa 10b) de la Charte; ce serait notamment le cas des dispositions pénalisant le fait d'aider ou d'encourager l'entrée au Canada d'une personne qui n'est pas munie d'un visa, d'un passeport ou d'un titre de voyage requis. À mon point de vue, les demandeurs eux-mêmes—tout comme les autres personnes qui peuvent aussi être inculpées d'infractions—peuvent contester efficacement toutes ces dispositions sauf peut-être quant à l'allégation formulée à l'alinéa 15b), selon laquelle la Loi, en dissuadant par la menace de sanctions les avocats de conseiller les réfugiés non munis des papiers nécessaires, priverait peut-être les intéressés du droit à l'assistance d'un avocat. Cette assertion pourrait fonder la qualité pour agir, mais elle ne saurait constituer une cause raisonnable d'action car les personnes touchées seraient toutes des personnes non titulaires de la citoyenneté canadienne, se trouvant à l'étranger et n'ayant pas le droit de demander leur admission, et qui ne seraient donc pas visées par la Charte.

Au paragraphe 16, l'intimé allègue que les dispositions transitoires de la Loi contreviennent aux articles 7 et 15 de la Charte, parce qu'elles ne permettent pas aux personnes qui avaient revendiqué le statut de réfugié avant la date de référence de la loi de poursuivre leur demande conformément à l'ancienne loi. Selon cette allégation, ces personnes seraient injustement frappées par la rétroactivité de la nouvelle loi et privées de l'égalité de bénéfice de la loi que la Charte accorde aux autres demandeurs qui sont dans la même situation et à l'égard desquels une décision avait été rendue avant la date de référence. À mon avis, il n'est pas nécessaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public relativement à ce paragraphe.

V

In the result, the appeal should be allowed except as to the allegations of paragraphs 3(c) in part, 6(a), 10(a) and 14(c). On those claims alone the action should be allowed to proceed, provided that within 30 days the respondent files a further amended statement of claim limited to the allegations in those claims relevant to the relief sought, viz. a declaration that the particular provisions of the Act are inconsistent with the Constitution and of no force and effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. This amended statement of claim should identify those provisions only by their correct numeration in the consolidated *Immigration Act*.⁴

Given the divided success, the appellants should be entitled to recover one-half at their costs in this Court as well as in the Trial Division.

PRATTE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

V

En conséquence, il devrait être fait droit à l'appel, excepté quant aux allégations énoncées à l'alinéa 3c), en partie, et aux alinéas 6a), 10a) et 14c). Il n'y aurait lieu de permettre la poursuite de l'action qu'au regard de ces allégations-là, à la condition que, dans un délai de trente jours, l'intimé dépose une déclaration modifiée de nouveau, limitée aux allégations pertinentes par rapport à la réparation demandée, savoir un jugement déclaratoire portant que les dispositions en cause de la Loi sont incompatibles avec la Constitution et sont inopérantes en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans cette déclaration modifiée, ces dispositions devraient être désignées seulement selon la numérotation exacte du texte codifié de la *Loi sur l'immigration*.⁴

Étant donné que les appelants n'ont pas eu totalement gain de cause, ils auraient droit à la moitié de leurs dépens devant cette Cour et devant la Section de première instance.

PRATTE, J.C.A.: J'y souscris.

MAHONEY, J.C.A.: J'y souscris.

⁴ The use by the respondent of the clause numbers from the Parliamentary Bills creates confusion and, worse, the section numbers those Bills employed are not always exact.

⁴ L'utilisation par l'intimé de la numérotation des projets de loi est source de confusion et, qui pis est, cette numérotation elle-même n'est pas toujours exacte.

A-135-90

A-135-90

Chrysler Canada Ltd. (Appellant)

v.

Competition Tribunal and the Director of Investigation and Research (Respondents)

INDEXED AS: CHRYSLER CANADA LTD. v. CANADA (COMPETITION TRIBUNAL) (C.A.)

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Pratte and Desjardins J.J.A.—Ottawa, March 28, 29 and July 10, 1990.

Combines — Whether Competition Tribunal having jurisdiction to punish for contempt ex facie curiae — Competition Tribunal Act, s. 8 not overcoming common law rule limiting power of inferior court to punishment of contempt in facie curiae — Contempt proceedings for failure to obey order to deal made under s. 75 neither “application under Part VIII” nor “matter related thereto” (s. 8(1)) — Enforcement of order not related to application or order culminating therefrom — Although s. 8(2) giving Tribunal all powers of superior court of record with respect to enforcement of orders “necessary or proper for due exercise of jurisdiction”, enforcement of final order under Part VIII not necessary for exercise of jurisdiction — By prohibiting punishment for contempt unless judicial member of opinion appropriate, s. 8(3) indicating draftsman addressed contempt powers — Failure to expressly confer power to punish for contempt ex facie curiae not oversight.

Practice — Contempt of court — Ex facie curiae — Competition Tribunal Act, s. 8 not overcoming common law rule limiting power of inferior court to punishing contempt in presence of court — Failure to expressly confer power to punish for contempt ex facie curiae not oversight on part of legislative draftsman or Parliament.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 18), Part VIII, ss. 75 (as am. *idem*, s. 45), 76 (as am. *idem*), 77 (as am. *idem*), 78 (as enacted *idem*), 80 (as enacted *idem*), 85 (as enacted *idem*), 92 (as enacted *idem*).
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, ss. 8, 9, 13.

Chrysler Canada Ltd. (appelante)

c.

a Le Tribunal de la concurrence et le directeur des enquêtes et recherches (intimés)

RÉPERTORIÉ: CHRYSLER CANADA LTD. c. CANADA (TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE) (C.A.)

b Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Pratte et Desjardins, J.C.A.—Ottawa, 28 et 29 mars et 10 juillet 1990.

Coalitions — Le Tribunal de la concurrence avait-il la compétence nécessaire pour punir l'outrage commis hors sa présence (ex facie curiae)? — L'art. 8 de la Loi sur le Tribunal de la concurrence ne l'emporte pas sur la règle de common law qui limite le pouvoir de sévir pour outrage qu'a un tribunal de juridiction inférieure à l'outrage commis en sa présence — Les procédures entamées pour punir une partie qui n'a pas respecté une ordonnance relative au refus de vendre rendue aux termes de l'art. 75 ne sont pas des «demandes fondées sur la partie VIII» ni une «question s'y rattachant» (art. 8(1)) — L'exécution d'une ordonnance n'est pas rattachée à la demande ou à l'audition dont l'ordonnance est l'aboutissement — Même si l'art. 8(2) accorde au Tribunal tous les pouvoirs conférés à une cour supérieure d'archives pour ce qui est de l'exécution des ordonnances «relevant de [la] compétence du [Tribunal]», l'exécution d'une ordonnance finale rendue conformément à la partie VIII ne relève pas de la compétence du Tribunal — L'interdiction de punir l'outrage, à moins qu'un juge ne soit d'avis que la peine est justifiée, qui est prévue à l'art. 8(3), montre que le rédacteur avait à l'esprit les pouvoirs de sévir pour outrage — Ce n'est pas par mégarde qu'il a omis d'attribuer expressément au Tribunal le pouvoir de réprimer l'outrage commis hors sa présence.

Pratique — Outrage au tribunal — Ex facie curiae — L'art. 8 de la Loi sur le Tribunal de la concurrence ne l'emporte pas sur la règle de common law qui limite le pouvoir de sévir pour outrage qu'a un tribunal de juridiction inférieure à l'outrage commis en sa présence — Ce n'est pas par mégarde que le rédacteur de la loi ou le Parlement ont omis d'attribuer expressément au Tribunal le pouvoir de réprimer l'outrage commis hors sa présence.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), chap. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 19, art. 18), partie VIII, art. 75 (mod., *idem*, art. 45), 76 (mod., *idem*), 77 (mod., *idem*), 78 (mod., *idem*), 80 (mod., *idem*), 85 (mod., *idem*), 92 (mod., *idem*).
Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 19, art. 8, 9, 13.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission, [1979] 2 S.C.R. 618; (1979), 101 D.L.R. (3d) 24; 48 C.C.C. (2d) 289; 14 C.P.C. 60; 28 N.R. 541.

REFERRED TO:

Re Diamond and The Ontario Municipal Board, [1962] O.R. 328 (C.A.); *National Energy Board Act (Can.) (Re)*, [1986] 3 F.C. 275 (C.A.).

COUNSEL:

Thomas A. McDougall, Q.C. and *Richard A. Wagner* for appellant.
C. C. Johnston, Q.C. and *Jane Graham* for Competition Tribunal.
Rory Edge and *William Miller* for Director of Investigation and Research.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for appellant.
Johnston & Buchan, Ottawa, for Competition Tribunal.
Deputy Attorney General of Canada for Director of Investigation and Research.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This is an appeal from an order of Madame Justice Reed, Chairman of the Competition Tribunal ("Tribunal"), whereby, as a single judicial member thereof, she held that the Tribunal has the jurisdiction to punish contempt *ex facie curiae*—out of the presence of the Tribunal—for failure to comply with an order made by it under Part VIII of the *Competition Act*.¹ The appeal is brought pursuant to section 13 of the *Competition Tribunal Act*.²

¹ R.S.C., 1985, c. C-34.

² R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19. Section 13 reads as follows:

13. (1) Subject to subsection (2), an appeal lies to the Federal Court of Appeal from any decision or order, whether final, interlocutory or interim, of the Tribunal as if it were a judgment of the Federal Court—Trial Division.

(2) An appeal on a question of fact lies under subsection (1) only with the leave of the Federal Court of Appeal.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec, [1979] 2 R.C.S. 618; (1979), 101 D.L.R. (3d) 24; 48 C.C.C. (2d) 289; 14 C.P.C. 60; 28 N.R. 541.

DÉCISIONS CITÉES:

Re Diamond and The Ontario Municipal Board, [1962] O.R. 328 (C.A.); *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.).

AVOCATS:

Thomas A. McDougall, c.r. et *Richard A. Wagner* pour l'appelante.
C. C. Johnston, c.r. et *Jane Graham* pour le Tribunal de la concurrence.
Rory Edge et *William Miller* pour le directeur des enquêtes et recherches.

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'appelante.
Johnston & Buchan, Ottawa, pour le Tribunal de la concurrence.
Le sous-procureur général du Canada, pour le directeur des enquêtes et recherches.

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: La Cour est saisie d'un appel formé contre une ordonnance de Madame le juge Reed, présidente du Tribunal de la concurrence («le Tribunal»), qui a statué, comme juge seul, que le Tribunal avait la compétence nécessaire pour punir l'outrage commis hors sa présence (*ex facie curiae*), en l'occurrence le manquement à une ordonnance rendue par le Tribunal conformément à la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*¹. Le présent appel est formé conformément à l'article 13 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*².

¹ L.R.C. (1985), chap. C-34.

² L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 19. L'article 13 est ainsi libellé:

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions ou ordonnances du Tribunal, que celles-ci soient définitives, interlocutoires ou provisoires, sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel fédérale tout comme s'il s'agissait de jugements de la Section de première instance de cette Cour.

(2) Un appel sur une question de fait n'a lieu qu'avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale.

On October 13, 1989, the Tribunal issued, with respect to a "refusal to deal" complaint made pursuant to section 75 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45] of the *Competition Act* by a Mr. Richard Brunet, the following order requiring the appellant Chrysler Canada Ltd. to:

... accept Richard Brunet as a customer for the supply of Chrysler parts on trade terms usual and customary to its relationship with Brunet as the said terms existed prior to August 1986.³

As this order had allegedly not been complied with, the respondent Director of Investigation and Research on February 19, 1990 filed with the Tribunal a notice of motion for an order directing the appellant to appear and show cause why it should not be held in contempt of the Tribunal's order of October 13, 1989. That motion was to be presented *ex parte* on February 20, 1990. However, on that date, counsel for the appellant, who had been made aware of the motion, appeared before the Chairman with counsel for the Director and raised a preliminary objection to the issuance of a show cause order against his client. That objection was based on the contention that the Tribunal has no jurisdiction to punish for contempt committed *ex facie curiae*. The Chairman reserved her decision on the objection and, later on the same day, made an order dismissing it and adjourning to a later date the hearing of the Director's motion. That is the order from which this appeal is brought.

The Decision Appealed From

The Chairman based her conclusion that the Tribunal had jurisdiction to entertain *ex facie curiae* contempt proceedings for the enforcement of an order under Part VIII of the *Competition Act* on sections 8 and 9 of the *Competition Tribunal Act*. These sections read as follows:

Jurisdiction and Powers of the Tribunal

8. (1) The Tribunal has jurisdiction to hear and determine all applications made under Part VIII of the *Competition Act* and any matters related thereto.

³ Appeal Book, at p. 64.

Le 13 octobre 1989, le Tribunal a rendu, relativement à une plainte pour «refus de vendre» déposée par M. Richard Brunet conformément à l'article 75 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 19, art. 45] de la *Loi sur la concurrence*, l'ordonnance suivante ordonnant à l'appelante Chrysler Canada Ltd.:

[TRADUCTION] ... d'accepter Richard Brunet comme client pour la fourniture de pièces de marque Chrysler aux conditions de commerce normales dans ses relations avec Brunet, telles qu'elles existaient avant le mois d'août 1986.³

Comme cette ordonnance n'a apparemment pas été respectée, l'intimé, soit le directeur des enquêtes et recherches, a déposé au Tribunal le 19 février 1990 un avis de requête visant à obtenir une ordonnance demandant à l'appelante de comparaître et d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être considérée coupable d'outrage par suite du manquement à l'ordonnance du Tribunal en date du 13 octobre 1989. Cette requête devait être présentée *ex parte* le 20 février 1990. Toutefois, l'avocat de l'appelante, qui avait été mis au courant de cette requête, a comparu ce jour-là devant la présidente en compagnie de l'avocat du directeur et a soulevé une objection préliminaire au prononcé d'une ordonnance de justification contre son client. Cette objection reposait sur la prétention voulant que le Tribunal n'ait pas la compétence voulue pour punir l'outrage commis hors sa présence. La présidente a mis sa décision sur l'objection en délibéré et a rendu, un peu plus tard le même jour, une ordonnance rejetant l'objection et reportant à une date ultérieure l'audition de la requête du directeur. C'est de cette ordonnance dont on interjette appel en l'espèce.

La décision dont on interjette appel

La présidente s'est fondée sur les articles 8 et 9 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* pour conclure que le Tribunal avait la compétence nécessaire pour connaître des procédures relatives à un outrage commis hors sa présence, afin d'assurer l'exécution d'une ordonnance rendue en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. Ces articles sont ainsi libellés:

Compétence et pouvoirs du Tribunal

8. (1) Le Tribunal entend les demandes qui lui sont présentées en application de la Partie VIII de la *Loi sur la concurrence* de même que toute question s'y rattachant.

³ Dossier d'appel, à la p. 64.

(2) The Tribunal has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

(3) No person shall be punished for contempt of the Tribunal unless a judicial member is of the opinion that the finding of contempt and the punishment are appropriate in the circumstances.

9. (1) The Tribunal is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

(2) All proceedings before the Tribunal shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.

(3) Any person may, with leave of the Tribunal, intervene in any proceedings before the Tribunal to make representations relevant to those proceedings in respect of any matter that affects that person.

After acknowledging that, in the absence of express statutory provisions, inferior courts or tribunals do not have the power to punish for contempt *ex facie curiae*, the Chairman reasoned as follows:

In my view, it is clear that those provisions contemplate that the Tribunal has the authority to entertain the contempt proceeding in dispute in this case. In my view, those provisions accord the Tribunal authority to punish contempt which occurs *ex facie curiae*. Specifically, subsection 8(1) accords the Tribunal authority to determine all Part VIII applications "and any matters related thereto". Subsection 8(2) accords the Tribunal "all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record" and these are expressly stated as being granted to allow the Tribunal to require "enforcement of its orders" and to accomplish "other matters necessary for the due exercise of its jurisdiction". Subsection 8(3) expressly refers to the Tribunal's contempt powers and the fact that a judicial member must make a finding that any contempt alleged and the punishment imposed are appropriate in the circumstances.

This statutory scheme, in my view, indicates that the Tribunal was intended to have power to punish for contempt *ex facie curiae* as well as *in facie curiae*. This follows not only from the text of the statutory provisions themselves but also from the nature of the decisions and orders which the Tribunal was established to render. The Tribunal's powers and functions are not limited to evidence gathering. The Tribunal is not in "pith and substance" an administrative body as was said of the Ontario Municipal Board in the *Diamond* case (supra) at p. 330. The Tribunal is not an investigative agency. The Director conducts the investigation. The Tribunal adjudicates. Orders which the Tribunal renders under Part VIII are made, upon application by the Director, after adjudication. The adjudicative procedure followed and the type of orders issued are comparable to those followed in and issued by courts.

(2) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

(3) Personne ne peut être puni pour outrage au Tribunal à moins qu'un juge ne soit d'avis que la conclusion qu'il y a eu outrage et la peine sont justifiées dans les circonstances.

9. (1) Le Tribunal est une cour d'archives et il a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive.

(3) Toute personne peut, avec l'autorisation du Tribunal, intervenir dans les procédures se déroulant devant celui-ci afin de présenter toutes observations la concernant à cet égard.

Après avoir reconnu que, en l'absence de dispositions législatives expresses, les tribunaux de juridiction inférieure n'ont pas le pouvoir de punir l'outrage commis hors leur présence, la présidente a dit ceci:

[TRADUCTION] À mon avis, il est clair que ces dispositions veulent dire que le Tribunal a le pouvoir de connaître de la procédure relative à l'outrage dont il est question en l'espèce. Selon moi, ces dispositions accordent au Tribunal le pouvoir de punir l'outrage commis hors sa présence. Plus précisément, le paragraphe 8(1) confère au Tribunal le pouvoir d'entendre toutes les demandes faites en vertu de la partie VIII, ainsi que «toute question s'y rattachant». Le paragraphe 8(2) confère au Tribunal «les attributions d'une cour supérieure d'archives» et précise expressément que c'est dans le but de permettre au Tribunal d'assurer «l'exécution de ses ordonnances» et de régler «toutes autres questions relevant de sa compétence». Le paragraphe 8(3) fait expressément état des pouvoirs du Tribunal en matière d'outrage et mentionne que le juge doit être d'avis que la conclusion qu'il y a eu outrage et que la peine sont justifiées dans les circonstances.

À mon sens, ces dispositions montrent qu'on a voulu attribuer au Tribunal le pouvoir de punir tant l'outrage commis en sa présence et que celui commis hors sa présence. Cela découle non seulement du libellé des dispositions, mais aussi de la nature des décisions et des ordonnances que le Tribunal a été créé pour rendre. Les pouvoirs et les fonctions du Tribunal ne se limitent pas à réunir des éléments de preuve. Le Tribunal n'est pas «dans son essence et sa substance» un organisme administratif comme on l'a dit de l'Ontario Municipal Board dans l'arrêt *Diamond* (précité), à la p. 330. Le Tribunal n'est pas un organisme d'enquête. Le Directeur mène l'enquête. Le Tribunal décide. Les ordonnances que le Tribunal rend en vertu de la Partie VIII le sont à la demande du Directeur, après l'audition de l'affaire. Le processus de décision et le type d'ordonnance rendue sont comparables à ceux des tribunaux.

Reading the relevant statutory provisions (i.e., section 8 of the *Competition Tribunal Act*) in the context of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, and the *Competition Tribunal Act* leads to the conclusion that the Tribunal possesses authority to punish contempt *ex facie curiae*. This accords with the function the Tribunal was designed to perform and the purpose of the legislation.⁴

Discussion

The appellant's main argument in support of the appeal was that the Chairman based her conclusion on a wrong interpretation of section 8 of the *Competition Tribunal Act*.

It is common ground that the Tribunal is an inferior court and that, at common law, the contempt powers of an inferior court are limited to contempt committed in the presence of the court—*in facie curiae*.⁵ In order for the Tribunal to have the power to punish for contempt committed *ex facie*, it is therefore necessary that there be a statutory provision giving it that power.

The principles of statutory interpretation to be applied in such a matter were clearly stated by Dickson J. (as he then was) in *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*⁶ when, in expressing his agreement with the conclusion of Beetz J., he said at pages 647-648:

I am content to agree that the appeal should be allowed for the reasons given by Mr. Justice Beetz. I do not think it necessary to the decision in this appeal to consider the constitutional implications of the power of an inferior tribunal to punish for contempt committed *ex facie*. It is sufficient to the decision in this case to state that the powers conferred upon the Police Commission, given the general limitation at common law upon the contempt powers of an inferior tribunal, must be strictly interpreted, and a strict interpretation in this case leads inevitably to the conclusion that such power was not invested in the Commission. There can be no doubt that the common law draws a sharp line between the power to punish for contempt committed outside the presence of the court, and the power to punish where the contempt is committed in the face of the court. . . . In the absence of clear statutory language expressing an intention to confer broader contempt powers upon the Commission, it must be presumed that the Legislature granted to the Commission only those contempt powers ordinarily exercised by an inferior tribunal.

⁴ Appeal Book, at pp. 104-105.

⁵ *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618. See therein the thorough review of the issue by Beetz J. who discussed the rationale for inferior courts being limited in their contempt power. See also *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.).

⁶ *Supra*, note 5.

L'analyse des dispositions législatives pertinentes (c'est-à-dire l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*) dans l'optique de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), chap. C-34, et de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* m'amène à conclure que le Tribunal possède le pouvoir de punir l'outrage commis hors sa présence. Cela est conforme à la fonction qu'on a voulu attribuer au Tribunal et à l'objet de la loi⁴.

Discussion

Le principal argument invoqué par l'appelante a consisté à soutenir que la présidente a fondé sa conclusion sur une interprétation erronée de l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

Il est bien connu que le Tribunal est une cour de juridiction inférieure et que, en *common law*, les pouvoirs de sévir pour outrage qui sont conférés à une telle cour se limitent à l'outrage commis en sa présence (*in facie curiae*)⁵. Pour que le Tribunal puisse punir l'outrage commis hors sa présence, il est donc nécessaire qu'une disposition législative lui accorde ce pouvoir.

Les principes d'interprétation des lois qu'il convient d'appliquer dans un tel cas ont été clairement énoncés par le juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*⁶ qui a dit, après avoir souscrit aux motifs du juge Beetz aux pages 647 et 648:

Je me borne à convenir que le pourvoi doit être accueilli pour les motifs donnés par le juge Beetz. Je n'estime pas nécessaire, pour rendre la décision en l'espèce, d'examiner les implications constitutionnelles du pouvoir d'un tribunal de juridiction inférieure de punir un outrage commis hors sa présence. Il suffit de dire en l'espèce que l'on doit interpréter restrictivement les pouvoirs conférés à la Commission de police, vu la limitation générale en *common law* des pouvoirs de sévir pour outrage qu'a un tribunal de juridiction inférieure et une interprétation restrictive en l'espèce conduit inévitablement à conclure que la Commission n'est pas investie de pareil pouvoir. Il existe indubitablement en *common law* une démarcation nette entre le pouvoir de punir un outrage commis hors la présence de la cour et celui de le faire lorsque l'outrage est commis en sa présence . . . En l'absence d'un langage législatif clair qui exprime l'intention de conférer à la Commission des pouvoirs plus larges de sévir pour outrage, on doit présumer que le législateur lui a seulement accordé à cet égard les pouvoirs ordinairement exercés par un tribunal de juridiction inférieure.

⁴ Dossier d'appel, aux p. 104-105.

⁵ *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618. Voir dans cet arrêt l'étude approfondie de la question qu'a faite le juge Beetz, qui a expliqué la raison d'être de la limitation du pouvoir des tribunaux de juridiction inférieure de punir l'outrage. Voir aussi *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.).

⁶ Voir ci-dessus, note 5.

Were this Court to be faced with a clear and unambiguous statutory provision investing *ex facie* contempt powers in an inferior tribunal, then the question addressed by Mr. Justice Beetz in his third proposition might arise. [Emphasis added.]⁷

It follows that a statute creating an inferior tribunal must, in the absence of clear language expressing the intention to give broader powers, be interpreted as conferring only those contempt powers ordinarily exercised by inferior courts, namely, the power to punish for contempt committed *in facie curiae*.

The only statutory provisions that might conceivably be interpreted as granting to the Tribunal the power to punish *ex facie* contempt are contained in the three subsections of section 8 of the *Competition Tribunal Act* quoted above.

To repeat, pursuant to subsection 8(1):

8. (1) The Tribunal has jurisdiction to hear and determine all applications made under Part VIII of the *Competition Act* and any matters related thereto.

Proceedings instituted to punish a party for its failure to obey an order previously made by the Tribunal under Part VIII of the *Competition Act* are clearly not applications under Part VIII of the *Competition Act*.⁸ Nor are they, in my view, "matters related" to such applications or the hearing

⁷ *Id.* at pp. 647-648. Martland J. concurred with Dickson J. See also Beetz J. who stated that the legislator in enacting legislation creating inferior courts or tribunals must be taken to have recognized the common law distinction relating to contempt powers of inferior and superior courts. *Id.* at pp. 627-628, 644-645.

⁸ Part VIII of the *Competition Act* deals with a complex range of anti-competitive business practices and confers on the Tribunal powers to issue orders with regard to an extensive number of restrictive trade practices such as refusal to deal (section 75 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45)), consignment selling (section 76 (as am. *idem*)), exclusive dealing, tied selling and market restriction (section 77 (as am. *idem*)), abuse of dominant position (section 78 (as enacted *idem*)), delivered pricing (section 80 (as enacted *idem*)), specialization agreements (section 85 (as enacted *idem*)) and mergers that reduce competition (section 92 (as enacted *idem*)). The Tribunal has an array of powers to deal with the anti-competitive behaviour (see *e.g.* sections 77, 92).

Si cette Cour était en présence d'une disposition claire et sans ambiguïté qui investit un tribunal de juridiction inférieure des pouvoirs de sévir pour outrage commis hors sa présence, alors la question analysée par le juge Beetz dans sa troisième proposition pourrait se poser. [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, en l'absence de dispositions claires exprimant l'intention du législateur d'attribuer des pouvoirs élargis, il faut interpréter la loi créant un tribunal de juridiction inférieure comme conférant seulement les pouvoirs de sévir pour outrage qui sont ordinairement exercés par les tribunaux de juridiction inférieure, à savoir le pouvoir de punir l'outrage commis en leur présence.

Les seules dispositions législatives dont on pourrait théoriquement dire qu'elles accordent au Tribunal le pouvoir de punir l'outrage commis hors sa présence figurent aux trois paragraphes précités de l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

Encore une fois, comme le stipule le paragraphe 8(1):

8. (1) Le Tribunal entend les demandes qui lui sont présentées en application de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* de même que toute question s'y rattachant.

Les procédures entamées pour punir une partie qui n'a pas respecté une ordonnance rendue par le Tribunal en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* ne sont certainement pas des demandes fondées sur la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.⁸ Elle ne constituent pas non plus, à

⁷ *Id.* aux p. 647-648. Le juge Martland a souscrit aux motifs du juge Dickson. Voir aussi le juge Beetz, qui a déclaré qu'on doit présumer que le législateur, lorsqu'il adopte une loi créant un tribunal de juridiction inférieure, reconnaît qu'il existe une distinction en *common law*, en ce qui concerne le pouvoir de sanction de l'outrage, entre les tribunaux de juridiction inférieure et les tribunaux de juridiction supérieure. *Id.*, aux p. 627-628, 644-645.

⁸ La partie VIII de la *Loi sur la concurrence* porte sur diverses pratiques commerciales anti-concurrentielles et confère au Tribunal le pouvoir de rendre des ordonnances relatives à de nombreuses pratiques restrictives du commerce comme le refus de vendre (article 75 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 19, art. 45)), la vente par voie de consignation (article 76 (mod., *idem*)), l'exclusivité (article 77 (mod., *idem*)), l'abus de position dominante (article 78 (édicte, *idem*)), la pratique de prix à la livraison (article 80 (mod., *idem*)), les accords de spécialisation (article 85 (édicte, *idem*)) et les fusionnements qui restreignent la concurrence (article 92 (édicte, *idem*)). Le Tribunal jouit d'un large éventail de pouvoirs pour contrer les agissements anti-concurrentiels (voir par exemple les articles 77, 92).

and determination of such applications.⁹ The enforcement of an order is certainly a matter related to that order; it is not, however, related to the application or its hearing and determination that culminated in the making of that order. Subsection 8(1) therefore does not define the jurisdiction of the Tribunal as including the power to punish for failure to comply with the orders made under Part VIII of the *Competition Act*.

Subsection 8(2), at first sight, seems to give that power to the Tribunal since it grants it all the powers that are vested in a superior court of record with respect to, *inter alia*, "the enforcement of its orders". However, these words must be read in their context. The phrase "the enforcement of its orders" in the subsection is part of an enumeration of matters that are said to be "necessary or proper for the due exercise of [the Tribunal's] jurisdiction". The enforcement of a final order made under Part VIII of the *Competition Act* cannot possibly be considered as necessary or proper for the exercise of the Tribunal's jurisdiction as described in subsection 8(1). The expression "enforcement of its orders" in subsection 8(2), therefore, refers only to the enforcement of the many orders that the Tribunal may make in order to ensure that the applications made under Part VIII of the *Competition Act* are disposed of in a fair and rational manner.¹⁰ The enforcement of these orders is certainly necessary or proper for the due exercise of the Tribunal's jurisdiction.

⁹ Grammatically, it would appear that the phrase "any matters related thereto" modifies "applications". However, counsel for the appellant argued the phrase described the "hearing and determination of applications". In either case, the result is the same because hearing and determining applications involve the elements of leading and weighing of evidence and deciding thereon, and in my view the enforcement of orders is unrelated to those elements.

¹⁰ See *National Energy Board Act (Can.) (Re)*, [1986] 3 F.C. 275 (C.A.) where Heald J. characterized a provision of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6], which contained practically the same wording as subsection 8(2) of the *Competition Tribunal Act*, as "evidence gathering powers". *Id.*, at p. 282.

mon sens, une «question s'y rattachant», et ne se rapportent pas à l'audition de telles demandes⁹. L'exécution d'une ordonnance est assurément une question rattachée à cette ordonnance; elle n'est toutefois pas rattachée à la demande ou à l'audition dont l'ordonnance est l'aboutissement. Par conséquent, le paragraphe 8(1) ne signifie pas que la compétence du Tribunal comprend le pouvoir de punir le manquement aux ordonnances rendues en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.

À première vue, le paragraphe 8(2) semble conférer ce pouvoir au Tribunal puisqu'il lui accorde tous les pouvoirs conférés à une cour supérieure d'archives, pour ce qui est, entre autres, de «l'exécution de ses ordonnances». Toutefois, il faut lire ces mots dans leur contexte. L'expression «l'exécution de ses ordonnances» employées dans ce paragraphe fait partie d'une énumération de questions qui sont considérées comme «relevant de [la] compétence du [Tribunal]». On ne saurait considérer l'exécution d'une ordonnance finale rendue conformément à la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* comme relevant de la compétence du Tribunal au sens où on l'entend au paragraphe 8(1). Les mots «exécution de ses ordonnances» utilisés au paragraphe 8(2) renvoient donc seulement à l'exécution des nombreuses ordonnances que le Tribunal peut rendre pour faire en sorte que les demandes faites en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* soient décidées d'une manière juste et raisonnable¹⁰. L'exécution de ces ordonnances relève indubitablement de la compétence du Tribunal.

⁹ Sur le plan grammatical, il semblerait que l'expression «toute question s'y rattachant» modifie le terme «demandes». Toutefois, l'avocat de l'appelante a soutenu que cette expression s'appliquait aux mots «entend les demandes». Dans l'un et l'autre cas, le résultat est le même, car l'audition d'une demande inclut les éléments que sont la production et l'appréciation de la preuve, et la prise d'une décision; à mon avis, l'exécution d'ordonnances ne se rapporte pas à ces éléments.

¹⁰ Voir l'arrêt *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.), dans lequel le juge Heald a dit, à propos d'une disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6] dont le libellé était presque identique à celui du paragraphe 8(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, qu'on pouvait la considérer comme des «pouvoirs de réunion d'éléments de preuve». *Id.*, à la p. 282.

Finally, subsection 8(3) also does not help the respondent. Although it refers expressly to the powers of the Tribunal to entertain contempt proceedings, there is nothing in the subsection indicating that the extent of the contempt power is not restricted to contempt *in facie curiae*. The subsection shows, however, that the power to punish for contempt was clearly in the mind of the draftsman of section 8 so that the failure to confer expressly the power to punish for contempt *ex facie* cannot be attributed to an oversight.

Therefore, I cannot find in section 8 a clear expression of an intention to confer on the Tribunal the power to punish for contempt those who fail to comply with the Tribunal's orders made under Part VIII of the *Competition Act*. Granted it might be desirable that the Tribunal possess such a power, but it seems that Parliament thought otherwise.

Disposition

I would allow the appeal, set aside the order of Madame Justice Reed dismissing the appellant's objection to jurisdiction, and refer the matter back to the Competition Tribunal for disposition on a basis consistent with these reasons.

PRATTE J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I concur.

En dernier lieu, le paragraphe 8(3) n'aide pas l'intimé. Bien qu'on y dise expressément que le Tribunal a le pouvoir de connaître des procédures relatives à l'outrage, rien n'indique que ce pouvoir de sévir n'est pas limité à l'outrage commis en sa présence. Il ressort toutefois de ce paragraphe que le législateur avait clairement à l'esprit le pouvoir de punir l'outrage lorsqu'il a rédigé l'article 8, de sorte qu'on ne peut conclure que c'est par mégarde qu'il a omis d'attribuer expressément au Tribunal le pouvoir de réprimer l'outrage commis hors sa présence.

Par conséquent, je ne puis trouver dans l'article 8 l'expression claire d'une intention du législateur d'attribuer au Tribunal le pouvoir de punir l'outrage commis par ceux qui ne respectent pas les ordonnances rendues par le Tribunal en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. Évidemment, il serait peut-être souhaitable que le Tribunal possède un tel pouvoir, mais il semble que le législateur en ait décidé autrement.

Décision

J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de Madame le juge Reed rejetant l'objection de l'appelante au sujet de la compétence du Tribunal et je renverrais l'affaire au Tribunal de la concurrence pour qu'il rende une décision conforme aux motifs du présent jugement.

PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-417-90

T-417-90

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Douglas H. Martin, Ronald McIsaac, Gerald Robicheau, Jacques Lemieux, Roland Lavigne, Raymond Blanchet, David E. Kilmartin, Robert James Slavik, Peter McCullough and E. H. Grossek (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MARTIN (T.D.)

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, April 4 and May 7, 1990.

Human rights — Mandatory retirement from Canadian Armed Forces — Complaints of discrimination under Canadian Human Rights Act raising issues of whether Act, s. 15(b), authorizing mandatory retirement policies, contrary to Charter, s. 15 and whether compulsory retirement bona fide occupational requirement within Act, s. 15(a) — Canadian Human Rights Commission did not err in law in referring matter to Tribunal — Authority in Commission to hear and determine Charter issues arising in context of applying or interpreting legislative provisions — Interference at this stage premature.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Mandatory retirement from Canadian Armed Forces — Complaints of discrimination under Canadian Human Rights Act raising issue of whether Act, s. 15(b), authorizing mandatory retirement policies, contrary to Charter, s. 15 — Canadian Human Rights Commission having power to consider Charter issues in legislative interpretation — Needing to be satisfied enabling legislation not contravening Charter — Commission did not err in law in referring matter to Tribunal.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Mandatory retirement from Canadian Armed Forces — Complaint under Canadian Human Rights Act — Canadian Human Rights Commission referring Charter issue to Tribunal — As decision to refer administrative, subject to review under Federal Court Act, s. 18 — Authority in Commission to consider Charter issues in applying or interpreting legislation — Court's function to determine whether Commission had power to refer and whether it erred in law in doing so — No error in law as Commission acted reasonably.

The respondents, who were released from the Canadian Armed Forces upon reaching the age of mandatory retirement,

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Douglas H. Martin, Ronald McIsaac, Gerald Robicheau, Jacques Lemieux, Roland Lavigne, Raymond Blanchet, David E. Kilmartin, Robert James Slavik, Peter McCullough et E. H. Grossek (intimés)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MARTIN (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rouleau—
Ottawa, 4 avril et 7 mai 1990.

Droits de la personne — Retraite obligatoire des Forces armées canadiennes — Plaintes de discrimination qui sont fondées sur la Loi canadienne des droits de la personne et qui soulèvent la question de savoir si l'art. 15b) de la Loi, qui autorise les politiques sur la retraite obligatoire, est contraire à l'art. 15 de la Charte et la question de savoir si la retraite obligatoire constitue une exigence professionnelle justifiée au sens de l'art. 15a) de la Loi — La Commission canadienne des droits de la personne n'a pas commis d'erreur de droit en renvoyant le cas à un tribunal — Pouvoir de la Commission d'entendre et de trancher les questions liées à la Charte et soulevées dans le contexte de l'application ou de l'interprétation de dispositions législatives — L'intervention à ce stade-ci est prématurée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Retraite obligatoire des Forces armées canadiennes — Plaintes de discrimination qui sont fondées sur la Loi canadienne des droits de la personne et qui soulèvent la question de savoir si l'art. 15b) de la Loi, qui autorise les politiques sur la retraite obligatoire, est contraire à l'art. 15 de la Charte — La Commission canadienne des droits de la personne a le pouvoir d'examiner les questions liées à la Charte lors de l'interprétation de dispositions législatives — Elle doit être convaincue que sa loi d'habilitation ne contrevient pas à la Charte — La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en renvoyant le cas à un tribunal.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Retraite obligatoire des Forces armées canadiennes — Plainte fondée sur la Loi canadienne des droits de la personne — Le renvoi par la Commission canadienne des droits de la personne d'une question liée à la Charte à un tribunal est une décision administrative qui peut faire l'objet d'une révision suivant l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — La Commission a le pouvoir d'examiner les questions liées à la Charte lors de l'application ou de l'interprétation de dispositions législatives — Le rôle de la Cour consiste à déterminer si la Commission était habilitée à renvoyer le cas et si elle a commis une erreur de droit en faisant ce renvoi — Ayant agi de façon raisonnable, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit.

Ayant été libérés des Forces armées canadiennes lorsqu'ils ont atteint l'âge de la retraite obligatoire, les intimés ont déposé

filed complaints with the Canadian Human Rights Commission, alleging discrimination on the basis of age. The investigator's reports identified two issues: (1) is paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act*, which authorizes mandatory retirement policies, contrary to section 15 of the Charter? and (2) does the mandatory retirement policy provided for in regulations adopted under the *National Defence Act* constitute a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*? The Commission decided to refer these questions to a Human Rights Tribunal. This was an application by the Attorney General for *certiorari* to quash that decision in that the Commission had erred in law and exceeded its jurisdiction.

Held, the application should be dismissed.

The Trial Division had jurisdiction, under section 18 of the *Federal Court Act*, to review the Commission's decision, since it was administrative in nature.

The Commission had the authority to hear and determine Charter issues in the context of applying or interpreting legislative provisions. The Commission had to apply the provisions of the Human Rights Act to determine if there was sufficient evidence of discrimination to warrant a referral to a Tribunal. In so doing, it had to be satisfied that its enabling legislation was not contrary to the Charter. The Commission's decision was not determinative of the ultimate issue. Rather, it had referred the matter to the Tribunal for analysis. That decision was not subject to the rules of natural justice: since it was purely administrative, the Commission was not bound to hear the parties or give reasons for its finding or referral.

The Commission must have concluded that paragraph 15(b) was or might be contrary to the Charter. It would, however, in the absence of fact-finding and argument, be premature to interfere with that conclusion and not allow the matter to proceed. It was not the function of the Court, at this stage, to determine the ultimate issue. The Court's only function was to determine whether the Commission had the power to make such a referral, and whether it erred in law in so doing.

As the law currently stands, the Commission had the authority to declare a section of its enabling legislation contrary to the Charter, and considering the case law which has found similarly limiting provisions to be in violation of section 15, the Commission's actions were reasonable.

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. 1, 15.
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 10, 15(a),(b), 41(c), 44(3).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28.
- National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5.

auprès de la Commission canadienne des droits de la personne des plaintes de discrimination fondée sur l'âge. L'enquêteur a relevé deux questions dans son rapport: (1) l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui autorise l'adoption de politiques sur la retraite obligatoire, est-il contraire à l'article 15 de la Charte? et (2) la politique sur la retraite obligatoire qui est prévue dans le règlement adopté sous l'autorité de la *Loi sur la défense nationale* constitue-t-elle une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*? La Commission a décidé de renvoyer ces questions à un tribunal des droits de la personne. Il s'agit, en l'espèce, d'une demande par laquelle le procureur général cherche à obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler cette décision, pour le motif que la Commission a commis une erreur de droit et outrepassé ses pouvoirs.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Suivant l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Section de première instance avait la compétence voulue pour revoir la décision de la Commission, puisque celle-ci était une décision de nature administrative.

La Commission est habilitée à entendre et trancher les questions liées à la Charte dans le contexte de l'application ou de l'interprétation de dispositions législatives. La Commission devait appliquer les dispositions de la Loi sur les droits de la personne pour déterminer s'il y avait une preuve de discrimination suffisante pour justifier un renvoi à un tribunal. À cette fin, elle devait être convaincue que sa loi d'habilitation n'était pas contraire à la Charte. En rendant sa décision, la Commission n'a pas tranché la question finale. Elle a plutôt renvoyé le cas au Tribunal à des fins d'analyse. Cette décision n'était pas assujettie aux règles de la justice naturelle; puisqu'il s'agissait d'une décision purement administrative, la Commission n'était pas tenue d'entendre les parties ou de motiver sa conclusion ou le renvoi qu'elle a ordonné.

La Commission a dû en venir à la conclusion que l'alinéa 15b) était ou pouvait être contraire à la Charte. Cependant, en l'absence de conclusions de fait et de plaidoiries, il serait prématuré à ce stade-ci de modifier la conclusion de la Commission et de ne pas permettre l'examen des plaintes. Le rôle de la Cour n'est pas, à ce stade-ci, de statuer sur la question principale à trancher. Son seul rôle consiste à déterminer si la Commission était habilitée à ordonner ce renvoi et si, ce faisant, elle a commis une erreur de droit.

D'après l'état actuel du droit, la Commission est habilitée à déclarer qu'un article de sa loi d'habilitation est contraire à la Charte; compte tenu des décisions où des dispositions restrictives semblables ont été jugées contraires à l'article 15, les actes de la Commission étaient raisonnables.

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, 15.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 7, 10, 15a), b), 41c), 44(3).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28.
- Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Tétrault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission), [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.); *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. a

DISTINGUISHED:

Bell v. Ontario Human Rights Commission, [1971] S.C.R. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Human Rights Tribunal)*, [1990] 1 F.C. 627 (T.D.); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705; *Rudolph Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695. b

CONSIDERED:

Re Rosen, [1987] 3 F.C. 238; (1987), 80 N.R. 47 (C.A.). c

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; *Re Alberta Human Rights Commission and The Queen et al.* (1986), 27 D.L.R. (4th) 735 (Alta. C.A.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *Harrison v. University of British Columbia* (1988), 49 D.L.R. (4th) 687; [1988] 2 W.W.R. 688; 21 B.C.L.R. (2d) 145 (B.C.C.A.); *Sniders v. Nova Scotia (Attorney General) and Camp Hill Hospital* (1988), 88 N.S.R. (2d) 91; 51 D.L.R. (4th) 408; 225 A.P.R. 91; 23 C.C.E.L. 175; 41 C.R.R. 105 (C.A.); *McKinney v. University of Guelph* (1987), 63 O.R. (2d) 1; 46 D.L.R. (4th) 193; 29 Admin. L.R. 227; 24 O.A.C. 241. d

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac, Q.C. for applicant.
René Duval for respondent Canadian Human Rights Commission.
No one appearing for other respondents. e

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. f

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Tétrault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.); *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. g

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bell c. Ontario Human Rights Commission, [1971] R.C.S. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Tribunal des droits de la personne)*, [1990] 1 C.F. 627 (1^{re} inst.); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705; *Rudolph Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695. h

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Rosen, [1987] 3 C.F. 238; (1987), 80 N.R. 47 (C.A.). i

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; *Re Alberta Human Rights Commission and The Queen et al.* (1986), 27 D.L.R. (4th) 735 (C.A. Alb.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 96 N.R. 115; *Harrison v. University of British Columbia* (1988), 49 D.L.R. (4th) 687; [1988] 2 W.W.R. 688; 21 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.C.-B.); *Sniders v. Nova Scotia (Attorney General) and Camp Hill Hospital* (1988), 88 N.S.R. (2d) 91; 51 D.L.R. (4th) 408; 225 A.P.R. 91; 23 C.C.E.L. 175; 41 C.R.R. 105 (C.A.); *McKinney v. University of Guelph* (1987), 63 O.R. (2d) 1; 46 D.L.R. (4th) 193; 29 Admin. L.R. 227; 24 O.A.C. 241. j

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac, c.r., pour le requérant.
René Duval pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.
Personne n'a comparu pour les autres intimés. k

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant. l

Canadian Human Rights Commission Legal Services for Canadian Human Rights Commission.

No one representing other respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: The individual respondents, having reached the maximum age applicable to their rank and having been released from the Canadian Armed Forces, filed complaints with the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination on the basis of age contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6; these sections refer to discriminatory policy and practice relating to employment.

Upon receipt of the complaints, an investigator was assigned the task of probing into the matters and submitted reports to the Commission pursuant to section 44 of the *Canadian Human Rights Act*. The majority of these reports identified two issues:

1. First, is paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* contrary to section 15 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]] (individuals cannot be discriminated against because of age);
2. If so, secondly, does the compulsory retirement age provided for in regulations under the *National Defence Act* [R.S.C., 1985, c. N-5] which impose compulsory retirement, constitute a *bona fide* occupational requirement within paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

Paragraphs 15(a) and (b) provide as follows:

15. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

Services juridiques de la Commission canadienne des droits de la personne, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

Personne n'a représenté les autres intimés.

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

LE JUGE ROULEAU: Les intimés, qui ont atteint l'âge maximal applicable à leur rang et ont été libérés des Forces armées canadiennes, ont déposé individuellement auprès de la Commission canadienne des droits de la personne des plaintes de discrimination fondée sur l'âge, laquelle discrimination est contraire aux articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), chap. H-6; ces articles portent sur les politiques et pratiques discriminatoires dans le domaine de l'emploi.

Dès que les plaintes ont été reçues, un enquêteur s'est vu confier la tâche d'examiner les plaintes et il a soumis des rapports à la Commission conformément à l'article 44 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans la majorité de ces rapports, deux questions ont été soulevées:

1. En premier lieu, l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [*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]] est-il contraire à l'article 15 de la Charte (selon lequel les personnes ne peuvent faire l'objet de discrimination en raison de leur âge)?
2. En deuxième lieu, dans l'affirmative, l'âge de retraite obligatoire prévu dans le règlement adopté sous l'autorité de la *Loi sur la défense nationale* [L.R.C. (1985), chap. N-5], qui décrète la retraite obligatoire, constitue-t-il une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*?

Voici le texte des alinéas 15a) et b):

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées;

(b) employment of an individual is refused or terminated because that individual has not reached the minimum age, or has reached the maximum age, that applies to that employment by law or under regulations, which may be made by the Governor in Council for the purposes of this paragraph;

As a result of these reports the Commission concluded, without giving reasons, that these questions should be referred to a Human Rights Tribunal for determination.

By this application the Attorney General of Canada seeks an order of *certiorari* to quash the decision of the Commission referring the matter to the Tribunal. The applicant submits that the Commission erred in law and it exceeded its jurisdiction. It is suggested that although no specific reasons were given as to why they decided to refer the complaints to a Tribunal, it is apparent that in order to do so the Commission must have determined that paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* was contrary to section 15 of the Charter. If not, the complaints could not constitute discrimination and there would have been no basis for forwarding the matter to the Tribunal for determination.

The applicant submitted the following in support of its application for *certiorari* quashing the Commission's decision:

1. It argues that the Canadian Human Rights Commission does not have the authority to declare a section of its enabling legislation as being contrary to the Charter; further, that the Commission ought to have provided reasons. It was argued by the applicant that the cases of *Tétrault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.) and *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.) were wrongly decided. Both the Federal Court of Appeal and the Ontario Court of Appeal found that a board has the power to declare statutory provisions contrary to the Charter. In the alternative, the applicant submitted that this Court should distinguish these decisions, arguing that the Human Rights Commission is an administrative tribunal, not quasi-judicial, and therefore does not

b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu qui n'a pas atteint l'âge minimal ou qui a atteint l'âge maximal prévu, dans l'un ou l'autre cas, pour l'emploi en question par la loi ou les règlements que peut prendre le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa;

À la suite de ces rapports, la Commission en est venue à la conclusion, sans motiver sa décision, que ces questions devraient être tranchées par un tribunal des droits de la personne.

Par la présente demande, le procureur général du Canada cherche à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant la décision par laquelle la Commission a renvoyé le cas devant le tribunal. Le requérant soutient que la Commission a commis une erreur de droit et qu'elle a dépassé les limites de sa compétence. On allègue que, même si la Commission n'a pas donné de motifs précis à l'appui de sa décision de renvoyer les plaintes devant un tribunal, il est évident que, pour ce faire, elle a dû conclure que l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était contraire à l'article 15 de la Charte. Dans le cas contraire, les actes reprochés ne pourraient constituer des actes de discrimination et il n'y aurait aucune raison de renvoyer les plaintes devant le tribunal.

À l'appui de sa demande d'ordonnance de *certiorari* annulant la décision de la Commission, le requérant allègue ce qui suit:

1. Le requérant soutient que la Commission canadienne des droits de la personne n'a pas le pouvoir de déclarer qu'un article de sa loi d'habilitation est contraire à la Charte; en outre, dit-il, la Commission aurait dû motiver sa décision. Selon lui, les jugements rendus dans *Tétrault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.) et *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.) sont erronés. Tant la Cour d'appel fédérale que la Cour d'appel de l'Ontario ont décidé qu'une commission était habilitée à déclarer des dispositions législatives contraires à la Charte. Subsidiairement, ajoute le requérant, notre Cour devrait distinguer ces décisions du présent cas, puisque la Commission des droits de la personne est un tribunal administratif, et non un tribunal quasi judiciaire, et qu'elle

possess the requisite authority to determine Charter issues.

2. Further, should I find that the Commission does have the jurisdiction to make such a determination, the applicant argues that it erred in law by presuming that paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* was contrary to section 15 of the Charter. The applicant contends that the distinction made in paragraph 15(b) cannot be based on any of the grounds enumerated in section 15 of the Charter nor on any analogous ground, as set out in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. Rather, the applicant submits, and I quote, "The distinction in paragraph 15(b) is between individuals whose minimum or maximum age of employment is prescribed by regulation or by law and individuals whose minimum or maximum age of employment is not prescribed by regulation or by law. The distinction is not based either on one of the grounds enumerated in section 15 of the Charter or on an analogous ground as discussed by the Supreme Court of Canada in *Andrews*."

It behooves me to understand the subtlety of this argument but I assume that what the applicant suggests is that paragraph 15(b) is restricted to, and can only be invoked as an exception, where the employment conditions are prescribed by law or regulation. Therefore, paragraph 15(b) would not apply in the absence of legislated regulations. Thus, I should conclude that the absence of any law regulating the maximum age of employment would remove it from the exception, and leave it open to attack as discriminatory. What counsel therefore argues is that the exception created by paragraph 15(b) is not encompassed within the protections afforded in section 15 of the Charter. I am satisfied that the fact that there are regulations cannot by itself remove it from the protection of the Charter, since we are dealing with age *vis-à-vis* employment; these regulations could ultimately be declared unconstitutional. It is beyond me how this could not be considered age discrimination, which may be found to infringe one of the basic tenets of section 15 of the Charter.

ne possède donc pas le pouvoir nécessaire pour se prononcer sur des questions liées à la Charte.

2. En outre, si j'en viens à la conclusion que la Commission est habilitée à rendre cette décision, le requérant fait valoir que celle-ci a néanmoins commis une erreur de droit en présumant que l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était contraire à l'article 15 de la Charte. Selon lui, la distinction formulée à l'alinéa 15b) ne peut être fondée sur aucun des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte ou sur un motif analogue, selon l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Le requérant soutient plutôt ce qui suit: [TRADUCTION] «La distinction figurant à l'alinéa 15b) est la distinction entre les personnes dont l'âge d'emploi minimal ou maximal est prescrit par une loi ou un règlement et les personnes dont l'âge d'emploi minimal ou maximal n'est pas ainsi prescrit. La distinction n'est pas fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte ou sur un motif analogue dont la Cour suprême du Canada a parlé dans l'arrêt *Andrews*.»

J'ai du mal à comprendre la subtilité de cet argument, mais je présume que, ce que le requérant veut dire, c'est que l'alinéa 15b) s'applique uniquement dans les cas où les conditions d'emploi sont prescrites par une loi ou un règlement et peut alors être invoqué seulement à titre d'exception. En conséquence, l'alinéa 15b) ne s'appliquerait pas en l'absence de règlements adoptés sous l'autorité d'une loi. Je devrais donc conclure que, compte tenu de l'absence d'une loi réglementant l'âge d'emploi maximal, la condition ne fait plus partie de l'exception et peut être contestée comme condition discriminatoire. Ce que l'avocate soutient, c'est que l'exception créée par l'alinéa 15b) n'est pas visée par la protection prévue à l'article 15 de la Charte. À mon avis, le fait qu'un règlement existe ne suffit pas à soustraire la condition à la protection de la Charte, puisqu'il est ici question de l'âge dans l'emploi et que ce règlement pourrait à un moment donné être déclaré inconstitutionnel. Il m'apparaît évident qu'il s'agit là d'un cas de discrimination fondée sur l'âge, laquelle discrimination pourrait être déclarée contraire à l'un des principes fondamentaux de l'article 15 de la Charte.

3. Finally, the applicant submits that the Federal Court, Trial Division has the jurisdiction and should review the Commission's determination made under subsection 44(3) of the *Canadian Human Rights Act*, which implies that it must determine whether there is a reasonable basis for proceeding to the next stage (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada* (*Canadian Human Rights Commission*), [1989] 2 S.C.R. 879). This jurisprudence surely suggests that this court may intervene, but it does not indicate that the Trial Division of the Federal Court should impose its views or decide the ultimate issue in this application.

The respondents did not dispute the jurisdiction of the Federal Court, Trial Division, to entertain the Attorney General's motion, however, they suggested that the Human Rights Commission has the power to question the constitutional validity of its enabling legislation; further, that there was a valid issue to refer to the Tribunal for determination. They went on to add that the *Canadian Human Rights Act* was predominant legislation, and that in order for any branch of government to override its provisions it required a notwithstanding clause; the Queen's Regulations under the *National Defence Act* had not included such a provision, and therefore the issue should be considered at least controversial in light of the wording under paragraph 15(b). I have great misgiving in entertaining this suggestion. It appears to me that the wording of paragraph 15(b) is clear and concise, that the proper regulations respecting age would create an exception and could be treated as non-discriminatory; there are no precise words to indicate to me that a notwithstanding clause is required in the regulations. The legislation itself (paragraph 15(b)) provides the exception without any other stipulation.

I am satisfied that the Trial Division of the Federal Court does have the jurisdiction to review the Commission's decision as to whether or not to refer these questions to a Tribunal. In the *Syndicat* case, *supra*, the Supreme Court of Canada made it clear that such decisions are not reviewable by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c.

3. Enfin, le requérant soutient que la Section de première instance de la Cour fédérale est autorisée à revoir la décision de la Commission qui est fondée sur le paragraphe 44(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et devrait le faire, ce qui signifie qu'elle doit se demander s'il y a un motif valable de passer à l'étape suivante (*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). Cet arrêt indique certainement que notre Cour peut intervenir, mais il ne dit pas que la Section de première instance de la Cour fédérale devrait imposer ses opinions ou trancher la question principale dans la présente demande.

L'avocat des intimés n'a pas contesté le pouvoir de la Section de première instance de la Cour fédérale de se prononcer sur la requête du procureur général; toutefois, il a soutenu que la Commission des droits de la personne pouvait contester la validité constitutionnelle de sa loi d'habilitation et qu'il y avait une question valide dont le tribunal pouvait être saisi. L'avocat a ajouté que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était la loi prédominante et que tout organisme du gouvernement devait se fonder sur une clause «dérogatoire» pour ne pas tenir compte de ses dispositions; les règlements royaux adoptés sous l'autorité de la *Loi sur la défense nationale* ne renfermaient pas de clause de cette nature et, par conséquent, la question devrait être considérée, à tout le moins, comme une question controversée, compte tenu du libellé de l'alinéa 15b). Cette proposition m'apparaît difficilement soutenable. À mon avis, le texte de l'alinéa 15b) est clair et concis et le règlement approprié concernant l'âge créerait une exception et pourrait être considéré comme un règlement non discriminatoire; il n'y a pas de mots précis qui m'indiquent qu'une clause «dérogatoire» est requise dans le règlement. La loi elle-même (l'alinéa 15b)) prévoit l'exception sans autre stipulation.

Je suis d'avis que la Section de première instance de la Cour fédérale a la compétence voulue pour revoir la décision de la Commission concernant l'opportunité de saisir un tribunal de ces questions. Dans l'arrêt *Syndicat*, précité, la Cour suprême du Canada a dit clairement que la Cour d'appel fédérale ne peut réviser ces décisions en se fondant sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour*

F-7], since they are not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. However, they added that an administrative decision of this nature is subject to review under section 18 of the *Federal Court Act*.

Bell v. Ontario Human Rights Commission, [1971] S.C.R. 756 is also authority for the proposition that a court may intervene to prevent an administrative body from proceeding when it is perceived that an absence of jurisdiction has either arisen or may clearly be foreseen; this, provided that the question of jurisdiction is purely a question of law, and no fact-finding is required by the Tribunal in the exercise of the function. Otherwise, the court must wait until the requisite fact-finding has been carried out. In *Canadian National Railway Co. v. Canada (Human Rights Tribunal)*, [1990] 1 F.C. 627 (T.D.), the applicant was seeking prohibition to prevent the Tribunal from inquiring into a complaint, suggesting that the Commission acted beyond its authority in appointing a Tribunal. Mr. Justice Muldoon granted the orders sought, on the basis that to proceed would be wasteful and abusive in light of a certain decision of the Federal Court of Appeal in identical circumstances. There is therefore no doubt that I have jurisdiction to grant the orders sought should I be satisfied that they are warranted.

Turning to the applicant's first submission, I consider myself bound by the Federal Court of Appeal decision in *Tétrault-Gadoury*, and, although not binding, but highly persuasive, the decision of the Ontario Court of Appeal in *Cuddy Chicks*. Both of these determined that inferior tribunals have the authority to hear and determine Charter issues arising in the context of applying or interpreting legislative provisions. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada has been granted in both cases, but until such time as judgment is rendered I am not at liberty to conclude that they have been wrongly decided.

fédérale [L.R.C. (1985), chap. F-7] puisque ces décisions ne sont pas soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Toutefois, la Cour a ajouté qu'une décision administrative de cette nature peut faire l'objet d'une révision suivant l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Par ailleurs, à la lumière de la décision rendue dans *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756, on peut dire qu'un tribunal peut intervenir pour empêcher un organisme administratif de procéder dans les cas où il y a absence de compétence, qu'elle soit réelle ou nettement prévisible, pourvu que la question de compétence soit purement une question de droit et que le tribunal ne soit pas tenu de tirer une conclusion de fait au cours de l'exercice de ses fonctions. Dans les autres cas, la Cour doit attendre que la conclusion de fait nécessaire soit tirée. Dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Tribunal des droits de la personne)*, [1990] 1 C.F. 627 (1^{re} inst.), la requérante cherchait à obtenir un bref de prohibition pour empêcher le tribunal de mener une enquête sur une plainte, soutenant que la Commission avait outrepassé son pouvoir en nommant un tribunal. Le juge Muldoon a rendu les ordonnances demandées, pour le motif que l'enquête serait inutile et abusive à la lumière d'une certaine décision que la Section d'appel de notre Cour a rendue dans des circonstances identiques. Il est donc indubitable que j'ai la compétence voulue pour prononcer les ordonnances demandées, si je suis convaincu qu'elles sont justifiées.

En ce qui a trait au premier argument du requérant, j'estime que je suis lié par la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *Tétrault-Gadoury* et par la décision très persuasive (bien qu'elle n'ait aucun effet obligatoire) de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Cuddy Chicks*. Ces deux Cours ont décidé que les tribunaux inférieurs avaient le pouvoir de statuer sur des questions liées à la Charte qui sont soulevées dans le contexte de l'application ou de l'interprétation de dispositions législatives. Dans les deux cas, les parties concernées ont obtenu l'autorisation de porter ces décisions en appel devant la Cour suprême du Canada, mais, tant que cette dernière ne se sera pas prononcée, je ne puis conclure que ces deux jugements étaient erronés.

I am not persuaded by the applicant's alternative submission in its initial argument that *Tétrault-Gadoury* and *Cuddy Chicks* are distinguishable from the case at bar. The applicant relied upon the Supreme Court's conclusion in the *Syndicat* case, *supra*, for the proposition that the Commission's decision under section 44 is an administrative one; it submits that this finding is restrictive and does not allow the Commission to question its legislative authority. As I read *Syndicat*, it ruled only that the decision of the Commission under section 44 is an administrative decision not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It cannot lead me to the further conclusion that the Commission is unable to question whether that a section of its enabling legislation may or may not be contrary to the Charter.

The decisions in *Tétrault-Gadoury* and *Cuddy Chicks*, as I understand them, are to the effect that, where a tribunal is required, as part of its statutory functions, to apply or interpret legislation, it also has the authority to declare such legislation contrary to the Charter. This Commission must apply the provisions of the *Canadian Human Rights Act* to determine if there is sufficient evidence of discrimination to warrant a referral to a Tribunal. In so doing, it must be satisfied that its legislation is not contrary to the Charter, as was enunciated in the *Tétrault-Gadoury* and *Cuddy Chicks* decisions. This is further reinforced by the specific authority granted under paragraph 41(c) of the *Canadian Human Rights Act*, to determine its own jurisdiction.

The applicant suggested that the Commission does not possess the "judicial" tools to determine a Charter issue. This may be said of many tribunals, but they are still required to apply and interpret legislation as set out in *Tétrault-Gadoury* and *Cuddy Chicks*. May I also add that the Commission's decision was not determinative of the ultimate issue. They were referring the matter to the Tribunal for analysis. In this respect it is interesting to note the findings in *Re Rosen*, [1987] 3 F.C. 238 (C.A.). The Canadian Human Rights Com-

Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de l'allégation subsidiaire du requérant selon laquelle la situation dans les arrêts *Tétrault-Gadoury* et *Cuddy Chicks* est différente du cas dont je suis actuellement saisi. Le requérant s'est fondé sur la décision qu'a rendue la Cour suprême dans l'arrêt *Syndicat*, précité, pour dire que la décision que la Commission a rendue en application de l'article 44 est une décision administrative; selon le requérant, cette conclusion est restrictive et ne permet pas à la Commission de mettre en doute son pouvoir d'origine législative. À mon avis, tout ce que la Cour a dit dans l'affaire *Syndicat*, c'est que la décision que la Commission a rendue en se fondant sur l'article 44 est une décision administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Je ne puis conclure à la lumière de cette décision que la Commission ne peut se demander si un article de sa loi d'habilitation est contraire ou non à la Charte.

À mon sens, ce qui a été décidé dans *Tétrault-Gadoury* et *Cuddy Chicks*, c'est que, lorsqu'un tribunal est tenu, dans le cadre de ses fonctions d'origine législative, d'appliquer ou d'interpréter une loi, il est également autorisé à déclarer que cette loi contrevient à la Charte. En l'espèce, la Commission doit appliquer les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour déterminer s'il y a une preuve de discrimination suffisante pour justifier un renvoi devant un tribunal. À cette fin, elle doit être convaincue que sa loi n'est pas contraire à la Charte, selon ce qui a été dit dans les arrêts *Tétrault-Gadoury* et *Cuddy Chicks*. Cette conclusion est également renforcée par le fait que l'alinéa 41c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet expressément à la Commission de déterminer sa propre compétence.

Le requérant a fait valoir que la Commission ne possède pas les outils «judiciaires» nécessaires pour trancher une question liée à la Charte. C'est peut être vrai dans le cas de nombreux tribunaux, mais ceux-ci doivent néanmoins appliquer et interpréter la loi de la façon indiquée dans les arrêts *Tétrault-Gadoury* et *Cuddy Chicks*. J'ajoute que la décision de la Commission n'avait pas pour effet de trancher de façon définitive la question principale, mais plutôt de renvoyer le cas devant le tribunal à des fins d'analyse. À cet égard, il est intéressant de

mission brought an application by way of reference under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* seeking a determination as to whether certain sections of the *Canadian Human Rights Act* violated section 15 of the Charter. The majority of the Court of Appeal refused to determine the matter on the basis that it would not be dispositive of the issue. In concurring, Marceau J., but for different reasons, also held the application was invalid. He added that he was of the view that a reference of this kind should be submitted to a Tribunal, which could put before the Court findings of fact on which the decision was based. He also found very interestingly, that the Commission exceeded its jurisdiction by referring the matter to the Court for a ruling on the constitutional validity of certain sections of its Act. This reinforces my belief that the Commission has followed the proper route in leaving the matter to a Tribunal for determination.

Another issue raised by the applicant as to the impropriety of the Commission's determination was the lack of debate before them, and the absence of any reasons given for their finding and referral. I once again refer to the decision in the *Syndicat* case, in which the Supreme Court of Canada made it quite clear that a Commission's decision under section 44 in referring a matter to a Tribunal is purely administrative, and not subject to the rules of natural justice. I find this argument by the applicant inapplicable. There is no requirement for the Commission to provide reasons. The Tribunal's finding will require explanation; may I suggest that in light of this reasoning the present application could be considered untimely.

The applicant's final submission was that the Commission erred in law in deciding that paragraph 15(b) of its enabling legislation contravened the Charter. If upheld, paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* would preclude a referral to a Tribunal, and require that the complaints be dismissed, since paragraph 15(b) would prevent the actions complained of from constitut-

souligner les conclusions formulées dans *Re Rosen*, [1987] 3 C.F. 238 (C.A.). La Commission canadienne des droits de la personne avait présenté une demande sous forme de renvoi en se fondant sur le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour savoir si certaines dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* violaient l'article 15 de la Charte. La majorité de la Cour d'appel a refusé de se prononcer sur cette question, pour le motif que sa décision n'aurait pas pour effet de trancher le litige. Le juge Marceau, qui était d'accord avec la majorité, mais pour d'autres motifs, a également décidé que la demande était invalide. Il a ajouté qu'à son avis, un renvoi de cette nature devrait être soumis à un tribunal, qui pourrait présenter devant la Cour les conclusions de fait qui constituaient le fondement de la décision. Il a aussi déclaré, ce qui est très intéressant, que la Commission a outrepassé ses pouvoirs en renvoyant le cas devant la Cour pour que celle-ci se prononce sur la validité constitutionnelle de certaines dispositions de sa Loi. À la lumière de cette décision, je suis encore plus convaincu que la Commission a suivi la bonne voie en laissant à un tribunal le soin de trancher la question.

À l'appui de sa thèse selon laquelle la décision de la Commission était inappropriée, le requérant a invoqué l'absence de débat devant les membres de la Commission et l'absence de motifs à l'appui de leur décision et du renvoi. Je me reporte encore une fois à l'affaire du *Syndicat*, où la Cour suprême du Canada a indiqué bien clairement que, lorsque la Commission décide, en se fondant sur l'article 44, de renvoyer un cas devant un tribunal, cette décision est purement administrative et n'est pas assujettie aux règles de la justice naturelle. Selon moi, cet argument du requérant est inapplicable. La Commission n'est pas tenue de motiver sa décision. Le tribunal devra le faire; à mon avis, compte tenu de ce raisonnement, la présente demande pourrait être jugée inopportune.

En dernier ressort, le requérant a soutenu que la Commission a commis une erreur de droit en décidant que l'alinéa 15b) de sa loi d'habilitation contrevenait à la Charte. Si sa validité était confirmée, cette disposition empêcherait un renvoi devant un tribunal et exigerait le rejet des plaintes, puisque, selon ce même alinéa 15b), les actes reprochés ne pourraient constituer des actes de

ing discrimination (see *Re Alberta Human Rights Commission and The Queen et al.* (1986), 27 D.L.R. (4th) 735 (Alta. C.A.)).

There can be little doubt that the Commission must have concluded that paragraph 15(b) was contrary to the Charter, or in the least, determined that it was questionable. However, to interfere with the conclusion of the Commission at this stage and not allow the matter to proceed without the benefit of complete fact-finding and argument would be a premature interference.

The applicant's submission effectively asks this Court to determine the ultimate issue: whether paragraph 15(b) offends section 15 of the Charter. However, at this stage, this is not my function. The Commission has requested that its Tribunal review this exact question. It is the body that should make that finding. My only function is to determine whether the Commission had the power to make such a referral, and whether it erred in law in so doing.

I must be satisfied that there was a reasonable basis for the Commission to refer the questions to a Tribunal, otherwise it could constitute an error of law. A cursory review of the authorities would indicate to me that any regulation or statute dealing with age discrimination in the area of employment can bring the issue squarely within section 15 of the Charter, and requires greater analysis than those provided by the investigator's report and the non-reasoned decision of the Commission.

The applicant stated that the distinction drawn in paragraph 15(b) did not come within the enumerated grounds of discrimination in section 15 of the Charter, or an analogous ground as set out in *Andrews, supra*. Counsel argued that, to constitute an "analogous ground", the class which claims they are being treated differently must comprise a "discreet insular minority". In support, she relied upon *Andrews, supra*, and *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296. Two other cases which were subsequently brought to my attention, also dealing with this issue are the decisions by the Supreme Court of Canada in *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705, and *Rudolph Wolff &*

discrimination (voir *Re Alberta Human Rights Commission and The Queen et al.* (1986), 27 D.L.R. (4th) 735 (C.A. Alb.)).

Selon toute vraisemblance, la Commission a dû en venir à la conclusion que l'alinéa 15b) était contraire à la Charte ou, à tout le moins, décider que la validité de l'article était douteuse. Cependant, il serait prématuré à ce stade-ci de modifier la conclusion de la Commission et de ne pas permettre l'examen des plaintes en l'absence de conclusions de fait et de plaidoiries complètes.

En réalité, le requérant demande à notre Cour de trancher la question principale, soit celle de savoir si l'alinéa 15b) contrevient à l'article 15 de la Charte. Toutefois, à ce stade-ci, cette question n'est pas de mon ressort. La Commission a demandé à son tribunal d'examiner cette question précise. C'est cet organisme-là qui devrait se prononcer à cet égard. Ma seule tâche est de déterminer si la Commission était habilitée à faire ce renvoi et si, ce faisant, elle a commis une erreur de droit.

Je dois être convaincu que la Commission avait un motif valable de renvoyer les questions devant un tribunal; si tel n'était pas le cas, ce renvoi pourrait constituer une erreur de droit. D'après un examen sommaire des autorités, tout règlement ou loi concernant la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi peut être visé par l'article 15 de la Charte et exige une analyse plus approfondie que celles qui apparaissent dans le rapport de l'enquêteur et la décision non motivée de la Commission.

Le requérant a dit que la distinction énoncée à l'alinéa 15b) n'était pas visée par les motifs de discrimination énumérés à l'article 15 de la Charte ou un motif analogue au sens de l'arrêt *Andrews*, précité. L'avocate a soutenu que, pour qu'il y ait un «motif analogue», la catégorie qui soutient être traitée différemment doit former une «minorité discrète et isolée». À l'appui de cet argument, elle a invoqué les arrêts *Andrews*, précité, et *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296. Cette question a également été examinée dans deux autres décisions de la Cour suprême du Canada qui m'ont été signalées subséquemment, soit *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705 et

Co. v. Canada, [1990] 1 S.C.R. 695, both rendered March 29, 1990. In my view it is not necessary that there be a "discreet insular minority" which is being discriminated against in order to constitute "analogous grounds". I am not convinced that the basis for differential treatment under paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* are terms of employment prescribed by law/regulation; I believe it can safely be said that the deciding factor is age, which is one of the enumerated grounds in section 15 of the Charter. What paragraph 15(b) does is to exempt from the parameters of prohibited age discrimination those circumstances where the maximum or minimum age of employment is prescribed by law or regulation. It is similar to paragraph 15(a), which exempts from discrimination on the basis of what constitutes a *bona fide* occupational requirement.

There have been several cases decided in which similar mandatory retirement schemes have been held to be contrary to section 15 of the Charter, although not in the context of a provision identical to that found in paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act*. In *Harrison v. University of British Columbia* (1988), 49 D.L.R. (4th) 687, the British Columbia Court of Appeal determined that a section of the B.C. *Human Rights Act* [S.B.C. 1984, c. 22], providing that discrimination on the basis of age was confined to persons between the ages of 45 and 65, violated section 15 of the Charter. The Court applied the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Andrews*, which was upheld on appeal to the Supreme Court of Canada.

The same result was reached by the Nova Scotia Court of Appeal in *Sniders v. Nova Scotia (Attorney General) and Camp Hill Hospital* (1988), 88 N.S.R. (2d) 91, regarding similar human rights legislation. Many other courts have held compulsory retirement schemes to be in violation of human rights legislation.

The Ontario Court of Appeal in *McKinney v. University of Guelph* (1987), 63 O.R. (2d) 1, upheld under section 1 of the Charter a provision

Rudolph Wolff & Co. c. Canada, [1990] 1 R.C.S. 695, décisions rendues toutes deux le 29 mars 1990. À mon avis, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une «minorité discrète et isolée» qui fait l'objet d'une discrimination pour que l'on conclue à l'existence de «motifs analogues». Je ne suis pas convaincu que le fondement d'un traitement différent selon les termes de l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* réside dans des conditions d'emploi prescrites par une loi ou un règlement; à mon avis, il est permis de dire que le facteur déterminant est l'âge, qui est l'un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte. L'alinéa 15b) a pour effet d'exclure des paramètres de la discrimination fondée sur l'âge et interdite les circonstances dans lesquelles l'âge d'emploi minimal ou maximal est prescrit par une loi ou un règlement. Il est semblable à l'alinéa 15a), qui a pour effet d'exclure des actes discriminatoires les conditions découlant d'exigences professionnelles justifiées.

Il est arrivé à maintes reprises que des programmes de retraite obligatoire semblables soient jugés contraires à l'article 15 de la Charte, bien que ces décisions n'aient pas été prises dans le contexte d'une disposition identique à l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans *Harrison v. University of British Columbia* (1988), 49 D.L.R. (4th) 687, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé qu'un article du *Human Rights Act* [S.B.C. 1984, chap. 22] de la Colombie-Britannique prévoyant que la discrimination fondée sur l'âge était limitée aux personnes âgées de 45 à 65 ans violait l'article 15 de la Charte. La Cour a appliqué la décision qu'a rendue la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Andrews* et que la Cour suprême du Canada a confirmée en appel.

Dans *Sniders v. Nova Scotia (Attorney General) and Camp Hill Hospital* (1988), 88 N.S.R. (2d) 91, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a rendu une décision identique au sujet d'une loi semblable concernant les droits de la personne. De nombreux autres tribunaux ont décidé que des programmes de retraite obligatoires violaient certaines lois sur les droits de la personne.

Dans *McKinney v. University of Guelph* (1987), 63 O.R. (2d) 1, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé, en se fondant sur l'article 1 de la Charte,

in the *Ontario Human Rights Code* similar to that at issue in *Harrison* and *Sniders*, *supra*. *Harrison*, *McKinney*, and two other cases involving challenges of compulsory retirement schemes were argued before the Supreme Court of Canada in May, 1989; judgment is still pending.

I am satisfied that, as the law currently stands, the Canadian Human Rights Commission has the authority to declare a section of its enabling legislation contrary to the Charter, and considering the decisions which have found similarly limiting provisions to be in violation of section 15, the Commission's actions, in the circumstances, were more than reasonable. Although there may remain an argument that the legislation is justifiable under section 1, this question will require further evidence and argument, which will be available to the investigating Tribunal.

The Commission's determination at this point is merely preliminary; allowing the complaints to proceed to the next stage, that of full investigation and fact-finding by a Human Rights Tribunal, is essential. The Commission need only have a reasonable basis for questioning the constitutional validity of the provision in question; the Tribunal will look into the matter more closely, and upon its final determination, appeal proceedings may then be taken by any interested party. The Tribunal may also consider whether the provisions of the Queen's Regulations and Orders constitute a *bona fide* occupational requirement under paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

This application is hereby dismissed. Costs to the respondents.

la validité d'une disposition du *Code des droits de la personne de l'Ontario* semblable à celle qui était en litige dans les arrêts *Harrison* et *Sniders*, précités. Les décisions rendues dans les arrêts *Harrison* et *McKinney* et dans deux autres causes concernant des contestations de programmes de retraite obligatoires ont été plaidées devant la Cour suprême du Canada en mai 1989 et cette dernière ne s'est pas encore prononcée.

Je suis convaincu que, selon l'état actuel du droit, la Commission canadienne des droits de la personne est habilitée à déclarer qu'un article de sa loi d'habilitation viole la Charte et, compte tenu des décisions par lesquelles des dispositions restrictives semblables ont été jugées contraires à l'article 15, les actions de la Commission étaient plus que raisonnables dans les circonstances. Bien qu'il soit possible que l'on puisse encore soutenir que la loi est justifiable selon l'article 1, cette question nécessitera la présentation d'autres éléments de preuve et d'arguments, lesquels seront disponibles pour le tribunal qui mènera l'enquête.

La décision qu'a rendue la Commission à ce stade-ci n'est que préliminaire; il est essentiel de permettre l'examen des plaintes à l'étape suivante, c'est-à-dire celle de l'enquête complète et de la formulation de conclusions de fait par un tribunal des droits de la personne. La Commission n'a besoin que d'une raison valable pour mettre en doute la validité de la disposition en question sur le plan constitutionnel; le tribunal examinera le cas de plus près et, lorsqu'il rendra sa décision finale, toute partie intéressée pourra porter cette décision en appel. Le tribunal pourra également se demander si les dispositions des ordonnances et règlements royaux constituent une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La demande est rejetée. Les dépens sont adjugés aux intimés.

- | | | | |
|----------|--|----------|--|
| A-257-89 | Ferguson Bus Lines Ltd. (<i>Applicant</i>) | A-257-89 | Ferguson Bus Lines Ltd. (<i>requérante</i>) |
| | v. | | c. |
| | Amalgamated Transit Union, Local 1374 (<i>Respondent</i>) | a | Syndicat uni du transport, section locale 1374 (<i>intimé</i>) |
| A-255-89 | Greyhound Lines of Canada Ltd. (<i>Applicant</i>) | A-255-89 | b Greyhound Lines of Canada Ltd. (<i>requérante</i>) |
| | v. | | c. |
| | Canada Labour Relations Board, Amalgamated Transit Union, Local 1374, Ferguson Bus Lines Ltd. and Alberta Motor Transport Board (<i>Respondents</i>) | c | Conseil canadien des relations du travail, Syndicat uni du transport, section locale 1374, Ferguson Bus Lines Ltd. et Alberta Motor Transport Board (<i>intimés</i>) |
| | <i>INDEXED AS: FERGUSON BUS LINES LTD. v. AMALGAMATED TRANSIT UNION, LOCAL 1374 (C.A.)</i> | | <i>RÉPERTORIÉ: FERGUSON BUS LINES LTD. c. SYNDICAT UNI DU TRANSPORT, SECTION LOCALE 1374 (C.A.)</i> |
| | Court of Appeal, Urie, Mahoney and Desjardins J.J.A.—Calgary, March 7; Ottawa, March 26, 1990. | d | Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Desjardins, J.C.A.—Calgary, 7 mars; Ottawa, 26 mars 1990. |
| | <i>Labour relations — Interprovincial bus company contracting out two routes within Alberta to local carrier — Local operator non-unionized — Whether bound by collective agreement between union and interprovincial carrier — Whether arrangement constituting sale of part of business — No single management or physical connection — Canada Labour Relations Board lacking jurisdiction.</i> | e | <i>Relations du travail — Cession par une société de transport interprovincial de deux parcours à l'intérieur de l'Alberta à un transporteur local — L'exploitant local n'est pas syndiqué — Il s'agit de savoir s'il est lié par la convention collective conclue entre le syndicat et le transporteur interprovincial — Il s'agit de savoir si l'entente constitue une vente d'une partie de l'entreprise — Absence de lien physique ou de gestion unique — Absence de compétence du Conseil canadien des relations du travail.</i> |
| | <i>Constitutional law — Distribution of powers — Labour relations — No federal authority over labour relations unless integral to competence over federal subject — Interprovincial bus company contracting out two routes within province to local carrier — Operations of local carrier continuing under provincial jurisdiction.</i> | f | <i>Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — Les relations du travail ne relèvent pas de la compétence du gouvernement fédéral, sauf si cette compétence est partie intégrante de la compétence principale du Parlement sur un autre sujet — Cession par une société de transport interprovincial de deux parcours à l'intérieur de la province à un transporteur local — Poursuite des activités du transporteur local sous la compétence provinciale.</i> |
| | <i>Judicial review — Applications to review — Canada Labour Relations Board improperly seeking to be heard when jurisdiction not at issue and matter not one where Board's expertise helpful to Court — Board having no right to be heard on constitutional issue — Attorney General, not Board, having duty to represent public interest.</i> | g | <i>Contrôle judiciaire — Demandes de révision — Le Conseil canadien des relations du travail cherche à tort à se faire entendre lorsqu'il n'est pas question de sa compétence et qu'il ne s'agit pas d'une question au sujet de laquelle le savoir-faire du Conseil peut être utile à la Cour — Le Conseil n'a pas le droit d'être entendu sur une question constitutionnelle — C'est au procureur général, et non au Conseil, qu'il incombe représenter l'intérêt public.</i> |
| | In 1988, Greyhound decided that it was no longer economical for it to operate a bus service on two routes in Alberta. The Alberta Motor Transport Board indicated that it would allow Greyhound to discontinue them if another carrier would provide service. The applicant, Ferguson, a non-unionized local bus company, obtained a special permit from the Alberta Motor Transport Board and Greyhound contracted out the two routes to Ferguson which had to operate them under Greyhound's name and according to its standard of operation. As equipment | h | i |
| | | j | En 1988, Greyhound a décidé qu'il n'était plus rentable d'assurer le service de transport par autobus à l'égard de deux parcours en Alberta. L'Alberta Motor Transport Board a indiqué qu'il permettrait à Greyhound d'abandonner le service relatif à ces parcours si un autre transporteur était prêt à assurer le service. La requérante Ferguson, société locale non syndiquée de transport par autobus, a obtenu un permis spécial de l'Alberta Motor Transport Board et Greyhound a cédé les deux parcours à Ferguson qui devait les exploiter au nom de |

to service these routes, Greyhound sold Ferguson two motor coaches from a group of vehicles that it wanted to get rid of.

The union applied to the Canada Labour Relations Board for a determination that there had been a sale of part of Greyhound's business to Ferguson and a declaration that the collective agreement between the union and Greyhound was binding on Ferguson.

The Board found that Ferguson came under federal jurisdiction on the basis that it was operationally part of a single undertaking in the constitutional sense, the two routes remaining a part of Greyhound's core federal undertaking. The Board found that the contract constituted a sale of a business and that, for the purposes of these routes, Ferguson was bound by the collective agreement.

Two issues were before the Court on these section 28 applications: (1) Did Ferguson's activities carried out in Greyhound's name come under Federal jurisdiction? (2) Had there been the sale of a business within the meaning of the Act?

Held, Ferguson's application should be allowed; that of Greyhound dismissed.

Per Desjardins J.A. (Urie J.A. concurring):

(1) Parliament has no authority over labour relations unless jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject. Ferguson's undertaking was local: moving people, luggage and parcels within Alberta. The work of Ferguson employees remains intraprovincial. Ferguson does not provide an interprovincial service. The agreement between Greyhound and Ferguson did not amount of a single management and there was no physical connection such as existed in cases of this kind involving railways. In accepting Greyhound's former routes, the operation of Ferguson as a going concern did not change. Nor could it be said that Ferguson was operating two distinct undertakings: an intraprovincial school bus and coach business and an interprovincial service for Greyhound.

(2) This question did not require consideration in view of the answer to the first one.

Greyhound's application had to be quashed as it was not a party "directly affected" within the meaning of *Federal Court Act*, subsection 28(2).

Per Mahoney J.A.: The Canada Labour Relations Board is unique among federal administrative tribunals in being oblivious to the impropriety of seeking to be heard when its jurisdiction is not at issue. The Board should accept with grace the Court's unwillingness to entertain its submissions and realize that its decisions will be adequately defended by those having an economic interest in so doing. It is only in cases where its particular expertise is required that participation—so potentially damaging to it—should be countenanced. The Board is unable to assist the Court in deciding whether a business has been sold. Nor has the Board a right to be heard on a constitutional issue such as the legislative jurisdiction of Parlia-

Greyhound et conformément aux critères d'exploitation de celle-ci. Pour permettre à Ferguson d'assurer le service sur ces deux parcours, Greyhound lui a vendu deux autocars qui faisaient partie d'un groupe de véhicules dont elle voulait se débarrasser.

^a Le syndicat a demandé au Conseil canadien des relations du travail de déclarer qu'il y avait eu vente d'une partie de l'entreprise de Greyhound à Ferguson et que la convention collective conclue entre le syndicat et Greyhound liait Ferguson.

^b Le Conseil a jugé que Ferguson relevait de la compétence fédérale parce que son entreprise faisait partie, sur le plan opérationnel, d'une entreprise unique selon le sens constitutionnel, les deux parcours demeurant un élément de l'entreprise fédérale principale de Greyhound. Le Conseil a également jugé que le contrat était une vente d'entreprise et que, aux fins de ces parcours, Ferguson était liée par la convention collective.

^c La Cour devait se prononcer sur deux questions concernant ces demandes fondées sur l'article 28: (1) Les activités qu'a poursuivies Ferguson au nom de Greyhound relevaient-elles de la compétence fédérale? (2) Y a-t-il eu une vente d'entreprise au sens de la Loi?

^d *Arrêt*: la demande de Ferguson devrait être accueillie et celle de Greyhound, rejetée.

Le juge Desjardins, J.C.A. (avec l'appui du juge Urie, J.C.A.):

(1) Le Parlement n'a pas compétence dans le domaine des relations du travail, sauf si cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet. Ferguson exploitait une entreprise de nature locale, soit le transport de personnes, de bagages et de colis à l'intérieur de l'Alberta. Le travail des employés de Ferguson demeure intraprovincial. Ferguson n'assure pas un service interprovincial. L'entente conclue entre Greyhound et Ferguson n'équivalait pas à une gestion unique et il n'y avait aucun lien physique semblable à ceux qui existaient dans des causes de cette nature concernant des sociétés de chemin de fer. Ferguson, comme «entreprise en activité», n'a pas changé parce qu'elle a accepté les anciens parcours de Greyhound. On ne peut dire non plus qu'elle exploitait des entreprises distinctes, soit un service intraprovincial de transport par autobus scolaire et un service interprovincial de transport par autobus pour Greyhound.

(2) Il n'est pas nécessaire d'examiner cette question, compte tenu de la réponse à la première.

^h La demande de Greyhound devait être annulée, étant donné que Greyhound n'était pas une partie «directement intéressée» au sens du paragraphe 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale.

ⁱ Le juge Mahoney, J.C.A.: Le Conseil canadien des relations du travail est le seul parmi les tribunaux administratifs fédéraux à être inconscient de l'inconvenance de sa conduite, c'est-à-dire de chercher à se faire entendre lorsque sa compétence n'est pas contestée. Le Conseil devrait reconnaître de bonne grâce que la Cour ne désire pas entendre ses arguments et comprendre que ses décisions seront défendues de façon appropriée par ceux qui ont un intérêt économique à le faire. Ce n'est que dans les cas où son savoir-faire est nécessaire que sa participation susceptible à ce point de lui nuire devrait être tolérée. Le Conseil ne peut aider la Cour à déterminer si une entreprise a été vendue. En outre, le Conseil n'a pas le droit

ment. Should the public interest need representation, that is the duty of the Attorney General.

d'être entendu au sujet d'une question constitutionnelle comme celle qui porte sur la compétence législative du Parlement. Si l'intérêt public doit être représenté, il appartiendra au Procureur général de s'acquitter de cette responsabilité.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 4, 22, 44, 46.
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. 92(10)(a).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Motor Transport Act, R.S.A. 1980, c. M-20, s. 20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* (1978), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.); *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; (1978), 93 D.L.R. (3d) 641; 79 C.L.L.C. 14,190; 25 N.R. 1; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; (1979), 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107; *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1979] 2 F.C. 91; (1979), 25 N.R. 613.

DISTINGUISHED:

General Teamsters, Local 362 and Byers Transport Limited et al. (1986), 65 di 127; 12 CLRBR (NS) 236 (C.L.R.B. 571); *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118; (1967), 65 D.L.R. (2d) 425; *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*, [1925] S.C.R. 460; *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

CONSIDERED:

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board, [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; 85 C.L.L.C. 14,060; 62 N.R. 209 (C.A.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.).

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 4, 22, 44, 46.
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. 92(10)a).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Motor Transport Act, R.S.A. 1980, chap. M-20, art. 20.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* (1978), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.); *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; (1978), 93 D.L.R. (3d) 641; 79 C.L.L.C. 14,190; 25 N.R. 1; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; (1979), 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107; *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1979] 2 C.F. 91; (1979), 25 N.R. 613.

g

DISTINCTION FAITE AVEC:

General Teamsters, section locale 362 et Byers Transport Limited et autre (1986), 65 di 127; 12 CLRBR (NS) 236 (C.L.R.B. 571); *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118; (1967), 65 D.L.R. (2d) 425; *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*, [1925] R.C.S. 460; *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

i

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail, [1986] 1 C.F. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; 85 C.L.L.C. 14,060; 62 N.R. 209 (C.A.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.).

j

REFERRED TO:

Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board (1985), 62 N.R. 218 (F.C.A.); *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181; *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.); *Canada (Canada Post Corp.) v. C.U.P.W.*, A-762-87, Pratte J.A., judgment dated 28/1/88, F.C.A., not reported.

COUNSEL:

William J. Armstrong for applicant.
W. J. Johnson for respondent.
David J. Corry for Greyhound Lines.
Graham Clarke for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Laird, Armstrong, Calgary, for applicant.
McGown, Johnson, Calgary, for respondent.
Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for Greyhound Lines.
Legal Services, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

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 proposed by Madame Justice Desjardins and am in entire agreement with them and the dispositions of these applications she proposes. I wish only to add a few words of my own, as I promised its counsel, with respect to the unaccountable persistence of the Canada Labour Relations Board in seeking to be heard by this Court when its jurisdiction is in no way in issue and when there are no "considerations, rooted in [its] specialized jurisdiction or expertise . . . which may render reasonable what would otherwise appear unreasonable to someone not versed in the intricacies of the specialized area", *vid. CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*¹

DÉCISIONS CITÉES:

Highway Truck Service Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail (1985), 62 N.R. 218 (C.A.F.); *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181; *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.); *Canada (Société canadienne des postes) c. Syndicat des postiers du Canada*, A-762-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 28-1-88, C.A.F., non publié.

AVOCATS:

William J. Armstrong pour la requérante.
W. J. Johnson pour l'intimé.
David J. Corry pour Greyhound Lines.
Graham Clarke pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Laird, Armstrong, Calgary, pour la requérante.
McGown, Johnson, Calgary, pour l'intimé.
Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour Greyhound Lines.
Service du contentieux du Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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 projet des motifs de jugement proposés par M^{me} le juge Desjardins et je souscris entièrement à ceux-ci et aux décisions qu'elle propose à l'égard des présentes demandes. J'aimerais simplement ajouter quelques commentaires personnels, comme je l'ai promis aux avocats, au sujet de l'insistance inexplicable avec laquelle le Conseil canadien des relations du travail a demandé à notre Cour de l'entendre, alors que sa compétence n'est aucunement contestée et qu'il n'y a pas «de considérations, enracinées dans [sa] compétence ou [ses] connaissances spécialisées . . . , qui peuvent rendre raisonnable ce qui, autrement, paraîtrait déraisonnable à quelqu'un qui n'est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé», voir *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*¹

¹ [1989] 2 S.C.R. 983, at p. 1016.

¹ [1989] 2 R.C.S. 983, à la p. 1016.

This Board seems oblivious to the impropriety of such a course of conduct. In my experience, it is unique in that respect among the countless federal administrative tribunals. While some others may occasionally seek to be heard when they have no business doing so, none press for the right with such monotonous regularity and most accept with grace the rationality of our unwillingness to hear them. Not so this Board. Even a tribunal such as the National Transportation Agency, which has a statutory right to be heard,² has to date claimed that right with becoming restraint. One might think that, armed with its privative clause,³ the Canada Labour Relations Board would be more, rather than less, confident than other tribunals that the correctness of its decisions could be adequately defended by parties with an interest, usually economic, in doing so.

The fundamental basis for holding the Board's conduct objectionable was succinctly stated in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*. It is that:

Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties.⁴

The decision of the Supreme Court of Canada in *Paccar* does not, in my opinion, vest the Board with a respectable excuse to demand to be heard in every case where one of its decisions is alleged to be patently unreasonable. As stated in *Paccar*, it is only when its expertise may cast some light imperceptible to ordinary mortals on the subject that participation so potentially damaging to it should be countenanced. It is to that limited extent that *Paccar* has qualified the criteria authoritatively established by *Northwestern Utilities*. Furthermore, the presence of such an issue does not open the door to the Board addressing other issues any more than does a genuine challenge to its jurisdiction.

² *National Transportation Act, 1987*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 65(4).

³ *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22.

⁴ [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 709.

Le Conseil semble inconscient de l'inconvenance de cette conduite. C'est la première fois que je remarque une telle insistance de la part des tribunaux administratifs fédéraux, qui sont pourtant nombreux. Bien que certains cherchent à l'occasion à se faire entendre sans raison valable, aucun ne le fait avec autant d'acharnement et la plupart acceptent de bonne grâce les raisons pour lesquelles nous refusons de les entendre. Mais pas le Conseil en l'espèce. Même un tribunal comme l'Office national des transports, qui a le droit d'être entendu en vertu d'un texte législatif², a utilisé jusqu'à maintenant ce droit avec ménagement. On pourrait penser que, armé de sa clause restrictive³, le Conseil canadien des relations du travail aurait été davantage enclin à s'en remettre aux parties ayant un intérêt habituellement économique pour défendre de façon appropriée le bien-fondé de ses décisions.

La raison fondamentale pour laquelle la conduite du Conseil est répréhensible a été énoncée de façon succincte dans *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*. Elle se lit comme suit:

Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties⁴.

À mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Paccar* ne donne pas au Conseil une excuse raisonnable pour demander d'être entendu dans tous les cas où l'on soutient que l'une de ses décisions est manifestement déraisonnable. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Paccar*, ce n'est que lorsque les connaissances de l'organisme en question peuvent ajouter des éléments autrement imperceptibles pour un profane dans le domaine qu'une participation susceptible à ce point de lui nuire devrait être tolérée. C'est dans cette mesure restreinte que l'on a repris, dans l'arrêt *Paccar*, les critères établis de façon concluante dans *Northwestern Utilities*. En outre, l'existence d'une controverse de cette nature ne permet pas au Conseil de soulever des questions autres que des questions portant véritablement sur sa compétence.

² *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 28, art. 65(4).

³ *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 22.

⁴ [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 709.

Nothing in the record or argument leads me to suspect that the expertise of the Canada Labour Relations Board endows it with anything of particular value when it comes to deciding whether or not the sale of a business has occurred. It is not without significance that, when invited to make representations on that issue since it was cast in terms of patent unreasonableness, the Board had nothing to say.

Finally, and it should have been unnecessary to say it but for the Board's argument, a challenge to the legislative jurisdiction of Parliament is not a challenge to the Board's jurisdiction within the contemplation of *Northwestern Utilities*. The Board had no right to be heard on the constitutional issue. Should the public interest require representation in such a case, it is the right and responsibility of the Attorney General, not the Board, to provide it.

URIE J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: This Court is seized with two applications pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, one between *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, A-257-89 and another between *Greyhound Lines of Canada Ltd. v. Canada Labour Relations Board, Amalgamated Transit Union, Local 1374, Ferguson Bus Lines Ltd., and Alberta Motor Transport Board*, A-255-89. Both were heard together. These applications deal with a decision of the Canada Labour Relations Board (the "Board") which concluded that the labour relations of a portion of the operations of Ferguson Bus Lines Ltd. ("Ferguson") were federal on account of an agreement made by Ferguson with Greyhound Lines Canada Ltd. ("Greyhound") as imposed by the Alberta Motor Transport Board.

Greyhound decided in late 1988 it was no longer economical to service and use its own equipment

Aucun élément du dossier ou des plaidoiries ne me permet de dire que le savoir-faire du Conseil canadien des relations du travail lui confère un pouvoir particulier lorsque vient le moment de décider si la vente d'une entreprise est survenue. D'ailleurs, lorsqu'il a été invité à formuler des observations sur cette question, étant donné qu'on faisait allusion au caractère manifestement déraisonnable de sa décision, le Conseil n'avait rien à dire.

Enfin, et il n'aurait pas été nécessaire que je le dise, n'eût été de l'argument du Conseil, une contestation de la compétence législative du Parlement n'est pas une contestation de la compétence du Conseil au sens de l'arrêt *Northwestern Utilities*. Le Conseil n'avait pas le droit d'être entendu au sujet de la question constitutionnelle. Si l'intérêt public nécessite une représentation dans ce cas-là, il appartiendra au procureur général, et non au Conseil, de se prévaloir de ce droit et de s'acquitter de cette responsabilité.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris aux motifs du juge Mahoney.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il s'agit de deux demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, soit une entre *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, dossier A-257-89, et une autre entre *Greyhound Lines of Canada Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail, le Syndicat uni du transport, section locale 1374, Ferguson Bus Lines Ltd. et l'Alberta Motor Transport Board*, dossier A-255-89. Les deux demandes ont été entendues ensemble. Elles portent sur une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») a conclu que les relations de travail d'une partie des activités de Ferguson Bus Lines Ltd. («Ferguson») étaient de nature fédérale en raison d'une entente conclue entre Ferguson et Greyhound Lines Canada Ltd. («Greyhound») et imposée par l'Alberta Motor Transport Board.

À la fin de 1988, Greyhound a décidé qu'il n'était plus rentable d'assurer le service relatif à

and chauffeurs on two routes connecting Calgary (Alberta) to Oyen (Alberta) and return, and Red Deer (Alberta) to Consort (Alberta) and return. The Alberta Motor Transport Board, acting under the authority of the *Motor Transport Act*,⁵ refused to cancel Greyhound's permit but indicated it would allow Greyhound to discontinue the service as long as some other transportation company took over under Greyhound's name and standard of operation.

Ferguson purchased from Greyhound two 1975 M.C.I. Model MC-8 motor coaches for the scheduled trips. These buses were part of a group of twenty-two vehicles Greyhound had decided to sell.⁶ At the relevant time, Ferguson owned one hundred and four buses. Ninety-seven were of the school bus type. Seven were highway coaches.⁷ It employed approximately eighty individuals, all non-unionized. Ferguson assigned two of its drivers to the new routes, with a third as a spare driver. While Greyhound's permit was maintained,⁸ the Alberta Motor Transport Board, on December 1, 1988, approved the issuance of a section 20 special permit⁹ to Ferguson on the following conditions:

ALBERTA
MOTOR TRANSPORT BOARD
OPERATING AUTHORITY CERTIFICATE
SECTION 20

SECTION 20

To allow vehicles registered in the name of Ferguson Bus Lines Ltd. to operate in accordance with Section 19 and Section 26 of the Intra-Provincial Public Bus Route Certificate 00-0360412 issued to Greyhound Lines of Canada Ltd.

⁵ R.S.A. 1980, c. M-20.

⁶ A.B., at p. 54.

⁷ A.B., at p. 20.

⁸ A.B., at pp. 73-74-75.

⁹ Section 20 of the *Motor Transport Act*, R.S.A. 1980, c. M-20 reads:

20. The Board may issue a special permit authorizing the operation of a public vehicle in any instance where the operation of a public vehicle is otherwise prohibited under this Act or any order under this Act, and may specify

- (a) the duration of the special permit, and
- (b) the conditions to which the special permit is subject.

deux itinéraires et d'utiliser son propre équipement et ses propres chauffeurs à l'égard dudit service, soit le trajet aller-retour entre Calgary (Alberta) et Oyen (Alberta) et le trajet aller-retour entre Red Deer (Alberta) et Consort (Alberta). Agissant sous l'autorité du *Motor Transport Act*,⁵ l'Alberta Motor Transport Board a refusé d'annuler le permis de Greyhound, mais il a précisé qu'il permettrait à celle-ci d'abandonner le service, en autant qu'une autre société de transport l'offrirait sous le nom et suivant les normes d'exploitation de Greyhound.

Ferguson a acheté de Greyhound deux autocars 1975 M.C.I., modèle MC-8, pour les trajets en question. Ces autocars faisaient partie d'un groupe de 22 véhicules que Greyhound avait décidé de vendre.⁶ À la date pertinente, Ferguson était propriétaire de cent quatre autobus, soit quatre-vingt-dix-sept autobus scolaires et sept autocars.⁷ Elle comptait environ quatre-vingts employés et aucun d'eux n'était syndiqué. Ferguson a affecté deux de ses chauffeurs aux nouveaux trajets et en a nommé un troisième comme remplaçant. Pendant que le permis de Greyhound demeurait en vigueur,⁸ l'Alberta Motor Transport Board a approuvé, le 1^{er} décembre 1988, la délivrance d'un permis spécial⁹ sous le régime de l'article 20 en faveur de Ferguson selon les conditions suivantes:

[TRADUCTION] ALBERTA
MOTOR TRANSPORT BOARD
PERMIS D'EXPLOITATION
ARTICLE 20

ARTICLE 20

Permis autorisant l'exploitation des véhicules immatriculés sous le nom de Ferguson Bus Lines Ltd. conformément aux articles 19 et 26 du certificat de transport public intraprovincial numéro 00-0360412 délivré à Greyhound Lines of Canada Ltd.

⁵ R.S.A. 1980, chap. M-20.

⁶ Dossier d'appel, à la p. 54.

⁷ Dossier d'appel, à la p. 20.

⁸ Dossier d'appel, aux p. 73, 74 et 75.

⁹ L'article 20 du *Motor Transport Act*, R.S.A. 1980, chap. M-20, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 20. La Commission peut délivrer un permis spécial autorisant l'exploitation d'un véhicule public dans tous les cas où l'exploitation d'un véhicule public est par ailleurs interdite en vertu de la présente loi ou en vertu d'une ordonnance rendue sous l'autorité de celle-ci, et peut préciser

- a) la durée du permis spécial et
- b) les conditions auxquelles le permis spécial est assujéti.

CONDITIONS:

A copy of the Greyhound Lines of Canada Ltd. Public Bus Route Certificate to this permit to be carried in the vehicles.

This permit is valid only so long as Greyhound Lines of Canada Ltd. and Ferguson Bus Lines Ltd. retain their contractual agreement. [A.B., at pp. 77 and 82.]

According to the services agreement contracted between Greyhound and Ferguson, dated January 1, 1989, and referred to in the special permit, Ferguson undertakes to operate the routes in question for and on behalf of Greyhound which retains its services (section 2.00). Greyhound sets the schedules and tariffs (section 3.00). Pick-ups and departures are from locations specified by Greyhound and are carried out to meet connecting Greyhound bus services (section 3.02). The drivers, supplied by Ferguson, are required to meet governmental and Greyhound safety standards. Greyhound retains the right to instruct the drivers accordingly and may cause Ferguson to remove and replace any delinquent driver (section 5.00). Greyhound is entitled to examine the coaches for the purpose of insuring the security of the passengers, luggage and parcels (section 6.07). The advertising for the service is done by Ferguson at the expense and with the approval of Greyhound. Greyhound is given the right to affix signs and removable decals on the motor coaches (section 7.00). Greyhound provides all necessary pick-ups and destination facilities, terminal agents, bus tickets, bus bills, express receipts, drivers' reports, printed schedules and tariffs and other Greyhound documents (section 9.01). Ferguson carries insurance while Greyhound is named an insured to the limit of its interest (section 11.02). Termination of the agreement may be effected by mutual agreement or through a breach of contract, from negligence in the performance of the agreement or following a bankruptcy (section 13.00). Ferguson is not permitted, without Greyhound's consent, to apply directly to the Alberta Motor Transport Board for authorization to provide further services on the two routes or to compete with Greyhound for a period of two years following the termination of the agreement (section 17.00).

CONDITIONS:

Une copie du certificat de transport public de Greyhound Lines of Canada Ltd. se rapportant au présent permis sera conservée dans les véhicules.

Le présent permis n'est valide que tant et aussi longtemps que Greyhound Lines of Canada Ltd. et Ferguson Bus Lines Ltd. demeurent liées par leur entente contractuelle. [Dossier d'appel, aux p. 77 et 82.]

Selon l'entente de services conclue entre Greyhound et Ferguson en date du 1^{er} janvier 1989 et mentionnée dans le permis spécial, Ferguson s'engage à exploiter les itinéraires en question pour le compte de Greyhound et celle-ci retient les services de Ferguson à cette fin (article 2.00). Greyhound fixe les horaires et les tarifs (article 3.00). Les cueillettes et les départs se font depuis les endroits précisés par Greyhound et sont effectués de façon à assurer la correspondance avec les services des autobus Greyhound (article 3.02). Les chauffeurs, qui sont fournis par Ferguson, sont tenus de se conformer aux normes de sécurité des autorités gouvernementales et de Greyhound. Greyhound conserve le droit de donner des directives en ce sens aux chauffeurs et peut forcer Ferguson à congédier et remplacer tout chauffeur fautif (article 5.00). Greyhound a le droit d'examiner les véhicules pour assurer la sécurité des voyageurs, des bagages et des colis (article 6.07). La publicité relative au service est faite par Ferguson aux frais de Greyhound et est assujettie à l'approbation de cette dernière. Greyhound a le droit d'apposer des enseignes et des décalcomanies amovibles sur les autocars (article 7.00). Greyhound fournit toutes les installations nécessaires de cueillette et de réception, les agents de terminus, les billets d'autobus, les connaissements, les reçus pour le service express, les rapports des chauffeurs, les horaires et tarifs imprimés et les autres documents de Greyhound (article 9.01). Ferguson conserve une assurance dans laquelle Greyhound est nommée assurée selon les limites de son intérêt (article 11.02). L'entente peut être résiliée d'un commun accord ou à la suite de la violation du contrat, de la négligence lors de l'exécution de celle-ci ou d'une faillite (article 13.00). Ferguson ne peut, sans le consentement de Greyhound, demander directement à l'Alberta Motor Transport Board l'autorisation de fournir d'autres services à l'égard des deux itinéraires ou faire concurrence à Greyhound pendant deux ans suivant la fin de l'entente (article 17.00).

Greyhound ceased to operate its motor coaches effective January 16, 1989. Ferguson started the service the same day.¹⁰ The routes represent 10 to 15% of Ferguson's gross revenues.¹¹

The respondent's union applied to the Canada Labour Relations Board¹² under section 44 of the *Canada Labour Code*¹³ for a determination that there had been a sale of a part of Greyhound's business to Ferguson and a declaration that the collective agreement between Amalgamated Transit Union, Local 1374, and Greyhound was binding on Ferguson.

The Board held that Ferguson came under federal jurisdiction and that a sale, as defined in the Act, had occurred between Greyhound and Ferguson. On the first issue, the Board referred to the principles it had set in its earlier decision of *General Teamsters, Local 362 and Byers Transport*

¹⁰ A.B., at p. 54

¹¹ A.B., at p. 55.

¹² A.B., at p. 55.

¹³ R.S.C., 1985, c. L-2.

44. (1) In this section and sections 45 and 46,

"business" means any federal work, undertaking or business and any part thereof;

"sell", in relation to a business, includes the lease, transfer and other disposition of the business.

(2) Subject to subsections 45(1) to (3), where an employer sells his business,

(a) a trade union that is the bargaining agent for the employees employed in the business continues to be their bargaining agent;

(b) a trade union that made application for certification in respect of any employees employed in the business before the date on which the business is sold may, subject to this Part, be certified by the Board as their bargaining agent;

(c) the person to whom the business is sold is bound by any collective agreement that is, on the date on which the business is sold, applicable to the employees employed in the business; and

(d) the person to whom the business is sold becomes a party to any proceeding taken under this Part that is pending on the date on which the business was sold and that affects the employees employed in the business or their bargaining agent.

Section 46 of the Code provides:

46. Where any question arises under section 44 or 45 as to whether or not a business has been sold or as to the identity of the purchaser of a business, the Board shall determine the question.

Greyhound a cessé d'exploiter ses autocars le 16 janvier 1989. Ferguson a commencé à offrir le service le même jour¹⁰. Les trajets représentent de 10 % à 15 % du revenu brut de Ferguson¹¹.

Le syndicat de l'intimée a présenté au Conseil canadien des relations du travail¹² une demande fondée sur l'article 44 du *Code canadien du travail*¹³ en vue de déclarer qu'il y avait eu une vente d'une partie de l'entreprise de Greyhound à Ferguson et que la convention collective conclue entre le Syndicat uni du transport, section locale 1374, et Greyhound liait Ferguson.

Le Conseil a décidé que Ferguson relevait de la compétence fédérale et qu'une vente au sens du Code avait eu lieu entre Greyhound et Ferguson. Sur le premier point, le Conseil a cité les principes qu'il avait énoncés dans la décision antérieure qu'il avait rendue dans *General Teamsters, section*

¹⁰ Dossier d'appel, à la p. 54.

¹¹ Dossier d'appel, à la p. 55.

¹² Dossier d'appel, à la p. 55.

¹³ L.R.C. (1985), chap. L-2.

44. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 45 et 46.

«entreprise» Entreprise fédérale, y compris toute partie de celle-ci.

«vente» S'entend notamment, relativement à une entreprise, de la location, du transfert et de toute autre forme de disposition de celle-ci.

(2) Sous réserve des paragraphes 45(1) à (3), les dispositions suivantes s'appliquent dans les cas où l'employeur vend son entreprise:

a) l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise reste le même;

b) le syndicat qui, avant la date de la vente, avait présenté une demande d'accréditation pour des employés travaillant dans l'entreprise peut, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, être accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur de ceux-ci;

c) toute convention collective applicable, à la date de la vente, aux employés travaillant dans l'entreprise lie l'acquéreur;

d) l'acquéreur devient partie à toute procédure engagée dans le cadre de la présente partie et en cours à la date de la vente, et touchant les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur.

L'article 46 du Code se lit comme suit:

46. Il appartient au Conseil de trancher, pour l'application des articles 44 ou 45, toute question qui se pose quant à la survenance d'une vente d'entreprise et à l'identité de l'acquéreur.

Limited et al.,¹⁴ distinguished it on the facts, and said:¹⁵

In essence, one does not consider whether Ferguson is "necessarily incidental" etc. to Greyhound's core federal undertaking (the traditional test for local undertakings that provide a service to the core federal undertaking). Rather, one must consider if Ferguson is operationally part of a single undertaking in the constitutional sense. Ferguson is not by itself federal; but it is part of Greyhound's undertaking. The provisions of the Agreement already cited demonstrate to what extent the two routes now run by Ferguson are still part of the core federal undertaking. [Emphasis added.]

On the second issue, the sale of business, the Board reasoned that "a part of a business was transferred and Ferguson stepped into the shoes of Greyhound for the purposes of the two routes".¹⁶

The following order was issued:¹⁷

NOW, THEREFORE, it is hereby declared by the Canada Labour Relations Board that the agreement entered into between Greyhound Lines of Canada Ltd. and Ferguson Bus Lines Ltd. referred to above constitutes a sale of business within the meaning of the Code and that Ferguson Bus Lines Ltd. is bound by the collective agreement in effect between Greyhound Lines of Canada Ltd. and Amalgamated Transit Union, Local 1374, for the purposes of the operation of these two routes.

Counsel for the applicants and for the union were heard although some doubt was expressed as to the interest of Greyhound in bringing its own section 28 application since it is not named in the order, in contrast with requesting leave to intervene in Ferguson's section 28 application. The Board was, for its part, directed to limit its observations within the terms set by the Supreme Court of Canada in a long series of cases, the latest being *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*¹⁸ There, La Forest J., for the majority, stated the limited role of a board before a court of law in the following way:¹⁹

*locale 362 et Byers Transport Limited et autre*¹⁴ et, soulignant que les circonstances dans cette cause-là étaient différentes, il a dit ce qui suit¹⁵:

[TRADUCTION] Essentiellement, il ne s'agit pas de savoir si l'entreprise de Ferguson est «nécessairement accessoire» à l'entreprise fédérale principale de Greyhound (le test traditionnel à appliquer pour les entreprises locales qui fournissent un service à l'entreprise fédérale principale). Il faut plutôt se demander si l'entreprise de Ferguson fait partie, sur le plan opérationnel, d'une entreprise unique selon le sens constitutionnel. Ferguson n'est pas une entreprise fédérale en soi, mais elle fait partie de l'entreprise de Greyhound. Les dispositions de l'entente déjà citées indiquent à quel point les deux itinéraires que Ferguson exploite maintenant font encore partie de l'entreprise fédérale principale. [C'est moi qui souligne.]

En ce qui a trait au deuxième point, soit la vente de l'entreprise, le Conseil a décidé [TRADUCTION] «qu'une partie de l'entreprise avait été transférée et que Ferguson remplaçait Greyhound aux fins des deux parcours»¹⁶.

L'ordonnance suivante a été rendue¹⁷:

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail déclare par les présentes que ladite entente entre Greyhound Lines of Canada Ltd. et Ferguson Bus Lines Ltd. constitue une vente d'entreprise au sens du Code et que Ferguson Bus Lines Ltd. est liée par la convention collective conclue entre Greyhound Lines of Canada Ltd. et Syndicat uni du transport, section locale 1374 pour les fins de l'exploitation de ces deux parcours.

Les avocats des requérants et du syndicat ont été entendus, bien que l'on ait exprimé des doutes sur la question de savoir si Greyhound avait l'intérêt voulu pour présenter sa propre demande fondée sur l'article 28, étant donné qu'elle n'est pas nommée dans l'ordonnance, en regard de la demande d'autorisation d'intervenir dans la demande de Ferguson fondée sur l'article 28. Pour sa part, le Conseil a été tenu de formuler ses observations en se conformant aux limites imposées par la Cour suprême du Canada dans une longue série d'arrêts, dont le plus récent est *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*¹⁸ Dans cette cause-là, le juge La Forest, qui s'exprimait au nom de la majorité, a décrit comme suit le rôle restreint d'une commission devant un tribunal judiciaire¹⁹:

¹⁴ (1986), 65 di 127 and 12 CLRBR (NS) 236 (CLRB 571).

¹⁵ A.B., at p. 167.

¹⁶ A.B., at p. 169.

¹⁷ A.B., at p. 171.

¹⁸ [1989] 2 S.C.R. 983.

¹⁹ At p. 1014.

¹⁴ (1986), 65 di 127 et 12 CLRBR (NS) 236 (CLRB 571).

¹⁵ Dossier d'appel, à la p. 167.

¹⁶ Dossier d'appel, à la p. 169.

¹⁷ Dossier d'appel, à la p. 171.

¹⁸ [1989] 2 R.C.S. 983.

¹⁹ A la p. 1014.

... the Industrial Relations Council has standing before this Court to make submissions not only explaining the record before the Court, but also to show that it had jurisdiction to embark upon the inquiry and that it has not lost that jurisdiction through a patently unreasonable interpretation of its powers.

La Forest J. cited an earlier case *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*,²⁰ where Estey J., for a unanimous court, said at pages 708-709:

The Board has a limited status before the Court, and may not be considered as a party, in the full sense of that term, to an appeal from its own decisions. In my view, this limitation is entirely proper. This limitation was no doubt consciously imposed by the Legislature in order to avoid placing an unfair burden on an appellant who, in the nature of things, must on another day and in another cause again submit itself to the rate fixing activities of the Board. It also recognizes the universal human frailties which are revealed when persons or organizations are placed in such adversarial positions.

La Forest J. then continued:²¹

In that case, the Board has presented "detailed and elaborate arguments" in support of the merits of its decision. Estey J., at p. 709, commented:

Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance."

In these circumstances, the tribunal is limited to an explanatory role and "to the issue of its jurisdiction to make the order in question".

Estey J., then, however, limited the meaning of jurisdiction so as not to "include the transgression of the authority of a tribunal by its failure to adhere to the rules of natural justice". He continued (p. 710):

In such an issue, when it is joined by a party to proceedings before that tribunal in a review process, it is the tribunal which finds itself under examination. To allow an administrative board the opportunity to justify its action and indeed to vindicate itself would produce a spectacle not ordinarily contemplated in our judicial traditions.

²⁰ [1979] 1 S.C.R. 684.

²¹ At p. 1015.

... le Conseil a qualité pour agir devant notre Cour afin d'y présenter des arguments non seulement pour lui expliquer le dossier dont elle est saisie, mais également pour montrer qu'il avait compétence pour ouvrir l'enquête et qu'il n'a pas perdu cette compétence en raison d'une interprétation manifestement a déraisonnable de ses pouvoirs.

Le juge La Forest a cité une cause antérieure, soit l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*²⁰, où le juge Estey, qui a prononcé le jugement unanime de la Cour, a dit ce qui suit aux pages 708 et 709:

La Commission a un rôle limité devant la Cour et elle ne peut pas être considérée comme une partie, au sens plein du terme, dans les procédures d'appel de ses propres décisions. J'estime cette restriction tout à fait justifiée. Le législateur l'a sans aucun doute consciemment imposée dans le but d'éviter de mettre un fardeau injuste sur les épaules d'un appellant qui, par la nature des choses, devra éventuellement retourner devant la Commission et se soumettre de nouveau à ses procédures de détermination des tarifs. Cette restriction offre également une protection contre les défaillances humaines qui entrent en jeu lorsque des personnes ou des organismes se retrouvent ainsi en situation de conflit.

Le juge La Forest a ensuite poursuivi en ces termes²¹:

Dans cette affaire, la Commission avait présenté «une argumentation détaillée et approfondie» à l'appui du bien-fondé de sa décision. Le juge Estey fait observer ceci, à la p. 709:

Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

Dans ces circonstances, le rôle du tribunal administratif se limite à la présentation d'explications et «à la seule question de la compétence pour rendre l'ordonnance contestée».

Le juge Estey a toutefois limité le sens de la notion de compétence en précisant que celle-ci «n'inclut pas la transgression du pouvoir d'un tribunal par l'inobservation des règles de justice naturelle». Il ajoute, à la p. 710:

Dans un tel cas, lorsqu'une partie aux procédures devant ce tribunal est également partie aux procédures de révision, c'est le tribunal lui-même qui fait l'objet de l'examen. Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués.

²⁰ [1979] 1 R.C.S. 684.

²¹ À la p. 1015.

La Forest J. cited with approval Taggart J.A. in *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* [(1988), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.), at page 153]:²²

The traditional basis for holding that a tribunal should not appear to defend the correctness of its decision has been the feeling that it is unseemly and inappropriate for it to put itself in that position. But when the issue becomes, as it does in relation to the patently unreasonable test, whether the decision was reasonable, there is a powerful policy reason in favour of permitting the tribunal to make submissions. That is, the tribunal is in the best position to draw the attention of the court to those considerations, rooted in the specialized jurisdiction or expertise of the tribunal, which may render reasonable what would otherwise appear unreasonable to someone not versed in the intricacies of the specialized area. In some cases, the parties to the dispute may not adequately place those considerations before the court, either because the parties do not perceive them or do not regard it as being in their interest to stress them.

None of the parties contested the jurisdiction of the Board to decide the issue as to whether the activities of Ferguson came under federal or provincial jurisdiction.²³ The Board was not heard on the merits of the constitutional issue since it had ample opportunity to express itself in its decision. It was only heard as to whether it had lost jurisdiction through a patently unreasonable interpretation of its powers.

The Alberta Motor Transport Board was not represented.

The issues before us are those that were before the Canada Labour Relations Board, namely:

- (a) whether the activities of Ferguson carried in the name of Greyhound come under federal jurisdiction;
- (b) whether a sale of business within the meaning of the Act has taken place as between Greyhound and Ferguson.

²² *Supra*, at p. 1016.

²³ *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 4, 44, 46.

Le juge La Forest a cité avec approbation les commentaires suivants du juge Taggart, J.C.A., dans *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* [(1988), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.), à la page 153]²²:

^a [TRADUCTION] Le fondement traditionnel de la notion selon laquelle un tribunal administratif ne devrait pas comparaître pour défendre le bien-fondé de sa décision est l'impression qu'il serait malséant et déplacé pour lui de se mettre dans cette position. Mais lorsque le point en litige devient, notamment en relation avec le critère de l'interprétation manifestement déraisonnable, la question de savoir si la décision était raisonnable, il existe une raison de principe impérieuse de permettre au tribunal de présenter des arguments. En effet, le tribunal est le mieux placé pour attirer l'attention de la cour sur les considérations, enracinées dans la compétence ou les connaissances spécialisées du tribunal, qui peuvent rendre raisonnable ce qui autrement paraîtrait déraisonnable à quelqu'un qui n'est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé. Il peut arriver, dans certains cas, que les parties au différend ne présentent pas adéquatement ces considérations à la cour, soit parce qu'elles n'en perçoivent pas l'importance, soit parce qu'elles estiment ne pas avoir intérêt à le faire.

^b Aucune des parties n'a contesté le fait que le Conseil avait la compétence voulue pour déterminer si les activités de Ferguson étaient du ressort fédéral ou provincial.²³ Le Conseil n'a pas été entendu sur le fond de la question constitutionnelle, puisqu'il avait eu toute la latitude voulue de s'exprimer dans sa décision. Il n'a été entendu qu'au sujet de la question de savoir s'il avait perdu sa compétence par une interprétation manifestement déraisonnable de ses pouvoirs.

^c L'Alberta Motor Transport Board n'était pas représenté.

^d Les questions en litige en l'espèce sont celles que le Conseil canadien des relations du travail devait trancher, soit les questions suivantes:

- ^e a) les activités que Ferguson poursuit au nom de Greyhound relèvent-elles de la compétence fédérale?
- ^f b) Y a-t-il eu une vente d'entreprise au sens du Code entre Greyhound et Ferguson?

²² Précité, à la p. 1016.

²³ *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 4, 44, 46.

a) Whether the activities of Ferguson carried in the name of Greyhound come under federal jurisdiction:

The starting point in the search for constitutional jurisdiction over a labour relations matter is the decision of the Supreme Court of Canada in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*²⁴ where Beetz J. for the majority sets the principles to be followed:

The issue must be resolved in the light of established principles the first of which is that Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, ([1925] A.C. 396). By way of exception however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject: *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* ([1955] S.C.R. 529) (the *Stevedoring* case). It follows that primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence; thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one; *In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office* ([1948] S.C.R. 248), (the *Revenue Post Office* case); *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada* ([1966] S.C.R. 767) (the *Bell Telephone Minimum Wage* case); *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* ([1975] 1 S.C.R. 178) (the *Letter Carriers'* case). The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation: Pigeon J. in *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* ([1977] 2 S.C.R. 729), at p. 736. But, in order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", (Martland J. in the *Bell Telephone Minimum Wage* case at p. 772), without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* ([1969] S.C.R. 851) (the *Agence Maritime* case); the *Letter Carriers'* case.

²⁴ [1979] 1 S.C.R. 754, at pp. 768-769.

a) Les activités que Ferguson poursuit au nom de Greyhound relèvent-elles de la compétence fédérale?

Le point de départ pour déterminer la compétence constitutionnelle à l'égard d'une question liée aux relations de travail est la décision que la Cour suprême a rendue dans *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*²⁴, où le juge Beetz, au nom de la majorité, a résumé les principes à suivre:

Cette question doit être tranchée selon les principes établis, le premier étant que les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine: *Toronto Electric Commissioners v. Snider* ([1925] A.C. 396). Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet: *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* ([1955] R.C.S. 529) (l'arrêt *Stevedoring*). Il s'ensuit que la compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale. Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale; *In re l'application de la loi du salaire minimum de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* ([1948] R.C.S. 248) (l'arrêt *Bureau de poste à commission*); *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767) (l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* ([1975] 1 R.C.S. 178) (l'arrêt *Facteurs*). La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation: le juge Pigeon, dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* ([1977] 2 R.C.S. 729), à la p. 736. Mais pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» (le juge Martland dans l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*, à la p. 772), sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière: *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* ([1969] R.C.S. 851) (l'arrêt *Agence Maritime*); l'arrêt *Facteurs*.

²⁴ [1979] 1 R.C.S. 754, aux p. 768 et 769.

These principles enunciated by Beetz J. were later summarized by Dickson C.J. in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*:²⁵

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

Ferguson's undertaking is primarily local. The only issue is whether, by way of exception, that portion of its undertaking, which is engaged in the servicing of the two former Greyhound routes, is federal. It is undisputed that Greyhound's activities come under federal jurisdiction since it is an undertaking "connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province".²⁶

In endeavouring to apply the legal principles, one is reminded that the facts are essential to a proper characterization of the activities carried out. The following remarks by Dickson C.J. for the majority in *Alberta Government Telephones v. Canada* (*Canadian Radio-television and Tele-*

Plus tard, dans *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*²⁵, le juge Dickson, juge en chef, a résumé ces principes que le juge Beetz avait énoncés:

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.»

L'entreprise de Ferguson est surtout locale. La seule question en litige est celle de savoir si, par exception, la partie de son entreprise qui consiste à fournir les services se rapportant aux deux parcours qu'exploitait précédemment Greyhound, est fédérale. Le fait que les activités de Greyhound relèvent de la compétence fédérale n'est pas contesté, puisqu'il s'agit d'une entreprise «reliant la province à une autre ou à d'autres provinces ou s'étendant au-delà des limites de la province»²⁶.

Pour appliquer les principes de droit, il faut se rappeler qu'il est essentiel d'examiner les faits pour classer de façon appropriée les activités poursuivies. Les remarques suivantes qu'a formulées le juge en chef Dickson, au nom de la majorité, dans *Alberta Government Telephones c. Canada* (*Con-*

²⁵ [1980] 1 S.C.R. 115, at p. 132.

²⁶ Paragraph 92(10)(a) of 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].

²⁵ [1980] 1 R.C.S. 115, à la p. 132.

²⁶ Alinéa 92(10)a) 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].

communications Commission)²⁷ are highly relevant:

It is impossible, in my view, to formulate in the abstract a single comprehensive test which will be useful in all of the cases involving s. 92(10)(a). The common theme in the cases is simply that the court must be guided by the particular facts in each situation, an approach mandated by this Court's decision in *Northern Telecom, 1980, supra*. Useful analogies may be found in the decided cases, but in each case the determination of this constitutional issue will depend on the facts which must be carefully reviewed as was done by the trial judge in the present appeal.

The decision the Board referred to in its reasons, and which was distinguished on the facts, is *General Teamsters, Local 362 and Byers Transport Limited et al.*²⁸ While different from the case at bar, it has the advantage of representing one end of the constitutional spectrum, that of provincial jurisdiction. Byers was a commercial trucking company carrying general freight within and between the three most westerly provinces and the Northwest Territories. It operated a terminal in Lethbridge which involved trucking goods between Calgary and Lethbridge as well as pick-up and delivery and loading and unloading in Lethbridge. It decided to close its Lethbridge terminal. Two former Byers employees under the name of Stern undertook the pick-up and delivery and loading and unloading in Lethbridge. A local operator, R & K Transportation Enterprises Ltd., did the hauling between Lethbridge and Calgary. Byers contributed only trailers to the new arrangement. About 75% of Stern's business involved goods coming from or destined for the Byers operation. The other 25% involved dealings with R & K. There was at the corporate level, no common ownership, control or direction between the companies. In order to ensure that goods got from their point of origin to their proper destination, there were interlining arrangements among Stern, R & K and Byers. Byers produced the bill of lading as well as the pro-bill containing total charges and, normally, the breakdown of the interlining charges. It was industry practice that where goods were routed through several companies, only one bill of lading and one pro-bill was emitted. It was also industry practice to have trailers of one

seil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)²⁷, sont très pertinentes:

À mon avis, il est impossible de formuler en l'absence de contexte un seul critère qui soit complet et utile dans tous les cas relatifs à l'al. 92(10)a). Le dénominateur commun de ces arrêts est simplement que ce sont les faits particuliers de chaque cas qui doivent guider le tribunal, une méthode dictée par l'arrêt de cette Cour *Northern Telecom, 1980*, précité. Il est possible de trouver des analogies utiles dans la jurisprudence, mais dans chaque cas, la réponse à cette question constitutionnelle variera selon les faits qui doivent être examinés soigneusement comme l'a fait le juge de première instance en l'espèce.

La décision que le Conseil a citée dans ses motifs et qu'il a distinguée en raison de la différence sur le plan des faits est l'arrêt *General Teamsters, section locale 362 et Byers Transport Limited et autre*²⁸. Bien que les faits soient différents de ceux dont nous sommes actuellement saisis, cette cause a l'avantage de représenter un côté du spectre constitutionnel, celui de la compétence provinciale. Byers était une société de camionnage commercial transportant des marchandises générales entre des points situés dans les trois provinces les plus à l'ouest du pays et dans les Territoires du Nord-Ouest. Elle exploitait un terminus à Lethbridge, ce qui nécessitait le transport par camion des marchandises entre Calgary et Lethbridge ainsi que la cueillette, la livraison, le chargement et le déchargement à Lethbridge. Elle a décidé de fermer son terminus de Lethbridge. Deux ex-employés de Byers ont repris, sous le nom de Stern, les activités de cueillette, livraison, chargement et déchargement à Lethbridge. Un exploitant local, R & K Transportation Enterprises Ltd., faisait le transport entre Lethbridge et Calgary. Byers n'a fourni que deux remorques aux fins de la nouvelle entente. Environ 75 % des activités de Stern consistaient à assurer le transport des marchandises en provenance et à destination de l'établissement de Byers. Le reste des opérations consistaient en des activités de trafic avec R & K. Il n'y avait aucun lien commun entre les entreprises sur le plan du droit de propriété, du contrôle ou de la direction. Afin d'assurer l'acheminement approprié des marchandises, Stern, R & K et Byers ont conclu une entente de coordination. Byers produisait le connaissement ainsi que la facture qui

²⁷ [1989] 2 S.C.R. 225, at p. 258.

²⁸ (1986), 65 di 127; 12 CLRBR (NS) 236 (C.L.R.B. 571).

²⁷ [1989] 2 R.C.S. 225, à la p. 258.

²⁸ (1986), 65 di 127; 12 CLRBR (NS) 236 (C.L.R.B. 571).

company used by another. Fees were distributed according to a specific arrangement between Byers and Stern. The billing arrangement between Byers and Stern was done through R & K. The Board concluded that there was coordination but no integration between Byers and Stern. Coordination, it decided, did not amount to integration.²⁹

Coordination among transport companies is not sufficient to make them a single undertaking in the constitutional sense *In re Cannet Freight Cartage Limited*, [1976] 1 F.C. 174 (C.A.); *Metrans (Western) Inc.*, *supra*. Although undertakings in the constitutional sense need not coincide with corporate arrangements (*Bernshine Mobile Maintenance Ltd.* (1984), 56 di 83; 7 CLRBR (NS) 21; 84 CLLC 16,036 (CLRB no. 465), affirmed by the Federal Court of Appeal, *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1986] 1 F.C. 422; (1985), 62 N.R. 209, and 85 CLLC 14,060), in the present circumstances, corporate independence, has produced operational independence and the latter is what is of real constitutional significance.

We do not think anything in this case turns on the percentage of the goods handled by Stern that have an ultimate extraprovincial origin or destination. Rather, what is significant is that Stern, or for that matter R & K, have nothing to do with those goods crossing provincial borders. When one is identifying constitutional undertakings in the transportation industry, one examines the operations of the business, not the itinerary of the persons or goods being transported (*Winner et al.*; *supra*; *Cannet Freight Cartage Limited*, *supra*; *Metrans (Western) Inc.*, *supra*). If constitutional jurisdiction depended on the itinerary of goods and persons, almost every local transportation enterprise would be federal since they would be bound to be some ultimate extraprovincial origins or destinations. We do not look at the itinerary of the persons or goods because it is not the constitutional basis of their regulation that is at issue—rather it is the constitutional basis of the regulation of the transportation undertaking that is in question.

This also explains why simple coordination among various transportation undertakings does not transform them into a single undertaking in the constitutional sense. The itineraries of persons and goods are not planned according to the dictates of business organization. To get persons and goods to their intended destination, there must be coordination among various enter-

indiquait le total des frais et, habituellement, la ventilation des frais de connexion. Suivant la pratique de l'industrie, lorsque des marchandises étaient acheminées par diverses entreprises, un seul connaissance et une seule facture étaient établis. Selon une autre pratique en usage dans l'industrie, les remorques d'une entreprise étaient utilisées par une autre. Les frais étaient répartis selon une entente précise conclue entre Byers et Stern. La facturation entre Byers et Stern était faite par l'entremise de R & K. Le Conseil a décidé qu'il y avait coordination, mais absence d'intégration entre Byers et Stern. À son avis, la coordination n'équivalait pas à l'intégration²⁹:

La coordination des opérations de compagnies de transport ne suffit pas pour en faire une entreprise unique au sens constitutionnel (voir *In re Cannet Freight Cartage Limited*, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.); *Metrans (Western) Inc.*, *supra*). Du point de vue constitutionnel, il n'est pas nécessaire que les entreprises soient conformes en tous points aux accords entre les sociétés (*Bernshine Mobile Maintenance Ltd.* (1984), 56 di 83; 7 CLRBR (NS) 21; et 84 CLLC 16,036 (CCRT n° 465), décision confirmée par la Cour d'appel fédérale, *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] 1 C.F. 422; (1985), 62 N.R. 209; et 85 CLLC 14,060), mais il reste que, dans les présentes circonstances, l'indépendance des sociétés en cause se manifeste sur le plan opérationnel, et c'est ce qui est vraiment important du point de vue constitutionnel.

Nous croyons que la présente affaire n'est en rien centrée sur le pourcentage de marchandises manutentionnées par Stern et qui, à un moment ou l'autre, ont une origine ou une destination extra-provinciale. Nous croyons plutôt qu'il faut retenir que Stern ou, en fait R & K, ne s'occupe pas des marchandises qui franchissent les limites provinciales. Pour déterminer ce qu'est une entreprise de transport selon la constitution, il faut examiner les activités exercées et non pas l'itinéraire des personnes ou des marchandises transportées (*Winner et al.*, *supra*; *Cannet Freight Cartage Limited*, *supra*; *Metrans (Western) Inc.*, *supra*). Si la compétence constitutionnelle dépendait de l'itinéraire des personnes ou des marchandises, presque toutes les entreprises de transport de caractère pourtant local relèveraient de l'administration fédérale car, à un moment ou l'autre, il y a une origine ou une destination extra-provinciale. Il ne faut pas considérer l'itinéraire des personnes ou des marchandises parce que nous ne cherchons pas à déterminer le fondement constitutionnel de la réglementation qui s'y applique, mais plutôt celui de l'entreprise de transport.

Ceci explique aussi pourquoi une simple coordination des activités de diverses entreprises de transport ne transforme pas celles-ci en une entreprise unique selon la constitution. Les itinéraires des personnes et des marchandises ne sont pas planifiés en fonction de l'organisation des sociétés commerciales. Pour que ces personnes et marchandises atteignent leur destination, il doit y avoir une coordination des opérations de diverses entreprises, mais il ne doit pas en résulter une entre-

²⁹ *Supra*, at pp. 132-133.

²⁹ Précité, aux p. 132 et 133.

prises, but that cannot make the transportation industry one gigantic single constitutional undertaking. [Emphasis added.]

The cases of *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*,³⁰ *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*³¹ and *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*³² stand on the other side of the spectrum, that of integration with a federal undertaking. In *Bernshine*, the truck wash (including refrigeration compartment) and the tire maintenance operation for trucks that regularly crossed provincial borders were held to come under federal jurisdiction, because of an operational integration with the trucking operation, despite the fact that the maintenance work was carried on locally by an enterprise separate from the core interprovincial undertaking. *Bernshine* (the truck wash and repair operation) had one customer, Reimer. The work done by *Bernshine* was critical to the successful operation of Reimer. Without properly maintained trucks, Reimer could not have operated its interprovincial undertaking.³³

In *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, the majority decided that the labour relations of the installers at Telecom came under federal jurisdiction. Estey J. for the majority noted at pages 766-767 "[t]he almost complete integration of the installers' daily work routines with the task of establishing and operating the telecommunications network" which, in his view, made "the installation work an integral element in the federal works". In arriving at the conclusion which he said he had reached "with much hesitation and after much consideration of the views advanced by

prise de transport unique et gigantesque du point de vue constitutionnel. [C'est moi qui souligne.]

Par ailleurs, les arrêts *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*³⁰, *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Travailleurs en communication du Canada et autre*³¹ et *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*³² représentent l'autre côté du spectre, celui de l'intégration avec une entreprise fédérale. Dans l'arrêt *Bernshine*, les activités de lavage des camions (y compris le compartiment de réfrigération) et d'entretien des pneus des camions qui franchissaient régulièrement les frontières provinciales ont été considérées comme des activités relevant de la compétence fédérale, en raison d'une intégration des opérations avec les activités de camionnage, même si les travaux d'entretien étaient exécutés par une entreprise locale distincte de l'entreprise interprovinciale principale. *Bernshine* (l'entreprise de lavage et de réparation des camions) avait un client, Reimer. Le travail fait par *Bernshine* avait une importance primordiale pour le succès de l'entreprise de Reimer. Sans camions bien entretenus, Reimer n'aurait pu exploiter son entreprise interprovinciale.³³

Dans *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Travailleurs en communication du Canada et autre*, la majorité des juges ont décidé que les relations de travail des installateurs de Telecom relevaient de la compétence fédérale. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Estey a dit, aux pages 766 et 767, que «[l]'intégration presque totale du travail quotidien des installateurs aux tâches d'établissement et d'exploitation du réseau de télécommunications fait du travail d'installation un élément intégral de l'entreprise fédérale». Pour conclure comme il l'avait fait [à la page 767] «avec beaucoup d'hésitations et après avoir bien examiné

³⁰ [1986] 1 F.C. 422 (C.A.).

³¹ [1983] 1 S.C.R. 733.

³² [1989] 2 S.C.R. 225.

³³ See also *Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board* (1985), 62 N.R. 218 (F.C.A.).

³⁰ [1986] 1 C.F. 422 (C.A.).

³¹ [1983] 1 R.C.S. 733.

³² [1989] 2 R.C.S. 225.

³³ Voir également *Highway Truck Service Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail* (1985), 62 N.R. 218 (C.A.F.).

others in support of their conclusions"³⁴ he said at page 768:

Several factors, however, seem to me to be overpowering. It seems to me that the assignment of these labour relations to the federal sphere reflects the nature of the work of the employees in question, the relationship between their services and the federal works, the geographic realities of the interprovincial scope of the work of these employees transcending as they do several provincial boundaries, and the close and complete integration of the work of these employees and the daily expansion, refurbishment and modernization of this extensive telecommunication facility. [Emphasis added.]

In the *Alberta Government Telephones* case, the Supreme Court of Canada found that Alberta Government Telephones (AGT) was, through various commercial arrangements of a bilateral and multilateral nature, organized in a manner which enabled it to play a crucial role in the national telecommunication system. It was "through the organizational mechanisms", described in that case, that AGT was able to provide to "its local subscribers services of an interprovincial and international nature".³⁵

What distinguished the case at bar from *Byers*, from a factual point of view, are the section 20 permit issued to Ferguson and the services agreement between Ferguson and Greyhound. Do these arrangements, which ensure a close liaison between the two operations, change the character of that portion of Ferguson's undertaking so as to make it an integral part of Greyhound?

With reference to Estey J.'s considerations in the *Northern Telecom* case, it appears that the nature of Ferguson's work, before and after January 1, 1989, remains the same, i.e. the moving of people, luggage and parcels between points within Alberta. The geographic realities of the work of the employees of Ferguson operating the routes in question are still purely intraprovincial. The relationship between Ferguson's services and Greyhound's is more in the nature of one where Greyhound had contracted out two routes to Ferguson which must operate them under Greyhound's name and standard of operation. The relationship

³⁴ The jurisdictional dispute related to Northern Telecom's employees had had a long history which is referred to at pp. 745-749 of the majority judgment.

³⁵ *Alberta Government Telephones*, *supra*, at p. 262.

les arguments proposés à l'appui de leur conclusion"³⁴, il a dit ce qui suit aux pages 767 et 768:

Plusieurs facteurs me paraissent cependant déterminants. Selon moi, l'attribution de ces relations de travail au domaine fédéral correspond à la nature du travail des employés en cause, au rapport entre leurs services et l'entreprise fédérale, aux réalités géographiques de la portée interprovinciale du travail de ces employés puisqu'elles traversent plusieurs limites provinciales, à l'intégration complète du travail de ces employés et à l'expansion, la rénovation et la modernisation quotidiennes de cette grande entreprise de télécommunication. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Alberta Government Telephones*, la Cour suprême du Canada a jugé que l'*Alberta Government Telephones* (AGT) était, grâce à diverses ententes commerciales de nature bilatérale et multilatérale, organisée d'une façon qui lui permettait de jouer un rôle crucial dans le système national des télécommunications. «C'est par l'intermédiaire des mécanismes organisationnels» décrit dans cette cause-là qu'AGT pouvait offrir à «ses abonnés locaux des services de nature interprovinciale et internationale»³⁵.

Ce qui distingue l'arrêt *Byers*, sur le plan des faits, du présent litige, c'est le permis délivré à Ferguson en vertu de l'article 20 et l'entente de services conclue entre Ferguson et Greyhound. Ces mesures, qui visent à assurer une liaison étroite entre les deux entreprises, changent-elles la nature de cette partie de l'entreprise de Ferguson au point d'en faire une partie intégrante de celle de Greyhound?

En ce qui a trait aux facteurs que le juge Estey a mentionnés dans l'arrêt *Northern Telecom*, il semble que la nature du travail de Ferguson, tant avant qu'après le 1^{er} janvier 1989, demeure la même, c'est-à-dire le transport de personnes, de bagages et de colis entre certains points de l'Alberta. Les réalités géographiques du travail des employés de Ferguson qui font les parcours en question sont encore purement intraprovinciales. Le lien entre les services de Ferguson et ceux de Greyhound est davantage un lien par lequel Greyhound a confié en sous-traitance l'exploitation de deux parcours à Ferguson qui doit les exploiter

³⁴ Le conflit de nature juridictionnelle concernant les employés de Northern Telecom est un conflit de vieille date dont l'histoire est relatée aux p. 745 et 749 du jugement majoritaire.

³⁵ *Alberta Government Telephones*, précité, à la p. 262.

is comparable to what was said by Jackett C.J. in *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1979] 2 F.C. 91, at pages 96-97:

A particular activity may be reasonably incidental to the operation of a federal work, undertaking or business without being an essential component of such operation. For example, an interprovincial railway may have its own laundry facilities or its own arrangement for preparing food for passengers, or, alternatively, it may send its dirty linen to an outside laundry or buy prepared food. Generally speaking, where such an activity is carried on by the operator of the federal work, undertaking or business as an integral part thereof, it is indeed a part of the operation of the federal work, undertaking or business. Where, however, the operator of the federal work, undertaking or business carries on the operation thereof by paying ordinary local businessmen for performing such services or for supplying such commodities, the business of the person performing the service or preparing the commodities does not thereby automatically become transformed into a business subject to federal regulation . . .

To sum up . . . as I understand the law, where something is done as an integral part of the operation of a federal work, undertaking or business and that something is *reasonably incidental* to such operation, it may be regulated by Parliament as part of the regulation of that work, undertaking or business even though it is not *essential* to the operation of such a work, undertaking or business; but where such a thing is made the subject of a separate local business or businesses, it cannot be regulated by Parliament merely because, if it were done as an integral part of operating a federal work, undertaking or business, it could, as such, be regulated by Parliament.

Ferguson is not in the business of providing an interprovincial service to the public in the way AGT made available interprovincial and international telephone communications. Not only did AGT's physical telecommunication facilities connect at the border through the transmission and reception of electronic signals at the border within the meaning of the *Capital Cities* case,³⁶ but the pervasive integration of AGT's telephone service was such that the same telephone sets, lines, exchanges and microwave networks were used for the provision of local and interprovincial services as well as international ones.³⁷ Dickson C.J. agreed with Reed J. that AGT could not separate itself from Telecom Canada without altering the

³⁶ *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141.

³⁷ *Alberta Government Telephones v. C.R.T.C.*, *supra*, at p. 260.

sous le nom et selon les normes d'exploitation de Greyhound. Ce lien est comparable à ce qu'a dit le juge en chef Jackett dans *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd.*, [1979] 2 C.F. 91, aux pages 96 et 97:

Une activité déterminée peut être raisonnablement accessoire à l'exploitation d'une entreprise fédérale sans en constituer un élément essentiel. Par exemple, une compagnie de chemins de fer interprovinciaux peut, soit avoir ses propres installations de blanchissage ou son propre service de restaurant pour ses passagers, soit envoyer son linge sale à une blanchisserie extérieure ou acheter des aliments cuisinés. D'une manière générale, lorsque cette activité est assurée par l'exploitant de l'entreprise fédérale au même titre qu'une partie intégrante de l'exploitation, elle fait alors partie de cette exploitation. Cependant, si l'exploitant de l'entreprise fédérale l'exploite en payant des commerçants ordinaires locaux pour qu'ils fournissent ces services ou ces produits, l'entreprise du fournisseur de ces services ou de ces produits ne se transforme pas pour autant en une entreprise soumise à la réglementation fédérale . . .

Bref . . . et selon mon interprétation de la loi, lorsqu'une activité constitue une partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale et est *raisonnablement accessoire* à cette exploitation, le Parlement peut la réglementer dans le cadre de la réglementation régissant cette entreprise même si elle n'est pas *essentielle* à l'exploitation de cette dernière; mais lorsqu'elle est assurée par une ou plusieurs entreprises locales distinctes, elle ne peut être réglementée par le Parlement du seul fait qu'elle aurait pu l'être si elle avait été assurée au même titre qu'une partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale.

Ferguson n'est pas une entreprise qui fournit un service interprovincial au public de la façon dont AGT a mis à la disposition un service interprovincial et international de communications téléphoniques. Non seulement les installations matérielles de télécommunications d'AGT sont-elles raccordées à la frontière par la transmission et la réception de signaux électroniques au sens de l'arrêt *Capital Cities*³⁶, mais l'intégration du service téléphonique d'AGT est encore plus complète, puisque les mêmes appareils, lignes et réseaux micro-ondes téléphoniques servaient à des fins locales, interprovinciales et même internationales³⁷. Le juge en chef Dickson a convenu avec le juge Reed qu'AGT ne pouvait se séparer de Telecom Canada sans

³⁶ *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141.

³⁷ *Alberta Government Telephones c. C.R.T.C.*, précité, à la p. 260.

fundamental nature of AGT's enterprise.³⁸ Here, had the Alberta Motor Transport Board not intervened, Greyhound could have abandoned the line to Ferguson. The fundamental nature of Ferguson's operation would not have been altered. It would have remained a bus service entirely owned and operated by Ferguson although offering coordinated services with a federal undertaking.

The arrangements between Ferguson and Greyhound are substantially different from those amounting to a single management as can be found in *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*,³⁹ (*Go Train* case) and in *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*.⁴⁰ In the *Go Train* case, the Canadian National Railway ("CN") applied to the Board of Transport Commissioners for authority to discontinue four passenger trains operating between Toronto and Hamilton. The Minister of Highways for Ontario decided to operate a Commuter Service from Toronto westerly to Hamilton and easterly to Pickering utilizing the CN trackage all the way. Arrangements were to be concluded according to which the train crews on the Commuter Service would be those of the CN performing services for the Ontario Government on an agency basis. The rolling stock would belong to the Ontario Government. The Supreme Court of Canada held that the constitutional jurisdiction depended on the character of the railway line, not on the character of a particular service provided on that line. From a physical point of view, the Commuter Service trains were part of the overall operation of the line over which it ran. Federal jurisdiction was conceded over such matters as signals, safety and labour relations. The Court held that the tolls of the Commuter Service came under federal jurisdiction. In *Luscar Collieries*, three branch lines (Luscar Branch, Mountain Park Branch and Coal Branch) were built by coal companies but were operated by what later became the CN. The coal companies were gradually to be reimbursed through a rebate on charges

modifier la nature fondamentale de son entreprise³⁸. Dans le présent litige, si l'Alberta Motor Transport Board n'était pas intervenu, Greyhound aurait pu abandonner le service au profit de Ferguson. La nature fondamentale des activités de cette dernière n'aurait pas été modifiée, soit un service d'autobus exploité entièrement par Ferguson et appartenant en totalité à cette dernière, bien qu'elle offrait des services de coordination avec une entreprise fédérale.

L'entente entre Ferguson et Greyhound est fondamentalement différente de celle qui équivaut à une gestion unique comme c'était le cas dans *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*³⁹, (*l'arrêt du Train de banlieue*) et dans *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*⁴⁰. Dans l'affaire du *Train de banlieue*, la société Chemins de fer nationaux du Canada (le «CN») a demandé à la Commission des transports du Canada l'autorisation de mettre fin à un service de quatre trains voyageurs assurant la liaison entre Toronto et Hamilton. Le ministère de la voirie de l'Ontario a décidé d'exploiter un service de navette, vers l'ouest, de Toronto à Hamilton et vers l'est, de Toronto à Pickering, en utilisant les voies du CN tout au long. Les parties devaient conclure une entente prévoyant que les employés affectés au service de navette seraient ceux du CN agissant pour le gouvernement de l'Ontario, comme mandataires. Le matériel roulant devait appartenir au gouvernement de l'Ontario. La Cour suprême du Canada a décidé que la compétence constitutionnelle dépendait de la nature de la ligne de chemin de fer et non de la nature d'un service donné assuré sur cette ligne. Du point de vue physique, les trains du service de navette faisaient partie de l'ensemble de l'exploitation de la ligne utilisée pour le service. La compétence fédérale était admise pour des éléments comme les signaux, la sécurité et les relations de travail. La Cour a décidé que les tarifs du service de navette relevaient de la compétence fédérale. Dans *Luscar Collieries*, trois lignes secondaires (la ligne Luscar, la ligne Mountain Park et la ligne Coal) ont été construites par des sociétés houillères

³⁸ *Alberta Government Telephones v. C.R.T.C.*, *supra*, at p. 265.

³⁹ [1968] S.C.R. 118.

⁴⁰ [1925] S.C.R. 460.

³⁸ *Alberta Government Telephones c. C.R.T.C.*, précité, à la p. 265.

³⁹ [1968] R.C.S. 118.

⁴⁰ [1925] R.C.S. 460.

for the carriage of coal. The arrangements were such that ultimately the federal undertaking would become the owner of the branch lines. The majority of the Court held that since the branch lines were worked as part of the federal undertaking, they were part of the same railway system. Even if the legal title had not yet passed to the federal undertaking, this, in itself, was not a circumstance sufficiently important to segregate the branch lines from the principal line for the purposes of legislative jurisdiction.⁴¹ In a sense, here, Ferguson is running on Greyhound's privilege to operate (the section 20 permit) and is using Greyhound's terminal facilities and documents. But there is no common "trackage", or physical connection, in any way similar to those found in these railway cases, and there is no single management. Although in that portion of its operation, Ferguson, like Bernshine, has arrangements with only one customer, Ferguson, as a "going concern", has not changed because it has accepted Greyhound's former routes; it manages its own operation, with buses it owns, running on highways within Alberta.

The arrangement between Ferguson and Greyhound is not even as close as the one described in the *Through Traffic* case⁴² where provincial jurisdiction was maintained. There, the federal undertaking (the Park Railway) connected physically at several points with a local tramway service (the Street Railway). Arrangements had been made according to which the cars of each railway company would run over the lines of the other. Passengers were conveyed from points on one system to points on the other over the permanent way of both. Yet, it was held that the Board of Railway Commissioners for Canada had no jurisdiction to issue an order as against the local service with respect to the through traffic. The Judicial Committee of the Privy Council commented that it

⁴¹ *Supra*, at pp. 475-476.

⁴² *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.).

res, mais exploitées par l'entreprise qui est devenue plus tard le CN. Les sociétés houillères devaient être remboursées graduellement grâce à un rabais sur les frais du transport du charbon. Selon l'entente, l'entreprise fédérale devait devenir éventuellement propriétaire des lignes secondaires. La Cour a décidé majoritairement que, puisque les lignes secondaires ont été construites comme partie de l'entreprise fédérale, elles faisaient partie du même réseau ferroviaire. Même si l'entreprise fédérale n'était pas encore devenue propriétaire des lignes en question, ce facteur ne suffisait pas en soi à séparer les lignes secondaires de la ligne principale aux fins de déterminer la compétence législative⁴¹. Dans un sens, en l'espèce, Ferguson poursuit ses activités en se servant du privilège d'exploitation de Greyhound (le permis découlant de l'article 20) et elle utilise les terminus et les documents de celle-ci. Mais il n'y a pas de «voie» commune ou lien physique qui ressemble d'une façon ou d'une autre à ceux qui sont décrits dans les arrêts concernant les sociétés ferroviaires, et il n'y a pas de gestion unique. Bien que, pour cette partie de ses activités, Ferguson, à l'instar de Bernshine, ait une entente avec un seul client, Ferguson, comme «entreprise en activité», n'a pas changé parce qu'elle a accepté les anciens parcours de Greyhound; elle gère sa propre entreprise en se servant d'autobus qui lui appartiennent et assure des services de transport à l'intérieur de l'Alberta.

L'entente conclue entre Ferguson et Greyhound ne s'apparente même pas à celle qui est décrite dans l'arrêt du *Through Traffic*⁴², où la compétence provinciale a été maintenue. Dans cette cause-là, l'entreprise fédérale (le chemin de fer du Parc) était physiquement raccordée à plusieurs endroits à un service local de tramway (la compagnie de transport de Montréal). Selon l'entente qui avait été conclue, les wagons de chacune des sociétés ferroviaires emprunteraient les lignes de l'autre. Les voyageurs étaient transportés depuis des points d'un réseau à des points de l'autre sur les voies permanentes des deux sociétés. Pourtant, il a été décidé que la Commission des chemins de fer du Canada n'avait pas la compétence voulue pour rendre une ordonnance contre le service local à

⁴¹ Voir plus haut, p. 475-476.

⁴² *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.).

would be a "most unworkable and embarrassing arrangement"⁴³ to have a local line subject to the provincial jurisdiction for its local traffic and subject to the jurisdiction of the Parliament of Canada for its through traffic.

I would finally add that the case at bar is hardly one where Ferguson, as in the *Empress Hotel* case⁴⁴ or as in the case of a pharmacy business offering postal services on a franchise agreement,⁴⁵ could be deemed to operate two distinct undertakings, an intraprovincial school bus and coach service and an interprovincial service for Greyhound. As stated by Dickson J. in the *Alberta Government Telephones* case,⁴⁶ "the case law clearly establishes that if a work or undertaking falls within paragraph 92(10)(a), it is removed from the jurisdiction of the provinces and exclusive jurisdiction lies with the federal Parliament".

For these reasons, I conclude that the portion of Ferguson's operations, carried on pursuant to the section 20 special permit and the services agreement with Greyhound, comes under provincial jurisdiction.

The Board therefore has no jurisdiction over Ferguson's activities.

(b) Whether a sale of business within the meaning of the Act has taken place as between Greyhound and Ferguson:

Having arrived at the conclusion I have on the first issue, I need not consider the second one.

I would allow Ferguson's section 28 application, file no. A-257-89 and, pursuant to paragraph

⁴³ *Supra*, at pp. 340-341.

⁴⁴ *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.).

⁴⁵ *Canada (Canada Post Corp.) v. C.U.P.W.* (January 28, 1988), A-762-87 (F.C.A.) [unreported].

⁴⁶ *Supra*, at p. 257.

l'égard du trafic en transit. Le Comité judiciaire du Conseil privé a dit [TRADUCTION] «qu'il serait très difficile et très embarrassant»⁴³ qu'une ligne locale soit assujettie à la compétence provinciale pour son trafic local et à la compétence du Parlement du Canada pour son trafic en transit.

En dernier lieu, j'ajouterais que le présent litige est loin d'être un cas où Ferguson, comme dans l'arrêt *Empress Hotel*⁴⁴, ou comme dans le cas d'une entreprise pharmaceutique offrant des services postaux selon une entente de franchisage⁴⁵, peut être considérée comme une société qui exploite deux entreprises distinctes, soit un service intraprovincial de transport par autobus scolaire et un service interprovincial de transport par autobus pour Greyhound. Comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Alberta Government Telephones*⁴⁶, «il ressort clairement de la jurisprudence que si un ouvrage ou une entreprise relève de l'alinéa 92(10)a), la province perd compétence à son égard et le Parlement fédéral exerce une compétence exclusive».

Pour ces motifs, j'en viens à la conclusion que la partie de l'entreprise de Ferguson qui est exploitée conformément au permis spécial découlant de l'article 20 et à l'entente de services conclue avec Greyhound est du ressort provincial.

En conséquence, le Conseil n'a pas la compétence voulue pour statuer sur les activités de Ferguson.

b) Y a-t-il eu une vente d'entreprise au sens de la Loi entre Greyhound et Ferguson?

Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis arrivé pour la première question, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la seconde.

J'accueillerais la demande de Ferguson fondée sur l'article 28, dossier numéro A-257-89 et, con-

⁴³ Précité, aux p. 340 et 341.

⁴⁴ *Canadian Pacific Railway Company v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada*, [1950] A.C. 122 (P.C.).

⁴⁵ *Canada (Société canadienne des postes) c. Syndicat des postiers du Canada* (28 janvier 1988), A-762-87 (C.A.F.) [non publié].

⁴⁶ Précité, à la p. 257.

28(1)(a) of the *Federal Court Act*,⁴⁷ I would set aside the Canada Labour Relations Board's order dated May 2, 1989. I would quash Greyhound's section 28 application, file no. A-255-89 since Greyhound is not a party "directly affected by the decision or order" within the meaning of subsection 28(2) of the *Federal Court Act*.

URIE J.A.: I agree.

formément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴⁷, j'annulerais l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail en date du 2 mai 1989. Je rejetterais la demande de Greyhound fondée sur l'article 28, dossier numéro A-255-89, étant donné que Greyhound n'est pas une partie «directement intéressée par la décision ou l'ordonnance» au sens du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^b LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris aux motifs exprimés par le juge Desjardins.

⁴⁷ See *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22.

⁴⁷ Voir le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 22.

A-891-88

A-891-88

Canadian Human Rights Commission (*Appellant*)Commission canadienne des droits de la personne
(*appelante*)

v.

a c.

Sun Life Assurance Company of Canada
(*Respondent*)Sun Life du Canada, Compagnie d'assurance-Vie
(*intimée*)INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. SUN
LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA (C.A.)RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PER-
SONNE) c. SUN LIFE DU CANADA, CIE D'ASSURANCE-VIE
(C.A.)Court of Appeal, Heald, Urie and Stone J.J.A.—
Toronto, February 21; Ottawa, March 2, 1990.Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone, J.C.A.—
Toronto, 21 février; Ottawa, 2 mars 1990.

Constitutional law — Distribution of powers — Former bank employee denied disability benefits by insurer — Alleging discrimination by Bank based on disability — Appeal from order quashing warrant allowing Canadian Human Rights Commission investigator to search insurer's premises for employee's long term disability benefits file — Trial Judge finding matter under provincial jurisdiction as dealing with insurance — Benefits in question employment benefit — Banking within federal legislative competence under Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Terms of employment contract part of primary legislative competence — Appeal allowed.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Refus de l'assureur de verser des prestations d'invalidité à une ancienne employée d'une banque — Banque accusée de discrimination fondée sur une déficience — Appel d'une ordonnance annulant un mandat autorisant un enquêteur de la Commission canadienne des droits de la personne à perquisitionner dans les locaux de l'assureur pour y rechercher le dossier d'assurance-invalidité de longue durée de l'employée — Le juge de première instance a conclu que l'affaire relevait de la compétence provinciale parce qu'elle concernait l'assurance — Les prestations en question sont des avantages découlant d'un emploi — Les banques relèvent de la compétence législative fédérale aux termes de l'art. 91(15) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Les termes d'un contrat de travail font partie de la compétence législative principale — Appel accueilli.

Human rights — Commission investigator denied access to insurer's files on former bank employee who had complained of discrimination based on disability by denial of disability benefits and refusal to continue employment — Trial Judge quashing search warrant on finding adjudication of claim outside Commission's jurisdiction as insurance within provincial competence — Appeal allowed — Discrimination in respect of subject-matter over which Parliament having legislative authority (banking) — Term of employment contract integral part of primary federal competence.

Droits de la personne — L'enquêteur de la Commission s'est vu refuser l'accès aux dossiers de l'assureur concernant une ancienne employée de banque qui avait déposé une plainte dans laquelle elle alléguait qu'on avait exercé contre elle une discrimination fondée sur sa déficience en refusant de lui verser des prestations d'invalidité et en refusant de continuer à l'employer — Le juge de première instance a annulé le mandat de perquisition après avoir conclu que la Commission n'avait pas compétence pour rendre une décision au sujet de la demande de prestations, étant donné que l'assurance relève de la compétence provinciale — Appel accueilli — Acte discriminatoire concernant une question sur laquelle le Parlement possède une autorité législative (les banques) — Les termes d'un contrat de travail font partie intégrante de la compétence principale du Parlement.

Financial institutions — Former bank employee's claim for long term disability benefits rejected by insurer — Complaining of discriminatory practice to CHRC — Whether Commission having jurisdiction to review insurer's decision — Complaint against bank, not insurer — Banking under federal legislative competence — Contract of employment with bank integral part of primary competence — Investigation of complaint based on administration of insurance policy within federal authority.

Institutions financières — Refus de l'assureur de faire droit à la demande de prestations d'invalidité de longue durée présentée par une ancienne employée de banque — Plainte d'acte discriminatoire déposée auprès de la CDDP — La Commission a-t-elle compétence pour réviser la décision de l'assureur? — La plainte est dirigée contre la banque et non contre l'assureur — Les banques relèvent de la compétence législative fédérale — Le contrat de travail conclu avec la banque fait partie intégrante de la compétence principale — L'enquête menée sur une plainte sur le fondement de l'administration d'une police d'assurance relève de la compétence fédérale.

Insurance — Insurer denying long term disability benefits claim by former bank employee — Jurisdiction of CHRC to

Assurance — Refus de l'assureur de faire droit à une demande de prestations d'invalidité de longue durée présentée

investigate discriminatory practice allegation — Insurer refusing Commission access to complainant's file — Complaint against bank — Insurer's conduct not impeached — Although insurance under provincial legislative authority, alleged discrimination in respect of matter (banking) over which Parliament having authority — Order quashing search warrant set aside.

Labour relations — Entitlement to long term disability payment employment benefit — Although terms of employment contract not normally within federal competence, may be so when integral part of primary competence over some other single federal subject, i.e. banking.

This was an appeal from an order quashing a warrant authorizing a Canadian Human Rights Commission investigator to enter Sun Life's premises and search for the long term disability claim file of a former Bank of Montreal employee, who had lodged a complaint that the Bank had discriminated against her based on her disability by denying her disability benefits and by refusing to continue to employ her. Sun Life, as issuer and administrator of the Group Policy had refused the claim for long term disability benefits. The respondent refused access to its files on the ground that the Commission had no jurisdiction to review the adjudication of any particular claim. The warrant was quashed for lack of jurisdiction as the denial of the disability claim was a decision made within the ambit of carrying on life insurance business, a matter within provincial jurisdiction. The Commission argued that the complaint was against the Bank which is under federal jurisdiction. Sun Life argued that the Commission was limited to investigating whether the Bank engaged in a discriminatory practice by entering into a Group Policy which in its provision of benefits was discriminatory.

Held, the appeal should be allowed.

Long term disability payments under the Group Policy are employment benefits, notwithstanding that they are available pursuant to the terms of a contract between the Bank and a third party insurer.

Sun Life's arguments lose sight of the essence of the complaint, which in no way impeached Sun Life's conduct. It would be unduly artificial to distinguish between discrimination brought about by entering into an agreement creating employment benefits and discrimination arising out of the administration of the agreement. What is important is that the alleged discrimination is in respect of a subject-matter over which Parliament possesses legislative authority. Although Parliament has no authority over labour relations as such or the terms of a contract of employment, it may assert exclusive jurisdiction over these matters where such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject. The business of banking falls within federal legislative compe-

par une ancienne employée de banque — Compétence de la CCDP pour enquêter sur une allégation d'acte discriminatoire — Refus de l'assureur de laisser la Commission consulter le dossier de la plaignante — Plainte dirigée contre la banque — La plaignante n'attaque pas la conduite de l'assureur — Même si l'assurance relève de la compétence législative provinciale, l'acte discriminatoire reproché concerne une question (les banques) sur laquelle le Parlement a compétence — Annulation de l'ordonnance annulant le mandat de perquisition.

Relations du travail — Le droit aux prestations d'invalidité de longue durée constitue un avantage découlant d'un emploi — Même si les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas normalement de la compétence fédérale, le Parlement peut exercer sa compétence dans ce domaine si cette compétence fait partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet, en l'occurrence les banques.

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance annulant un mandat autorisant un enquêteur de la Commission canadienne des droits de la personne à pénétrer dans les locaux de la Sun Life pour y rechercher le dossier de demande de prestations d'invalidité de longue durée d'une ancienne employée de la Banque de Montréal, qui avait déposé une plainte dans laquelle elle accusait la Banque d'avoir exercé contre elle une discrimination sur le fondement de sa déficience en refusant de lui verser des prestations d'invalidité et en refusant de continuer à l'employer. Sun Life, qui avait établi la police d'assurance collective et qui l'administrait, avait refusé à ce titre la demande de prestations d'invalidité de longue durée. L'intimée a refusé l'accès à ses dossiers au motif que la Commission n'avait pas compétence pour réviser la décision prise au sujet d'une demande d'indemnité donnée. Le mandat a été annulé pour défaut de compétence, car la décision de refuser la demande de prestations d'invalidité était une décision prise dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise d'assurance-vie, qui est une question qui relève de la compétence provinciale. La Commission fait valoir que la plainte était dirigée contre la banque, qui relève de la compétence fédérale. Sun Life prétend que les pouvoirs d'enquête de la Commission se limitent à vérifier si la Banque a commis un acte discriminatoire en souscrivant une police d'assurance collective dont les dispositions d'indemnisation sont discriminatoires.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Les sommes exigibles en vertu de la police d'assurance collective pour une invalidité de longue durée sont des avantages découlant d'un emploi malgré le fait qu'elles peuvent être versées en vertu des modalités d'un contrat conclu entre la Banque et une entreprise d'assurance tierce.

La thèse de la Sun Life ne tient pas compte de la véritable nature de la plainte, dans laquelle la conduite de la Sun Life n'est nullement attaquée. Il serait anormalement artificiel d'établir une distinction entre une discrimination causée par la conclusion d'un contrat conférant des avantages découlant d'un emploi et une discrimination découlant de l'administration du contrat. Ce qui importe, c'est que l'acte discriminatoire reproché concerne une question sur laquelle le Parlement possède une autorité législative. Même si les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de sa compétence, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines lorsque cette compétence fait partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet

tence (*Constitution Act, 1867*, subsection 91(15)) and the terms of a contract of employment with a bank is an integral part of that primary competence. The investigation of a complaint of discriminatory practice in such employment based upon the administration of a policy of insurance entered into by a bank falls squarely within federal legislative authority. This is so even though the policy creating the employment benefits may have been issued and is administered by an insurance carrier whose business is provincially regulated.

(paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), et les termes d'un contrat de travail conclu avec une banque font intégralement partie de cette compétence principale. L'enquête menée sur une plainte d'acte discriminatoire commis dans le cadre d'un tel emploi sur le fondement de l'administration d'une police d'assurance signée par une banque relève parfaitement de l'autorité législative fédérale et ce, même si la police qui crée des avantages liés à un emploi a pu être souscrite et peut être administrée par une compagnie d'assurance dont les activités sont régies par la province.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to incorporate "The Sun Life Insurance Company of Montreal", S.C. 1865, c. 43.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2), 7(b), 35(2.2) (as enacted by S.C. 1985, c. 26, s. 68), (2.3) (as enacted *idem*), (2.4) (as enacted *idem*).
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. 91(15).

b LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte pour incorporer la Compagnie d'Assurance de Montréal dite du Soleil, S.C. 1865, chap. 43.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2), 7b) (mod. *idem* art. 3), 35(2.2) (édicte par S.C. 1985, chap. 26, art. 68), (2.3) (édicte, *idem*), (2.4) (édicte, *idem*).
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(15).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada, [1980] 1 S.C.R. 115; (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107.

REFERRED TO:

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.

COUNSEL:

Anne Trotier for appellant.
Mary Eberts and Wendy M. Matheson for respondent.

SOLICITORS:

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for appellant.
Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This is an appeal from an order of McNair J. in the Trial Division made on June 27, 1989 granting an application for *certiorari* quash-

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 115; (1979), 98 D.L.R. (3d) 1; 79 C.L.L.C. 14,211; 28 N.R. 107.

DÉCISION CITÉE:

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.

AVOCATES:

Anne Trotier pour l'appelante.
Mary Eberts et Wendy M. Matheson pour l'intimée.

h PROCUREURS:

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'appelante.
Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel interjeté de l'ordonnance prononcée le 27 juin 1989 par laquelle le juge McNair de la Sec-

ing a warrant issued by Teitelbaum J. on June 1, 1988 pursuant to subsection 35(2.2)¹ of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 68 (“the Act”). The warrant authorized an investigator designated by the appellant to enter premises of the respondent and there to search for “The Sun Life Long-Term Disability Claim Files of Betty Abraham” and “to require of any individual found on the premises to produce the above listed documents for inspection or for the purpose of obtaining copies”.

BACKGROUND

Betty Abraham is a former employee of the Bank of Montreal with whom she was employed in Toronto as a stenographer for about ten years. In May, 1986, she gave the respondent written notice of a claim for long term disability benefits on the basis that she was suffering “hypertension anxiety” rendering her unable to continue in employment. The respondent is the issuer of Group Policy No. 13520-G in favour of the Bank of Montreal, whereby it undertook to “pay the benefits provided under this policy to the persons entitled to receive them”. Premiums are paid by the Bank; claims are paid out of the respondent’s own resources. By the terms of this policy, benefits for long term disability are payable where an employee is “totally disa-

¹ Subsections 35.(2.2), (2.3) and (2.4) read as follows:

35. ...

(2.2) Where on *ex parte* application a judge of the Federal Court is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that there is in any premises any evidence relevant to the investigation of a complaint, the judge may issue a warrant under the judge’s hand authorizing the investigator named therein to enter and search those premises for any such evidence subject to such conditions as may be specified in the warrant.

(2.3) In executing a warrant issued under subsection (2.2), the investigator named therein shall not use force unless the investigator is accompanied by a peace officer and the use of force has been specifically authorized in the warrant.

(2.4) An investigator may require any individual found in any premises entered pursuant to this section to produce for inspection or for the purpose of obtaining copies thereof or extracts therefrom any books or other documents containing any matter relevant to the investigation being conducted by the investigator.

tion de première instance a accueilli une demande de bref de *certiorari* annulant le mandat signé le 1^{er} juin 1988 par le juge Teitelbaum en vertu du paragraphe 35(2.2)¹ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 68 («la Loi»). Le mandat autorisait l’enquêteur qui y était nommé à pénétrer dans les locaux de l’intimée et à y rechercher les [TRADUCTION] «dossiers de demande de règlement d’assurance-invalidité de longue durée de Betty Abraham» et de [TRADUCTION] «obliger toute personne se trouvant sur les lieux à produire les documents susmentionnés pour examen ou reproduction».

GENÈSE DE L’INSTANCE

Betty Abraham est une ancienne employée de la Banque de Montréal, pour laquelle elle a travaillé comme sténographe à Toronto pendant une dizaine d’années. En mai de 1986, elle a donné par écrit à l’intimée un avis de règlement de prestations d’assurance-invalidité de longue durée au motif qu’elle souffrait d’une [TRADUCTION] «hypertension causée par l’anxiété» qui la rendait incapable de continuer à travailler. L’intimée a établi la police d’assurance collective n° 13520-G en faveur de la Banque de Montréal, aux termes de laquelle elle s’est engagée à [TRADUCTION] «verser les prestations prévues aux termes de la présente police aux personnes y ayant droit». Les primes sont payées par la Banque et l’intimée verse les indemnités sur

¹ Voici le libellé des paragraphes 35(2.2), (2.3) et (2.4):

35. ...

(2.2) S’il est convaincu d’après une dénonciation sous serment qu’il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans des locaux d’éléments de preuve utiles à l’enquête, le juge de la Cour fédérale peut, sur demande *ex parte*, délivrer sous son seing un mandat autorisant l’enquêteur qui y est nommé à pénétrer dans ces locaux et à procéder à la perquisition en vue de rechercher de tels éléments de preuve, sous réserve des conditions éventuellement fixées dans le mandat.

(2.3) L’enquêteur nommé dans le mandat prévu au paragraphe (2.2) ne peut recourir à la force dans l’exécution du mandat que si celui-ci en autorise expressément l’usage et que si lui-même est accompagné d’un agent de la paix.

(2.4) L’enquêteur peut obliger toute personne trouvée sur les lieux visées au présent article à produire pour examen, reproduction ou établissement d’extraits les livres et documents qui contiennent des renseignements utiles à l’enquête.

bled” as defined therein. Ms. Abraham’s claim was declined in writing by the respondent in December, 1986.

A short time earlier, on November 13, 1986, Ms. Abraham lodged a complaint with the appellant in which she alleged that she had reasonable grounds for believing that the Bank of Montreal was or had engaged in a discriminatory practice in contravention of the Act:

The Bank of Montreal has discriminated against me on the basis of my disability denying me short term and long term disability benefits and by refusing to continue to employ me in violation of section 7 of the Canadian Human Rights Act.

The particular provisions of the Act relied upon appears to be those of paragraph 7(b):

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

The prohibited grounds of discrimination enumerated in subsection 3(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2] include “disability”.

In the course of investigating the complaint, the appellant was informed by the Bank of Montreal that:

The Long Term Disability (LTD) plan of the Bank is administered by Sun Life Company of Canada. Eligibility for long term disability benefits is determined by Sun Life on the basis of records provided by the employee and records forwarded by the Bank’s Medical Centre. We are advised however that Sun Life has rejected Mrs. Abraham’s claim.²

The appellant then pursued its investigation with the respondent on the ground that the long term disability plan constituted “an employment benefit”, and requested “access to the complainant’s file to review the decision taken by Sun Life of Canada to disallow her long term disability

ses propres ressources. Aux termes de cette police, les prestations d’invalidité de longue durée sont exigibles lorsqu’un employé souffre d’une [TRADUCTION] «incapacité totale» au sens de la définition contenue dans la police. L’intimée a refusé par écrit la demande d’indemnité de M^{me} Abraham en décembre de 1986.

Peu de temps auparavant, le 13 novembre 1986, M^{me} Abraham avait déposé auprès de l’appelante une plainte dans laquelle elle alléguait qu’elle avait des motifs raisonnables de croire que la Banque de Montréal commettait ou avait commis un acte discriminatoire en violation de la Loi:

[TRADUCTION] La Banque de Montréal a exercé une discrimination contre moi sur le fondement de ma déficience en refusant de me verser des prestations d’invalidité de courte et de longue durée et en refusant de continuer à m’employer en violation de l’article 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Il semble que les dispositions précises de la Loi qui sont invoquées soient celles de l’alinéa 7b) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 3]:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

b) de défavoriser un employé dans le cadre de son emploi,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

Les motifs de distinction illicite énumérés au paragraphe 3(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2] comprennent notamment «la déficience».

Au cours de l’enquête menée au sujet de la plainte, la Banque de Montréal a informé l’appelante que:

[TRADUCTION] Le régime d’assurance-invalidité de longue durée de la Banque est administré par la Compagnie d’assurance Sun Life du Canada. L’admissibilité aux prestations d’assurance-invalidité de longue durée est déterminée par la Sun Life d’après les dossiers fournis par le salarié et les dossiers transmis par le centre médical de la Banque. On nous informe toutefois que la demande d’indemnité de M^{me} Abraham a été rejetée².

L’appelante a ensuite poursuivi son enquête auprès de l’intimée au motif que le régime d’assurance-invalidité de longue durée constituait [TRADUCTION] «un avantage découlant d’un emploi» et elle a demandé [TRADUCTION] «de consulter le dossier de la plaignante pour examiner la décision

²Appeal Book, p. 23.

²Dossier d’appel, à la p. 23.

benefits”.³ The respondent resisted this request on the basis that it was “completely independent of the Bank of Montreal” which “plays no part in the claim decision process”, and that while the appellant “may have the authority to review the terms of the policy . . . it has no jurisdiction to review Sun Life’s adjudication of any particular claim” and, accordingly, that the appellant lacked “authority to demand access to Sun Life’s file on Ms. Abraham’s claim”.⁴

Thereafter, correspondence ensued between the appellant’s legal counsel and the respondent’s solicitors, but the impasse between the parties remained unresolved. In an affidavit supporting the application for the warrant, the investigator designated under the Act to conduct the investigation expressed belief “that the material contained in this file would be relevant to my investigation of the complaint . . . in that they will provide evidence of the treatment of Betty Abraham’s long-term disability claim by Sun Life which was operating the Bank of Montreal’s long-term disability plan”.⁵

The reason for quashing the warrant appears on the face of the order under attack. The learned Motions Judge first noted “a defect of jurisdiction . . . in that the decision to deny Betty Abraham’s long term disability claim was a decision made by Sun Life Assurance Company of Canada within the ambit of carrying on the business of life insurance which is constitutionally a matter within the provincial jurisdiction and not the federal jurisdiction”; he then observed that section 2 of the Act provides that the purpose of the statute is “to extend the present laws in Canada to give effect within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada . . .”.

³ *Ibid.*, p. 27.

⁴ *Ibid.*, pp. 28-29.

⁵ *Ibid.*, p. 16.

de la Sun Life du Canada de refuser de lui verser des prestations d’assurance-invalidité de longue durée”.³ L’intimée a refusé d’accéder à cette demande au motif qu’elle était [TRADUCTION] «complètement indépendante de la Banque de Montréal», laquelle [TRADUCTION] «ne participe aucunement au processus de prise de décision», et que même si l’appelante [TRADUCTION] «peut examiner les modalités de la police . . . elle n’a pas compétence pour réviser la décision prise par la Sun Life au sujet d’une demande d’indemnité donnée» et, en conséquence, que l’appelante n’avait pas [TRADUCTION] «le pouvoir d’exiger la communication du dossier de la Sun Life relatif à la demande d’indemnité de M^{me} Abraham».⁴

Par la suite, le conseiller juridique de l’appelante et les procureurs de l’intimée ont échangé de la correspondance, mais les parties sont demeurées dans une impasse. Dans l’affidavit produit à l’appui de la demande de mandat, l’enquêteur nommé en vertu de la Loi pour la tenue de l’enquête s’est dit d’avis que [TRADUCTION] «les pièces versées au dossier seraient pertinentes à mon enquête sur la plainte . . . parce qu’elles permettraient d’obtenir des éléments de preuve concernant la façon dont la demande de prestations d’assurance-invalidité de longue durée de Betty Abraham a été traitée par la Sun Life, laquelle administrait le régime d’assurance-invalidité de longue durée de la Banque de Montréal».⁵

La raison justifiant l’annulation du mandat ressort à l’évidence de l’ordonnance attaquée. Le juge de première instance a d’abord constaté [TRADUCTION] «un défaut de compétence . . . car la décision de refuser la demande de prestations d’assurance-invalidité de longue durée de Betty Abraham était une décision prise par la Compagnie d’assurance Sun Life du Canada dans le cadre de l’exploitation d’une entreprise d’assurance-vie qui, sur le plan constitutionnel, est une question qui relève de la compétence provinciale et non de la compétence du Parlement fédéral». Le juge a ensuite fait observer que l’article 2 de la Loi déclare que la Loi a pour objet «de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, . . .».

³ *Ibid.*, à la p. 27.

⁴ *Ibid.*, aux p. 28 et 29.

⁵ *Ibid.*, à la p. 16.

ARGUMENT

The appellant points out that the complaint is not directed against the respondent, but against the Bank of Montreal over which the Parliament of Canada has jurisdiction by virtue of subsection 91(15) of 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]].⁶ It says, moreover, that the warrant is in aid of that investigation and is for that purpose only. The information sought from the claim file is "evidence relevant to the investigation of a complaint" within the meaning of subsection 35(2.2) of the Act, and could be made the subject of a warrant. Without that information, it claims, the appellant would be powerless to properly investigate the complaint of a person engaged in federally regulated employment.

The respondent, incorporated in 1865 under a statute of the late Province of Canada,⁷ asserts that its business as a mutual insurance corporation in Ontario is a matter exclusively within the legislative authority of the provincial legislature. It holds a licence from the Department of Financial and Commercial Affairs of the province of Ontario and the Office of the Superintendent of Insurance of Ontario pursuant to which it may "undertake contracts of insurance of the following classes: life, accident and sickness".⁸ That being so, the respondent contends that the appellant is quite without authority to investigate its decision to decline the long term disability claim, and that the dispute is one for determination in the civil courts

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

L'appelante souligne que la plainte n'est pas dirigée contre l'intimée, mais contre la Banque de Montréal, sur laquelle le Parlement du Canada a compétence en vertu du paragraphe 91(15) 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), Appendix II, n° 5]].⁶ Elle affirme de plus que le mandat est utile à la tenue de l'enquête et ne sert qu'à cette fin. Les enseignements contenus au dossier de demande d'indemnité que l'on désire obtenir constituent des «éléments de preuve utiles à l'enquête» au sens du paragraphe 35(2.2) de la Loi, et pourraient faire l'objet d'un mandat. Sans ces renseignements, prétend-elle, l'appelante serait dans l'impossibilité d'enquêter convenablement sur la plainte déposée par une personne occupant un emploi relevant du gouvernement fédéral.

L'intimée, qui a été constituée en personne morale en 1865 sous le régime d'une loi de l'ancienne province du Canada⁷, affirme que les activités qu'elle exerce en Ontario à titre de société d'assurance mutuelle constituent une question qui relève exclusivement des pouvoirs législatifs de la législature provinciale. Elle est titulaire d'un permis délivré par le ministère des Institutions financières de la province d'Ontario et du Bureau du Surintendant des assurances de l'Ontario en vertu duquel elle peut [TRADUCTION] «souscrire des contrats d'assurance dans les catégories suivantes: assurance-vie, assurance-accident et assurance-maladie»⁸. Dans ces conditions, l'intimée prétend que l'appelante n'a absolument aucun pouvoir de faire enquête sur sa décision de refuser de verser des prestations d'assurance-invalidité de longue durée et que le différend relève des tribu-

⁶ By the terms of this head of power, it is declared that "the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to"

15. Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money.

⁷ [An Act to incorporate "The Sun Insurance Company of Montreal"] S.C. 1865, c. 43 (assented to 18th March, 1865). This statute was subsequently amended by the Parliament of Canada.

⁸ Appeal Book, p. 51.

⁶ Ce paragraphe déclare que «l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à»

15. Les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie.

⁷ [Acte pour incorporer la Compagnie d'Assurance de Montréal dite du Soleil] S.C. 1865, chap. 43 (sanctionnée le 18 mars 1865). Cette loi a par la suite été modifiée par le Parlement du Canada.

⁸ Dossier d'appel, p. 51.

of Ontario or by the Human Rights Commission of that province rather than by the appellant.

DISCUSSION

I accept the submission that the monthly indemnity or other amounts payable in respect of long term disability to an "eligible" "employee" with an "employer" in "employment", as defined in the Group Policy,⁹ are benefits arising out of Ms. Abraham's employment with the Bank of Montreal and that she was eligible for this kind of protection only because of her employment. I cannot see that these amounts, which are subject to the terms and conditions of the Group Policy, are any less employment benefits because they happened to be available pursuant to the terms of a contract entered into by the Bank with a third party insurance carrier rather than directly from the Bank as in the case of short term disability benefits.

The respondent contends that the power of the appellant to investigate Ms. Abraham's complaint on a ground of discrimination does not extend to the production of its claim files but, rather, is limited to investigating whether the Bank engaged in a discriminatory practice by entering into a Group Policy which in its provision of benefits is discriminatory, and that discrimination in the processing of Ms. Abraham's claim, if any exists, is a matter falling wholly within provincial legislative authority. The granting of the warrant, therefore, was an intrusion into the provincial domain and was quite beyond the powers which Parliament could, and in fact, did confer under subsection 35(2.2) of the Act. The effect of upholding the warrant would be to allow the appellant to determine that the respondent itself engaged in a discriminatory practice, a matter within the jurisdiction of the provincial Human Rights Commission.

In my view, these arguments lose sight of the true essence of the complaint. To begin with, that

⁹ Appeal Book, p. 56.

noux civils de l'Ontario ou de la Commission des droits de la personne de cette province et non de l'appelante.

DISCUSSION

J'accepte la prétention que l'indemnité mensuelle et les autres indemnités payables au titre de l'invalidité de longue durée à un «salariable admissible» par un «employeur» dans le cadre d'un «emploi», au sens des définitions de la police d'assurance collective⁹ sont des avantages découlant de l'emploi de M^{me} Abraham à la Banque de Montréal et qu'elle était admissible à ce genre de protection du seul fait de son emploi. Je ne vois pas comment on pourrait dire que ces sommes, qui sont assujetties aux modalités de la police d'assurance collective, ne sont pas des avantages découlant d'un emploi parce qu'il s'avère qu'elles peuvent être versées en vertu des modalités d'un contrat conclu par la Banque avec une entreprise d'assurance tierce et non directement avec la Banque comme dans le cas des prestations d'invalidité de courte durée.

L'intimée prétend que le pouvoir de l'appelante d'enquêter sur la plainte de M^{me} Abraham fondée sur un motif de distinction illicite ne s'étend pas à la production des dossiers relatifs à ses demandes d'indemnité mais qu'il se limite plutôt à vérifier si la Banque a commis un acte discriminatoire en souscrivant la police d'assurance collective dont les dispositions d'indemnisation sont discriminatoires, et que le présumé traitement discriminatoire dont la demande d'indemnité de M^{me} Abraham a fait l'objet est une question qui relève exclusivement de l'autorité législative de la province. La signature du mandat constituait donc un empiétement sur le champ de compétence provincial et excédait tout à fait les pouvoirs que le Parlement pouvait conférer—et qu'il a effectivement conféré—en vertu du paragraphe 35(2.2) de la Loi. Confirmer le mandat aurait pour effet de permettre à l'appelante de conclure que l'intimée a elle-même commis un acte discriminatoire, ce qui constitue une question relevant de la compétence de la Commission des droits de la personne de la province.

À mon avis, ces arguments ne tiennent pas compte de la véritable nature de la plainte. En

⁹ Dossier d'appel, à la p. 56.

complaint in no way impeaches the respondent's conduct. It states in terms that it is the Bank that "has discriminated against me on the basis of my disability denying me . . . long-term disability benefits". Secondly, it would be unduly artificial in the context of this case to distinguish between discrimination brought about by virtue of the entering into of an agreement creating employment benefits and discrimination arising out of the administration of the agreement. What is important in either case is that the alleged discrimination is in respect of a subject-matter over which the Parliament of Canada possesses legislative authority.

The principles applicable for determining whether an operation falls within federal legislative authority were summarized by Dickson J. (as he then was) in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at pages 132-133:

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [[1974] 1 Can. L.R.B.R. 29] provides a useful statement of the method adopted by the courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the federal undertaking. Then the courts look at the

premier lieu, la plaignante n'attaque aucunement la conduite de l'intimée. Elle déclare que la Banque [TRADUCTION] «a exercé une discrimination contre moi sur le fondement de ma déficience en refusant de me verser des prestations d'invalidité . . . de longue durée». En deuxième lieu, il serait anormalement artificiel dans le cadre de la présente affaire d'établir une distinction entre la discrimination causée par la conclusion d'un contrat conférant des avantages liés à un emploi et la discrimination découlant de l'administration du contrat. Ce qui importe, dans un cas comme dans l'autre, c'est que l'acte discriminatoire reproché concerne une question sur laquelle le Parlement du Canada possède une autorité législative.

Les principes applicables pour déterminer si une entreprise relève du pouvoir législatif fédéral ont été résumés par le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, aux pages 132 et 133:

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.

Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [[1974] 1 Can. L.R.B.R. 29], expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédérale. On étudie ensuite l'exploita-

particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The court must then arrive at a judgment as to the relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the Chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

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

The business of banking in Canada is, as I have indicated, a subject falling within federal legislative competence under subsection 91(15) of the *Constitution Act, 1867*, and the terms of a contract of employment with a bank is an integral part of that primary competence. In my view, the investigation of a complaint of discriminatory practice in such employment based upon the administration of a policy of insurance entered into by a bank falls squarely within federal legislative authority. This is so even though the policy creating the employment benefits may have been issued and is administered by an insurance carrier whose business is provincially regulated. To accept the distinction put forward by the respondent would frustrate the appellant's power to investigate and determine the existence of a discriminatory practice at the point where that practice may truly exist.

For the foregoing reasons, I would allow this appeal with costs and would restore the warrant issued by Teitelbaum J. on June 1, 1988.

HEALD J.A.: I concur.

URIE J.A.: I agree.

tion accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35:

[TRADUCTION] Dans chaque cas la décision et un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

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

c Les activités bancaires constituent une question qui, comme je l'ai indiqué, relève de la compétence législative du Parlement fédéral aux termes du paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et les modalités d'un contrat d'emploi conclu avec une banque fait intégralement partie de cette compétence principale. À mon avis, l'enquête menée sur une plainte d'acte discriminatoire commis dans le cadre d'un tel emploi sur le fondement de l'administration d'une police d'assurance signée par une banque relève parfaitement de l'autorité législative fédérale et ce, même si la police qui crée des avantages liés à un emploi a pu être souscrite et peut être administrée par une compagnie d'assurance dont les activités sont régies par la province. Accepter la distinction avancée par l'intimée ferait échec au pouvoir de l'appelante de mener une enquête et d'établir l'existence d'un acte discriminatoire à l'endroit où il est possible que cet acte existe réellement.

g Par ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens et je rétablirais le mandat signé par le juge Teitelbaum le 1^{er} juin 1988.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

h LE JUGE URIE, J.C.A.: Je suis du même avis.

T-1637-85

T-1637-85

Sally Margaret Swanson, Administratrix of the Estate of Terrance Albert Swanson, also known as Terry Swanson, Deceased, Sally Margaret Swanson, in her own personal capacity and Sally Margaret Swanson in her capacity as Next Friend of Caitlin Jessica Swanson, Alison Ann Swanson and William Terrance Swanson, all infants (*Plaintiffs*)

Sally Margaret Swanson, administratrice de la succession de Terrance Albert Swanson, également connu sous le nom de Terry Swanson, décédé, Sally Margaret Swanson, en son nom personnel, et Sally Margaret Swanson, en sa qualité de personne responsable de Caitlin Jessica Swanson, d'Alison Ann Swanson et de William Terrance Swanson, tous mineurs (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

T-2271-86

T-2271-86

Virginia Peever, Administratrix of the Estate of Gordon Donald Peever, Deceased, Virginia Peever in her own personal capacity and Virginia Peever, in her capacity as Next Friend of Gordon Chad Peever and Shirlene Frances Peever, both infants (*Plaintiffs*)

Virginia Peever, administratrice de la succession de Gordon Donald Peever, décédé, Virginia Peever, en son nom personnel, et Virginia Peever, en sa qualité de personne responsable de Gordon Chad Peever et de Shirlene Frances Peever, tous deux mineurs (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

INDEXED AS: SWANSON v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SWANSON c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, Walsh D.J.—Edmonton, October 31, 1989; Ottawa, February 6, 1990.

Section de première instance, juge suppléant Walsh—Edmonton, 31 octobre 1989; Ottawa, 6 février 1990.

Crown — Torts — Action for damages arising from fatal airplane crash — Duty of care of public authority — Transport Canada aware of infractions of regulations by carrier — Giving warnings, not more severe sanctions — Distinction between "policy" and "operational" decisions — Foreseeability of crash — Relationship between parties — Attribution of liability to particular Crown servant unnecessary to engage Crown Liability Act.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts à la suite de l'écrasement d'un avion — Devoir de prudence de l'autorité publique — Transports Canada était au courant du fait que le transporteur avait commis des infractions aux règlements — Transports Canada a donné des avertissements plutôt que d'imposer des punitions plus sévères — Distinction entre les décisions «politiques» et les décisions «opérationnelles» — Prévisibilité de l'accident — Lien entre les parties — Il n'est pas nécessaire que la responsabilité soit imputée à un préposé particulier de la Couronne pour que la responsabilité de celle-ci soit engagée.

Air law — Actions for damages against Crown — Fatal airplane crash — Airline repeatedly violating aviation regulations — Pressuring pilots to break rules — Transport Canada aware of this but giving warnings, not more severe sanctions — Department, on policy grounds, deciding not to act — Crown held one-third to blame — Department having difficult task of protecting public without putting small carriers out of business.

Droit aérien — Actions en dommages-intérêts contre la Couronne — Écrasement d'un avion — Le transporteur aérien a violé à maintes reprises les règlements en matière d'aviation — Pressions exercées sur les pilotes pour qu'ils enfreignent les règles — Transports Canada était au courant de ces pressions, mais il a donné des avertissements plutôt que d'imposer des sanctions plus sévères — Pour des raisons de politique, le ministère a décidé de ne pas agir — Imputation du tiers de la responsabilité à la Couronne — Le ministère a la tâche difficile de protéger le public et la viabilité financière des petits transporteurs.

Practice — Counsel learning of Supreme Court of Canada decisions released after trial completed — Whether Court should consider additional submissions based on these cases

Pratique — L'avocat a été mis au courant des décisions encore inédites que la Cour suprême du Canada a rendues après la fin des plaidoiries — Il s'agit de savoir si la Cour

— *S.C.C. decisions considered to avoid erroneous judgment as possibly decisive of outcome.*

These were actions against the Crown for damages arising out of a fatal airplane crash. The plane was owned by Wapiti Aviation Ltd. The pilot admitted responsibility, but neither he nor the company was named as a defendant in this action. The plaintiffs' position was that the Crown was liable because of its failure to conduct adequate inspections, enforce aviation regulations and appropriately respond to complaints concerning operation of the airline. The airline pressured its pilots to break the aviation rules by flying at night under Visual Flight Rules. Transport Canada was aware of the various infractions for some time prior to the crash, but chose to rely on warnings rather than more severe sanctions which could force the airline out of business to the detriment of the travelling public. The plaintiffs argued that the crash was reasonably foreseeable. The defendant relied on the distinction between "policy" decisions (where there is a discretion in a public body whether to regulate conduct) and "operational" decisions (where there is a duty to enforce regulatory provisions). It argued that there is no common law duty of care until it is shown that the action taken was not within the limits of a *bona fide* exercise of discretion. It also argued that as the crash was not reasonably foreseeable, there was no duty of care. Finally, the defendant argued that the damage suffered must be caused by the defendant's conduct, which must be a proximate cause of the loss and not too remote. Therefore, the plaintiffs had to establish that Transport Canada was negligent with respect to the steps it failed to take before the crash.

After completion of argument, the plaintiffs learned of three Supreme Court of Canada cases in which judgments were rendered after the trial of the actions at bar. They indicated a tendency to increase the responsibility of those charged with enforcement of Regulations. It was held in these cases that the duty of care applies to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision constitutes such a basis for exclusion. The appropriateness of considering additional submissions based on these recent cases had to be considered.

Held, the plaintiffs should have judgment.

Although the making of additional submissions after completion of a trial was a practice not normally encouraged, it was justified in this case. It could be that a Supreme Court decision not yet rendered at the time of a trial would be decisive of the outcome, and provided that judgment has not yet been written, the Supreme Court decision should be considered to avoid rendering a judgment which would be erroneous.

Where there is a duty to act or to make a conscious decision not to act on policy grounds, there is little distinction between

devrait examiner les prétentions additionnelles fondées sur ces arrêts — Examen des décisions de la Cour suprême du Canada afin d'éviter de rendre un jugement erroné, étant donné que ces arrêts risquent d'être fort décisifs.

Il s'agit d'actions en dommages-intérêts intentées contre la Couronne à la suite de l'écrasement d'un avion qui a entraîné la mort de passagers. L'avion appartenait à Wapiti Aviation Ltd. Le pilote a admis sa responsabilité, mais ni lui ni l'entreprise n'ont été poursuivis comme défendeurs dans la présente action. Les demandeurs ont soutenu que la Couronne était responsable, parce qu'elle avait omis de faire des examens appropriés, de voir à ce que les règlements sur l'aviation soient respectés et de répondre de façon appropriée aux plaintes concernant l'exploitation de la compagnie aérienne. Le transporteur aérien a encouragé ses pilotes à enfreindre les règles de l'aviation en volant la nuit selon les règles de vol à vue. Transports Canada était au courant des diverses infractions depuis quelque temps avant l'incident, mais il a décidé de donner des avertissements plutôt que d'imposer des sanctions plus lourdes qui pourraient forcer le transporteur aérien à fermer ses portes, au détriment du public voyageur. Les demandeurs ont soutenu que l'accident était raisonnablement prévisible. La défenderesse s'est fondée sur la distinction entre les décisions «politiques» (cas où l'autorité publique a le pouvoir discrétionnaire de recommander une conduite) et les décisions «opérationnelles» (cas où l'autorité est tenue de faire appliquer un règlement donné). Elle a allégué qu'il n'y a pas de devoir de prudence en *common law* à moins qu'il ne soit démontré que la mesure prise dépassait les limites de l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. Elle a également allégué que, comme l'écrasement n'était pas raisonnablement prévisible, aucun devoir de prudence n'existait. Enfin, la défenderesse a fait valoir que le préjudice subi doit résulter des agissements de celle-ci et que ces agissements doivent constituer une cause immédiate, et non trop éloignée, du préjudice. En conséquence, les demandeurs doivent prouver que Transports Canada a été négligente en ne prenant pas les mesures voulues avant l'accident.

Une fois les plaidoiries terminées, les demandeurs ont été mis au courant de trois jugements que la Cour suprême du Canada a rendus après la fin de l'instruction dans les présents litiges. Ces jugements indiquent l'existence d'une tendance à l'accroissement de la responsabilité des personnes chargées de faire respecter les règlements. Dans ces arrêts-là, la Cour a décidé qu'une autorité publique devrait assumer une obligation de diligence, à moins qu'il n'existe un motif valable de l'en exempter. Il y a un motif valable d'exemption lorsqu'un organisme gouvernemental prend une véritable décision politique. Il fallait déterminer s'il était approprié d'examiner des arguments supplémentaires fondés sur ces récentes décisions.

Jugement: les actions devraient être accueillies.

Bien que la pratique de soumettre des prétentions additionnelles après la fin des plaidoiries ne soit pas encouragée en temps normal, elle était justifiée en l'espèce. Il se pourrait qu'un jugement de la Cour suprême non encore prononcé lors du procès soit décisif; pourvu que le jugement scellant l'issue de cette affaire n'ait pas encore été rédigé, le juge du procès devrait tenir compte de l'arrêt de la Cour suprême afin d'éviter de rendre une décision qui serait erronée.

Lorsqu'il y a une obligation d'agir ou de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs de politique, il y a peu

non-feasance and misfeasance. The fact that action had been considered against Wapiti and a few steps had been taken, but in place of decisive action the defendant's employees had been satisfied with promises to do better in future, constituted a conscious decision not to act, on policy grounds. Any airline passenger must be in contemplation of the Department as someone who might be injured by any breach of duty to enforce the Regulations.

In determining whether a duty of care exists the first question is whether the parties are in a relationship of sufficient proximity to warrant the imposition of such a duty. Transport Canada was inspecting Wapiti as it was required to do under the *Aeronautics Act* and Regulations. The Act and Regulations impose at least an implied duty of care to the general public. Its expressed policy is to enforce the Regulations, but when the extent and manner of enforcement is insufficient and inadequate to provide the necessary protection, then it becomes more than a matter of policy but one of operation and must not be carried out negligently or inadequately. While there may be no contractual duty of care owed to the public, this does not of itself protect defendant from liability in tort. The inspections revealed the danger of allowing Wapiti to continue single pilot IFR operation despite previous infractions and there was plenty of time to remedy this by withdrawing this permission.

Although it is necessary under the *Crown Liability Act* that there be a tortious act or omission by a servant of the Crown which would engage his liability to engage Crown liability in tort, the liability does not have to be attributed to one or more specific Crown servants. There can be a shared liability of servants of an entire department which if it results in actionable negligence can engage the responsibility of the Crown.

The crash was not too remote or unforeseeable. Although aware of the problems, the Department chose to simply monitor the situation. While the direct cause of the crash was pilot error, the plane was not in perfect condition. The pressure put on pilots to undertake flights in contravention of Regulations despite defects in equipment was known to defendant as a result of complaints by the pilots. This pressure was a contributing causal link.

The defendant should be held one-third to blame. A higher degree of liability should not be assigned to Transport Canada which had the difficult task of strictly enforcing the Regulations in the interest of public safety while not interfering unduly with commercial aviation. A fine balance had to be maintained but, when in doubt, emphasis must be placed on public safety. Too much reliance is placed on promises by

de différence entre l'inaction et la mauvaise exécution. Le fait que des mesures contre Wapiti ont été envisagées et que certaines dispositions ont été prises constitue une décision réfléchie de ne pas agir pour des motifs de politique, étant donné qu'au lieu de poser un geste décisif, les employés de la défenderesse se sont contentés de promesses de Wapiti qu'elle ferait mieux à l'avenir. Chaque passager d'une ligne aérienne doit être considéré par le ministère des Transports comme une personne risquant de subir un préjudice s'il y avait quelque manquement au devoir du ministère d'appliquer les règlements.

Pour déterminer si un devoir de prudence existe, il faut d'abord se demander s'il y a entre les parties un lien suffisamment étroit pour en justifier l'imposition. Transports Canada effectuait des inspections chez Wapiti comme l'y obligeaient effectivement la *Loi sur l'aéronautique* et ses Règlements d'application. La Loi et les Règlements imposent, à tout le moins, un devoir de prudence implicite envers le grand public. La politique affichée par le ministère est l'application des Règlements; cependant, lorsque l'étendue et les modalités de cette application ne suffisent pas à assurer la protection nécessaire ou sont inadéquates à cet égard, il ne s'agit plus uniquement d'une question de politique, mais d'une question opérationnelle qui ne doit pas donner lieu à des mesures inadéquates ou empreintes de négligence. Bien que l'existence de l'obligation contractuelle de prudence envers le public puisse être mise en doute, l'absence de cette obligation ne suffit pas en soi à mettre la défenderesse à l'abri de toute responsabilité délictuelle. Les inspections ont révélé qu'il était dangereux de permettre à Wapiti de continuer d'effectuer des vols IFR à un seul pilote malgré les infractions qu'elle avait déjà commises et la défenderesse avait tout le temps voulu pour remédier à cette situation en retirant son autorisation.

Bien que, suivant les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, le déclenchement de la responsabilité délictuelle de la Couronne nécessite qu'il y ait, de la part d'un préposé de la Couronne, un acte ou une omission à caractère délictuel qui engagerait la responsabilité de cette personne, cela ne signifie pas que la responsabilité doive être imputée à un ou des préposés particuliers de la Couronne. Cette responsabilité peut être partagée par l'ensemble des préposés d'un seul ministère et la responsabilité de la Couronne peut être engagée à la condition que la somme des éléments en jeu constitue une négligence propre à faire l'objet de poursuites.

L'écrasement n'était pas trop éloigné ou imprévisible. Même s'il était au courant des problèmes, le ministère a décidé de simplement surveiller la situation. Même si la cause directe de l'accident était une erreur du pilote, l'avion n'était pas en parfait état. À la suite des plaintes formulées par les pilotes, la défenderesse était au courant des pressions exercées sur ceux-ci pour les forcer à entreprendre des vols avec un équipement défectueux en contravention des Règlements. Cette pression peut être considérée comme ayant contribué à l'accident.

Un tiers de la responsabilité doit être imputé à la défenderesse. On ne saurait imputer un degré supérieur de responsabilité à Transports Canada en l'espèce, puisque celle-ci avait la tâche difficile d'appliquer strictement les Règlements dans l'intérêt de la sécurité publique sans pour autant nuire indûment à l'aviation commerciale. Un équilibre délicat doit être maintenu, mais, lorsqu'il y a quelque doute, celui-ci doit être

airlines to improve when numerous violations have been reported.

tranché en faveur de la sécurité publique. Une fois qu'une série de violations des règlements est signalée, on a tendance à trop se fier aux promesses des compagnies aériennes qu'elles feront mieux à l'avenir.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.
Air Regulations, C.R.C., c. 2.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5.
Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50.
Tort-Feasors Act, R.S.A. 1980, c. T-6, s. 3(1)(b).
Worker's Compensation Act, S.A. 1981, c. W-16, s. 16.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Just v. British Columbia, [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249.

DISTINGUISHED:

Adams Estate v. Decock, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.).

CONSIDERED:

Home Office v Dorset Yacht Co Ltd, [1970] 2 All ER 294 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Kamloops (City of) v. Neilson et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 S.C.R. 1181; (1989), 64 D.L.R. (4th) 620; 104 N.R. 241; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.); *Stuart v. Canada*, [1989] 2 F.C. 3; (1988), 19 F.T.R. 59; 45 C.C.L.T. 290; 61 Alta. L.R. (2d) 81; [1988] 6 W.W.R. 211 (T.D.); *Smith v. Leurs* [1945], 70 C.L.R. 256 (Aust. H.C.).

REFERRED TO:

MacAlpine v. Hardy (T.), judgment dated November 18, 1988, doc. no Victoria 1814/84 (B.C.S.C.), not reported.

COUNSEL:

Leighton Decore and *Marla S. Miller* for plaintiffs.
D. B. Logan and *Barbara Ritzen* for defendant.

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5.
Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50.
Règlement de l'air, C.R.C., chap. 2.
Tort-Feasors Act, R.S.A. 1980, chap. T-6, art. 3(1)(b).
Worker's Compensation Act, S.A. 1981, chap. W-16, art. 16.

c JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Just c. Colombie-Britannique, [1989] 2 R.C.S. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 103 N.R. 1; *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Adams Estate v. Decock, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Home Office v Dorset Yacht Co Ltd, [1970] 2 All ER 294 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 R.C.S. 1181; (1989), 64 D.L.R. (4th) 620; 104 N.R. 241; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 C.C.L.T. 121; 45 N.R. 425; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.); *Stuart c. Canada*, [1989] 2 C.F. 3; (1988), 19 F.T.R. 59; 45 C.C.L.T. 290; 61 Alta. L.R. (2d) 81; [1988] 6 W.W.R. 211 (1^{re} inst.); *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256 (H.C. Aust.).

DÉCISION CITÉE:

MacAlpine v. Hardy (T.), jugement en date du 18 novembre 1988, document n° Victoria 1814/84 (C.S. C.-B.); non publié.

AVOCATS:

Leighton Decore et *Marla S. Miller* pour les demandeurs.
D. B. Logan et *Barbara Ritzen* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Decore & Company, Edmonton, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH D.J.:

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has made a determination that the reasons for judgment herein be published as abridged. The initial 31 pages of the reasons have been omitted and a note prepared to explain the nature of the action, positions taken by the parties and the essential facts. His Lordship's discussion of the legal issues is unabridged. ^c

This case is of interest for its review of the distinction drawn between the "operational" and policy ("discretion") areas in deciding whether a public body is fixed with a common law duty of care. Also of interest are the Trial Judge's comments concerning the propriety of taking into account decisions of the Supreme Court of Canada handed down subsequent to a case being argued but prior to the judgment being written. ^e

These two actions, tried together, arose out of a fatal airplane crash which took place near High Prairie, Alberta. The plane, a Piper Chieftain, was owned and operated by Wapiti Aviation Ltd. The pilot, Vogel, survived and was a witness at trial. Testifying under protection of the Canada Evidence Act, he admitted responsibility for the crash. For undisclosed reasons, neither the company nor the pilot were named as defendants but the plaintiffs—the victims' widows and infant dependants—sued the Crown to recover damages. ^h

PROCUREURS:

Decore & Company, Edmonton, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH:

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a décidé de publier les motifs du jugement en l'espèce sous forme abrégée. Les 31 premières pages des motifs ont été omises et une note explicative concernant la nature de l'action, les prétentions des parties et les faits essentiels a été préparée. Les commentaires du juge au sujet des points de droit ne sont pas abrégés. ^b

L'intérêt de cette décision réside dans l'examen qu'elle comporte de la distinction faite entre le domaine «opérationnel» et le domaine politique («discrétionnaire») lorsqu'il s'agit de déterminer si un organisme public a un devoir de prudence reconnu en common law. Il importe également de souligner les commentaires du juge de première instance concernant la question de savoir s'il y a lieu de tenir compte des décisions que la Cour suprême du Canada a rendues après les plaidoiries dans une cause donnée, mais avant la rédaction du jugement. ^f

Ces deux actions, qui ont été entendues sur preuve commune, découlaient de l'écrasement d'un avion qui a entraîné la mort de passagers. L'accident s'est produit près de High Prairie, en Alberta. L'avion, un Piper Chieftain, appartenait à Wapiti Aviation Ltd. et était exploité par celle-ci. Le pilote, Vogel, a survécu à l'accident et a témoigné au cours du procès. Témoignant sous la protection de la Loi sur la preuve au Canada, il a admis qu'il était responsable de l'accident. Pour des raisons non révélées, ni l'entreprise ni le pilote n'ont été joints comme défendeurs dans les présents litiges, mais les demandeurs, soit les veuves des victimes et les personnes à charge mineures, ont intenté des poursuites en dommages-intérêts contre la Couronne. ⁱ

The plaintiffs' case was that the Minister of Transport had made rules and regulations under the Aeronautics Act but that the aircraft in question had been operated by an inadequately trained or experienced pilot, the airline forced its pilots to contravene rules made under the Act and that these circumstances were known to and tolerated by the Crown. The plaintiffs said that the Crown's liability was based on its failure to conduct adequate inspections, enforce the aviation regulations and appropriately respond to complaints concerning the operation of the airline.

The defendant's position was that the accident was due entirely to the pilot's negligence and violation of flight rules made by the Minister. The Crown contended that should plaintiffs nevertheless succeed, any amount which had been obtained by judgment or settlement with the pilot or airline or under the provincial Worker's Compensation Act should be deducted from the award. Plaintiffs conceded that, were they successful, one-third of the agreed damages would constitute a proper award.

At trial, the introduction into evidence of the Aviation Safety Board's Occurrence Report was objected to. His Lordship distinguished on its facts the case of *Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (Q.B.), in which such a report was not allowed in.

The evidence established that the airline pressured its pilots to fly by night under Visual Flight Rules (VFR) when the weather was such that the flights should have been undertaken under Instrument Flight Rules (IFR). The latter involved flying at higher altitudes and required more fuel. Pilots who declined to break the aviation rules or fly planes they considered unsafe were punished by relegation for a time to doing maintenance work instead of flights or by dismissal. A social psychologist, called as an expert witness, gave evi-

Les demandeurs ont soutenu que le ministre des Transports avait adopté des règles et règlements sous l'autorité de la Loi sur l'aéronautique, mais que l'aéronef en question avait été manœuvré par un pilote qui n'avait pas suffisamment d'expérience ou de formation, que le transporteur aérien incitait ses pilotes à enfreindre les règles adoptées sous l'autorité de la Loi et que ces circonstances étaient connues de la Couronne et tolérées par celle-ci. Les demandeurs ont allégué que la responsabilité de la Couronne était engagée du fait que celle-ci avait omis de faire des inspections appropriées, d'appliquer les règlements sur l'aviation et de répondre de façon appropriée aux plaintes concernant l'exploitation de la compagnie aérienne.

La défenderesse a répliqué en alléguant que l'accident était entièrement imputable à la négligence du pilote et à la violation des règles de vol établies par le ministre. La Couronne a fait valoir que, si les actions des demandeurs devaient être accueillies, tout montant qui a été obtenu à la suite d'un jugement ou d'un règlement fait avec le pilote ou le transporteur aérien ou obtenu en application de la loi provinciale intitulée Worker's Compensation Act devrait être déduit de l'indemnité. Les demandeurs ont admis que, si leur action était accueillie, le tiers des dommages-intérêts convenus constituerait une indemnité appropriée.

Au cours du procès, on s'est opposé à la présentation en preuve du «rapport d'un fait aéronautique civil» préparé par le Bureau de la sécurité aérienne. Le juge a établi une distinction entre la situation en l'espèce et l'arrêt *Adams Estate v. Decock*, [1987] 5 W.W.R. 148; 49 Man. R. (2d) 261 (B.R.), où la production d'un rapport de cette nature n'a pas été autorisée.

La preuve a révélé que le transporteur aérien incitait ses pilotes à voler la nuit selon les règles de vol à vue (VFR) alors que les conditions météorologiques exigeaient l'application des règles de vol aux instruments (IFR). Ces dernières nécessitaient du pilote qu'il vole à des altitudes plus élevées et exigeaient plus de carburant. Les pilotes qui refusaient d'enfreindre les règles de l'aviation ou de piloter des avions qu'ils jugeaient dangereux étaient punis: on leur refusait des vols pendant plusieurs jours et on leur confiait des

dence that the pressure on the pilots was such that they would more likely comply with management's unreasonable demands, even if that endangered their lives and those of the passengers, than obey Transport Canada safety regulations. Had the airline been a defendant herein, it would have been found at fault.

Transport Canada had, for some time prior to this crash, been aware that the carrier was frequently contravening various aviation safety rules. Two months before the accident, a government inspector wrote a memorandum emphasizing the necessity for closely monitoring Wapiti and securing irrefutable evidence since the carrier could be expected to "go political" once enforcement was begun. By "go political", it was meant that local mayors and other leaders intervene when sanctions are imposed on the small airlines upon which their remote communities depend. The position description for Regional Director, Aviation Regulation dealt with the importance of ensuring the safety of the travelling public while allowing the regional aviation industry to remain operationally viable. The duties of the job were described as presenting "an onerous challenge perhaps unequalled in any other official position" in that "inequitable application of regulations can result in financial collapse of aviation companies on the one hand or catastrophic accidents on the other".

A test pilot who had worked for the Dubin Inquiry into Aviation Safety testified as an expert witness. Reference was made to studies indicating longstanding deficiencies in the supervision of airlines and pilots. Dubin had called for the adoption of a new policy whereby "in the interests of aviation safety the laws enacted to ensure the safe navigation of aircraft will be more vigorously enforced . . .".

travaux d'entretien ou on les congédiait. Un spécialiste en psychologie sociale appelé à témoigner comme témoin expert a dit que la pression exercée sur les pilotes était telle que ceux-ci étaient davantage enclins à se conformer aux demandes déraisonnables de la direction, même si elles mettaient en danger leur vie et celle des voyageurs, plutôt que d'appliquer les règlements de Transports Canada en matière de sécurité. Si le transporteur aérien avait été poursuivi comme défendeur en l'espèce, il aurait été jugé responsable.

Transports Canada savait, depuis quelque temps avant l'écrasement, que le transporteur enseignait souvent diverses règles sur la sécurité aérienne. Deux mois avant l'accident, un inspecteur du gouvernement a rédigé une note dans laquelle il a insisté sur la nécessité de surveiller de près Wapiti et d'obtenir une preuve irréfutable, étant donné que le transporteur en appellerait sans doute à des instances politiques une fois que les mesures d'exécution seraient entamées. Par l'expression «en appeler à des instances politiques», on voulait dire que les maires et d'autres instances interviennent lorsque des sanctions sont imposées aux petits transporteurs aériens dont leurs collectivités éloignées dépendent. La description de poste du directeur régional, réglementation aérienne, faisait état de l'importance d'assurer la sécurité du public voyageur tout en permettant à l'industrie régionale de l'aviation d'exercer ses activités de façon rentable. D'après la description des fonctions, le défi que présente le poste est un défi «peut-être sans égal au sein des postes officiels»: «si une application inadéquate des dispositions réglementaires peut entraîner la perte financière d'une compagnie d'une part ou des accidents catastrophiques d'autre part».

Un pilote d'essai qui avait travaillé pour la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne présidée par le juge Dubin a témoigné en qualité de témoin expert. Des études indiquant des lacunes qui existaient depuis longtemps dans la supervision des transporteurs aériens et des pilotes ont été mentionnées. Dubin avait exigé l'adoption d'une nouvelle politique afin que les lois «promulguées en vue d'assurer la sécurité de la navigation aérienne soient appliquées plus énergiquement . . .»

The previously mentioned memorandum concerning Wapiti spoke of a "total disregard for regulations, rights of others and safety of passengers" and warned that if this manner of operation persisted, "we are virtually certain to be faced with a fatality".

There are four levels of action open to Transport Canada to deal with air carrier violations: (1) warning; (2) suspension; (3) prosecution and (4) cancellation. Defendant's practice was to rely on warnings and threats of suspension. The policy was to use persuasion rather than coercion. The enforcement officers were in a difficult position. While safety had to be given priority in all decisions, if they were too rigid the small airlines could be forced out of business to the great inconvenience of the travelling public.

Following the accident giving rise to this litigation, Wapiti was prohibited from operating single pilot Instrument Flight Rules flights and conditions were given for the removal of night Visual Flight Rules restrictions.

Turning now to the jurisprudence, plaintiffs rely heavily on the House of Lords decision in the case of *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.) and *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.), as well as the Supreme Court of Canada case of *Kamloops (City of) v. Neilson et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and also the British Columbia case (not reported) of *MacAlpine v. Hardy (T.)*, in the Victoria Registry No. 1814/84, judgment dated November 18, 1988.

After the completion of argument following the conclusion of the trial, plaintiffs located three other cases in the Supreme Court of Canada in which judgments were rendered after the trial of the present proceedings. These cases are those of *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228;

Dans la note susmentionnée qui a été rédigée au sujet de Wapiti, on peut lire ce qui suit: «l'on ne tient aucunement compte des règlements, des droits des autres personnes et de la sécurité des passagers. Si cette manière d'opérer se poursuit encore longtemps, «il est pratiquement certain que nous aurons à faire face à un accident mortel».

Transports Canada peut prendre quatre types de mesures à l'égard des transporteurs aériens qui commettent des infractions: (1) des avertissements; (2) une suspension; (3) une poursuite; (4) une annulation. La défenderesse avait habituellement recours aux avertissements et aux menaces de suspension. La politique était d'utiliser la persuasion plutôt que la coercition. La position des agents d'exécution de la loi est difficile. Bien que la sécurité devait être prioritaire dans toutes les décisions, si les agents étaient trop rigides, les petites compagnies aériennes ne pourraient pas fonctionner et devraient fermer leurs portes, ce qui causerait beaucoup d'inconvénients aux voyageurs.

Après l'accident qui a donné lieu au présent litige, l'autorisation donnée à Wapiti d'effectuer des vols IFR à un seul pilote a été révoquée et des conditions ont été imposées pour le retrait des restrictions imposées à l'égard des vols VFR de nuit.

Parlons à présent de la jurisprudence invoquée. Les demandeurs s'appuient fortement sur les décisions rendues par la Chambre des lords dans l'affaire *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, [1970] 2 All ER 294 (H.L.) et dans l'affaire *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.), ainsi que sur le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et sur le jugement (non publié) prononcé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *MacAlpine v. Hardy (T.)*, N° 1814/84 du greffe de Victoria, jugement en date du 18 novembre 1988.

Les demandeurs invoquent trois jugements rendus par la Cour suprême du Canada après que la plaidoirie qui a suivi la fin du procès ait été complétée. Ces décisions sont l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S.

Rothfield v. Manolakos, [1989] 2 S.C.R. 1259; and *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989] 2 S.C.R. 1181. Judgments in all of these cases were rendered on December 7, 1989 after the trial of the present case had been completed in November. While the practice of submitting additional submissions after argument has been completed is not one which would normally be encouraged, I believe that the situation in the present case justifies these additional submissions which could not have been made at the time of the trial. Hypothetically, a situation might arise in some case whereby a Supreme Court decision which had not yet been rendered at the time of the trial might well be decisive on the outcome, and provided judgment has not yet been written should be considered by the trial judge to avoid the possibility of rendering a decision which would be erroneous on the basis of the new and decisive jurisprudence which he had not taken into consideration. While I do not say that is the situation here, I believe that the additional argument should be permitted. I agreed to do so, giving counsel for defendant an opportunity to reply to same in writing, which he has now done.

Defendant's counsel in argument discussed the *Home Office v Dorset Yacht*; *Anns v London Borough of Merton*; and *Kamloops (City of) v. Neilson et al.* cases as well as the lower court decision in the *Just* case, and referred to a number of other authorities including the Supreme Court case of *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.).

Resuming briefly some of the findings of the *Home Office v Dorset Yacht Co* case it concerned ten prisoners in custody and control of government officers who were working on an island in the harbour. During the night they were left to fend for themselves inadequately guarded. Seven of them boarded a yacht off the island and set it in motion colliding with another yacht causing considerable damage. The yacht owner sued the Home Office alleging that it owed a duty of care

1259; et l'arrêt *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board*, [1989], 2 R.C.S. 1181. Ces jugements ont tous été prononcés le 7 décembre 1989, alors que le procès de la présente affaire a pris fin en novembre. Bien que la pratique de soumettre des prétentions additionnelles après la fin des plaidoiries ne doive normalement pas être encouragée, je considère que la situation en l'espèce justifie l'admission de ces prétentions additionnelles, qui n'auraient pas pu être présentées lors du procès. Une situation pourrait se présenter dans laquelle une décision de la Cour suprême non encore prononcée lors du procès risquerait fort d'être décisive; pourvu que le jugement scellant l'issue de cette affaire n'ait pas encore été rédigé, l'arrêt de la Cour suprême devrait alors être pris en considération par le juge du procès afin d'éviter qu'il ne puisse rendre une décision qui, compte tenu du jugement nouveau et décisif qu'il n'aurait pas pris en considération, serait erronée. Bien que je ne dise pas que telle soit la situation en l'espèce, je considère que l'argument additionnel de la demanderesse devrait être admis au dossier. J'ai accepté sa présentation, en accordant à l'avocat de la défenderesse la possibilité d'y répliquer par écrit, ce qu'il a fait.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a discuté des arrêts *Home Office v Dorset Yacht*; *Anns v London Borough of Merton*; et *Kamloops (Ville de) c. Neilson et autres*, ainsi que de la décision de la cour d'instance inférieure dans l'affaire *Just*, et il a fait référence à plusieurs décisions faisant autorité, dont celle rendue par la Cour suprême dans l'affaire *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Governors of the Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd.*, [1985] A.C. 210 (H.L.); et l'arrêt *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.).

Résumons brièvement certaines des conclusions de l'arrêt *Home Office v Dorset Yacht Co*. Cette affaire concernait dix détenus placés sous la garde et sous le contrôle de fonctionnaires du gouvernement et travaillant sur une île située dans le port. Au cours de la nuit, ils étaient laissés à eux-mêmes, sans surveillance adéquate. Sept d'entre eux sont montés à bord d'un yacht mouillant près de l'île et l'ont mis en mouvement, pour entrer en collision avec un autre yacht. Les dommages ainsi

to owners of the yacht. The House of Lords found that the damages caused were foreseeable. It was likely to occur if proper control or supervision owed to the prisoners was not maintained.

This case was referred to in the leading case of *Ann's v London Borough of Merton* which concerned the Public Health Act which imposed duties on local authorities for the safeguarding of health of the public including by-laws to supervise the construction of buildings and in particular the foundations. The Council had such a by-law and approved plans; Council had the power to inspect the work of the contractor but was not under an obligation to do so. It was held by the House of Lords that by failing to carry out an inspection the Council had not properly exercised its discretion or used reasonable care to assure that the by-law was properly complied with. At page 501 Lord Wilberforce said:

... local authorities are public bodies operating under statute with a clear responsibility for public health in their area. They must, and in fact do, make their discretionary decisions responsibly and for reasons which accord with the statutory purpose.

Referring to the necessity for reasonable care in carrying out the inspections he states [at page 501]:

... this duty, heavily operational though it may be, is still a duty arising out of the statute. There may be a discretionary element in this exercise, discretionary as to the time and manner of inspection, and the techniques to be used. A plaintiff complaining of negligence must prove, the burden being on him, that action taken was not within the limits of a discretion bona fide exercised, before he can begin to rely on a common law duty of care. But if he can do this, he should, in principle, be able to sue.

The Supreme Court *City of Kamloops* case was another one dealing with failure of building inspectors to properly enforce a building by-law. The City's failure to act should not be considered as a policy decision taken in a *bona fide* exercise of

causés ont été considérables. Le propriétaire du yacht a poursuivi le Home Office en soutenant qu'il avait envers les propriétaires du navire une obligation de prudence. La Chambre des lords a conclu que les dommages causés étaient prévisibles. Il était probable qu'ils se produisent si le contrôle et la supervision devant être exercés à l'égard des prisonniers n'étaient pas maintenus.

Il a été fait référence à cet arrêt dans l'arrêt de principe *Ann's v London Borough of Merton*, qui concernait la Public Health Act, une loi imposant aux autorités locales l'obligation de protéger la santé du public, notamment au moyen de règlements sur la surveillance de la construction des édifices, et, en particulier, des fondations de ceux-ci. Le conseil avait adopté un tel règlement et il approuvait les plans; il était habilité à inspecter les travaux de l'entrepreneur, mais il n'était pas obligé de le faire. La Chambre des lords a conclu que, en omettant d'effectuer une inspection, le conseil avait exercé fautivement son pouvoir discrétionnaire ou avait manqué d'agir avec la diligence raisonnable qui était requise pour assurer que le règlement était observé comme il devait l'être. À la page 501, lord Wilberforce a dit:

[TRADUCTION] ... les autorités locales sont des organismes publics qui agissent sous le régime d'une loi et sont clairement chargés de la protection de la santé publique de leur région. Elles doivent prendre leurs décisions discrétionnaires de façon responsable, en se fondant sur des motifs qui s'accordent avec l'objet de la loi.

Discutant de la nécessité d'une diligence raisonnable dans l'exécution des inspections, il déclare [à la page 501]:

[TRADUCTION] ... bien que fortement opérationnelle, cette obligation continue d'être une obligation procédant de la Loi. L'exercice d'un tel pouvoir peut comporter un élément discrétionnaire, qui concernerait le moment, les modalités ainsi que les techniques de l'inspection. Pour pouvoir se fonder sur le devoir de prudence prévu par la *common law*, le demandeur qui prétend être victime de négligence doit s'acquitter du fardeau d'établir que l'acte qui a été posé excédait les limites de l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. S'il est en mesure de le faire, il devrait, en principe, être capable d'inter-ter une poursuite.

Dans l'arrêt *Ville de Kamloops*, de la Cour suprême, il était aussi question du défaut d'inspecteurs des bâtiments d'appliquer correctement un règlement de construction. Le défaut d'agir de la ville ne devrait pas être considéré comme une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. Aux pages 12 et

discretion. In rendering judgment Madame Justice Wilson states, at pages 12-13:

It seems to me that, applying the principle in *Anns*, it is fair to say that the City of Kamloops had a statutory power to regulate construction by by-law. It did not have to do so. It was in its discretion whether to do so or not. It was, in other words, a "policy" decision. However, not only did it make the policy decision in favour of regulating construction by by-law, it also imposed on the city's building inspector a duty to enforce the provisions of the By-law. This would be Lord Wilberforce's "operational" duty. Is the City not then in the position where in discharging its operational duty it must take care not to injure persons such as the plaintiff whose relationship to the City was sufficiently close that the City ought reasonably to have him in contemplation?

Twenty-five per cent liability was attributed to the city of Kamloops although the contractor was the chief author of the poor construction.

Commenting on these decisions, defendant refers to the statement of Lord Morris in the *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, at page 307:

The events that are said to have happened could reasonably have been foreseen. The possibility that the property of the respondents might be damaged was not a remote one. A duty arose. It was a duty owed to the respondents.

While defendant argues that the crash in this case could not reasonably have been foreseen, I do not agree on the facts. In fact one of its own employees, Inspector Griffiths, foresaw the possibility unless tighter inspection and enforcement was insisted on.

Earlier, at page 307 Lord Morris quotes from Dixon J. in *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256, at pages 261-262 who stated:

But apart from vicarious responsibility, one man may be responsible to another for the harm done to the latter by a third person. He may be responsible on the ground that the act of the third person could not have taken place but for his own fault or breach of duty. There is more than one description of duty the breach of which may produce this consequence. For instance, it may be a duty of care in reference to things involving special danger. It may even be a duty of care with reference to the control of actions or conduct of the third person. It is, however,

13 du recueil rapportant son jugement madame le juge Wilson déclare:

Il me semble qu'en appliquant le principe énoncé dans l'arrêt *Anns*, on peut affirmer à juste titre que la ville de Kamloops avait, en vertu de la loi, le pouvoir de réglementer la construction par voie de règlement municipal. Elle n'était pas tenue de le faire; elle avait le pouvoir discrétionnaire de le faire. En d'autres termes, il s'agissait d'une décision «de politique». Elle a non seulement pris la décision de politique de réglementer la construction par voie de règlement, mais elle a aussi imposé à l'inspecteur municipal des bâtiments le devoir d'appliquer les dispositions de ce règlement. Cela correspondrait à l'obligation «d'exécution» [ou obligation «opérationnelle»] dont parle lord Wilberforce. La ville n'est-elle pas alors dans la situation où elle doit, en s'acquittant de son obligation d'exécution [ou obligation «opérationnelle»], veiller à ne pas causer de dommages à des personnes comme le demandeur dont les relations avec elle sont suffisamment étroites pour qu'elle ait dû raisonnablement prévoir qu'il pouvait devenir une victime?

Bien que l'entrepreneur fût le principal responsable de la mauvaise construction, la ville de Kamloops s'est vu imputer une responsabilité de vingt-cinq pour-cent.

Dans les observations qu'elle présente à l'égard de ces décisions, la défenderesse fait référence à la déclaration suivante de lord Morris dans l'arrêt *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*, à la page 307:

[TRADUCTION] Les événements que l'on dit être survenus étaient raisonnablement prévisibles. La possibilité que les biens des intimés puissent être endommagés n'était pas une possibilité éloignée. Une obligation a pris naissance. Son exécution était due aux intimés.

La défenderesse soutient que l'écrasement en l'espèce n'était pas raisonnablement prévisible, mais je ne partage pas son appréciation des faits. En fait, un de ses propres employés, l'inspecteur Griffiths, a affirmé qu'un accident pourrait survenir si l'on n'insistait pas sur un resserrement des inspections et de l'application des règlements.

Plus haut à la page 307, lord Morris cite le passage suivant des motifs prononcés par le juge Dixon dans l'arrêt *Smith v. Leurs* (1945), 70 C.L.R. 256, aux pages 261 et 262:

[TRADUCTION] Mais la responsabilité du fait d'autrui n'est pas le seul cas dans lequel une personne peut être tenue responsable envers une autre personne du préjudice que lui a causé un tiers. Une personne peut être tenue responsable de l'acte posé par un tiers lorsque cet acte n'aurait pas pu être posé sans que n'intervienne sa propre faute ou son propre manquement à un devoir. Cette conséquence n'est pas attachée de façon exclusive à l'inexécution d'un devoir particulier. Par exemple, le devoir en question peut être un devoir de prudence

exceptional to find in the law a duty to control another's actions to prevent harm to strangers. The general rule is that one man is under no duty of controlling another man to prevent his doing damage to a third. There are, however, special relations which are the source of a duty of this nature. [Emphasis mine.]

In the *Anns* case, at page 500 (paragraph f) Lord Wilberforce stated:

... the local authority is a public body, discharging functions under statute: its powers and duties are definable in terms of public not private law. The problem which this type of action creates, is to define the circumstances in which the law should impose, over and above, or perhaps alongside, these public law powers and duties, a duty in private law towards individuals such that they may sue for damages in a civil court. It is in this context that the distinction sought to be drawn between duties and mere powers has to be examined.

Most, indeed probably all, statutes relating to public authorities or public bodies, contain in them a large area of policy. The courts call this (discretion), meaning that the decision is one for the authority or body to make, and not for the courts. Many statutes, also, prescribe or at least presuppose the practical execution of policy decisions: a convenient description of this is to say that in addition to the area of policy or discretion there is an operational area. Although this distinction between the policy area and the operational area is convenient, and illuminating, it is probably a distinction of degree; many operational powers or duties have in them some element of discretion. It can safely be said that the more operational a power or duty may be, the easier it is to superimpose on it a common law duty of care.

At page 24 of the Supreme Court Report in the *Kamloops* case Madame Justice Wilson states:

Having regard to the fact that we are here concerned with a statutory duty and that the plaintiff was clearly a person who should have been in the contemplation of the City as someone who might be injured by any breach of that duty, I think this is an appropriate case for the application of the principle in *Anns*. I do not think the appellant can take any comfort from the distinction between non-feasance and misfeasance where there is a duty to act or, at the very least, to make a conscious decision not to act on policy grounds. In my view, inaction for no reason or inaction for an improper reason cannot be a policy decision taken in the *bona fide* exercise of discretion. Where the question whether the requisite action should be taken has not even been considered by the public authority, or at least has not been considered in good faith, it seems clear that for that very reason the authority has not acted with reasonable care. I

visant des réalités comportant un danger précis. Il peut même s'agir d'un devoir de prudence attaché au contrôle des actions ou du comportement de tiers. Il est toutefois exceptionnel que la loi impose à une personne le devoir de contrôler les actions d'une autre personne pour empêcher que celle-ci ne cause un préjudice à des étrangers. La règle générale veut que l'on ne soit pas tenu de contrôler une autre personne pour empêcher qu'elle ne cause un préjudice aux autres. Il existe toutefois des relations particulières créant un devoir de cette nature. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Anns*, à la page 500 (au paragraphe f), lord Wilberforce a déclaré:

[TRADUCTION] ... l'autorité locale est un organisme public, qui remplit des fonctions conférées par une loi: ses pouvoirs et ses obligations se définissent en fonction du droit public et non du droit privé. Le problème que crée ce genre d'action réside dans la définition des circonstances dans lesquelles la loi devrait imposer, en sus de ces pouvoirs et obligations de droit public, ou peut-être conjointement à ceux-ci, une obligation de droit privé envers les particuliers qui leur permettrait d'engager une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil. Tel est le contexte dans lequel la distinction que l'on voudrait établir entre des devoirs et des simples pouvoirs doit être examinée.

La plupart, en fait, probablement la totalité, des lois ayant trait aux autorités publiques ou aux organismes publics font une large part aux décisions de politique. Les tribunaux qualifient un tel pouvoir de «discrétionnaire», ce qui veut dire que les décisions en question relèvent de l'autorité ou de l'organisme concerné et non des tribunaux. De nombreuses lois, également, prescrivent ou, à tout le moins, présupposent l'exécution pratique de décisions de politique: cette situation peut être décrite en disant que, en plus des domaines des décisions politiques ou discrétionnaires, il existe un domaine opérationnel. Même si cette distinction entre le domaine des décisions politiques et le domaine opérationnel est commode, et même éclairante, elle constitue probablement une distinction de degré: une grande partie des pouvoirs ou des devoirs opérationnels comportent un certain pouvoir discrétionnaire. L'on peut dire sans se tromper que, plus un pouvoir ou un devoir a un caractère opérationnel, plus il sera facile de lui attacher le devoir de prudence de la *common law*.

Aux pages 24 et 25 du recueil de la Cour suprême rapportant l'arrêt *Kamloops*, madame le juge Wilson déclare:

Étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'une obligation imposée par une loi et que le demandeur est manifestement une personne dont la ville pouvait prévoir qu'il pourrait subir des dommages à cause du manquement à cette obligation, je crois que le principe énoncé dans l'arrêt *Anns* s'applique en l'espèce. Je ne crois pas que l'appelante puisse tirer avantage de la distinction entre l'inaction et la mauvaise exécution lorsqu'il y a une obligation d'agir ou, tout au moins, de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs de politique. À mon sens, la passivité non motivée ou mal motivée ne peut être une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. Lorsque les autorités publiques n'ont même pas examiné la question de savoir si les mesures nécessaires devaient être prises ou du moins, si elles ne l'ont pas fait de bonne foi, il semble évident que, pour cette raison précise, elles

conclude therefore that the conditions for liability of the City to the plaintiff have been met.

In the present case, it is true that action was considered against Wapiti and a few steps had been taken during the preceding year but in place of decisive action defendant's employees had been satisfied with Wapiti's promises to do better in future. This constituted a conscious decision not to act, on policy grounds. Any airline passenger must be in contemplation of the Department of Transport as someone who might be injured by any breach of duty to enforce the Regulations.

With respect to the trilogy of cases rendered in the Supreme Court after the argument in this case was completed, namely the cases of *Just v. British Columbia*; *Rothfield v. Manolakos*; and *Tock v. St. John's Metropolitan Area Board* (all referred to *supra*), they appear to indicate a tendency to increase the responsibility of those charged with enforcement of Regulations. In the *Just* case, Mr. Justice Cory, at page 1239 has the following to say:

Often government agencies were and continue to be the best suited entities and indeed the only organizations which could protect the public in the diverse and difficult situations arising in so many fields. They may encompass such matters as the manufacture and distribution of food and drug products, energy production, environmental protection, transportation and tourism, fire prevention and building developments. The increasing complexities of life involve agencies of government in almost every aspect of daily living. Over the passage of time, the increased government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens. The early governmental immunity from tortious liability became intolerable. This led to the enactment of legislation which in general imposed liability on the Crown for its acts as though it were a person. However, the Crown is not a person and must be free to govern and make true policy decisions without becoming subject to tort liability as a result of those decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of "policy". Thus the dilemma giving rise to the continuing judicial struggle to differentiate between "poli-

n'ont pas fait preuve de diligence raisonnable. Je conclus donc que les conditions pour que la ville soit responsable envers le demandeur sont remplies.

Dans la présente affaire, il est vrai que des mesures contre Wapiti ont été considérées et que certaines dispositions dans ce sens ont été prises au cours de l'année ayant précédé l'accident; cependant, les employés de la défenderesse n'ont pas posé de geste décisif, mais se sont satisfaits des promesses de Wapiti qu'elle ferait mieux à l'avenir. Se fondant sur des motifs de politique, ils ont consciemment décidé de ne pas agir. Chaque passager d'une ligne aérienne doit être considéré par le ministère des Transports comme une personne risquant de subir un préjudice s'il y avait quelque manquement au devoir du ministère d'appliquer les règlements.

En ce qui concerne les trois jugements prononcés par la Cour suprême une fois les plaidoiries de la présente affaire complétées, c'est-à-dire les arrêts *Just c. Colombie-Britannique*; *Rothfield c. Manolakos*; et *Tock c. St. John's Metropolitan Area Board* (qui ont tous été mentionnés plus haut), ils semblent indiquer l'existence d'une tendance à l'accroissement de la responsabilité des personnes chargées de l'application des règlements. Dans l'arrêt *Just*, à la page 1239 M. le juge Cory tient les propos suivants:

Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d'énergie, de protection de l'environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien. Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers. L'immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C'est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n'est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait, par contre, restaurer l'immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D'où le dilemme qui a donné lieu à l'incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans

cy" and "operation". Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.

At pages 1241-1242 quoting from an Australian case [*Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.)] dealing with the *Ann's* case and American jurisprudence he states with approval:

The distinction between policy and operational factors is not easy to formulate, but the dividing line between them will be observed if we recognize that a public authority is under no duty of care in relation to decisions which involve or are dictated by financial, economic, social or political factors or constraints. Thus budgetary allocations and the constraints which they entail in terms of allocation of resources cannot be made the subject of a duty of care. But it may be otherwise when the courts are called upon to apply a standard of care to action or inaction that is merely the product of administrative direction, expert or professional opinion, technical standards or general standards of reasonableness. [Emphasis added.]

Justice Cory continues [at pages 1242-1243]:

The duty of care should apply to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision undertaken by a government agency constitutes such a valid basis for exclusion. What constitutes a policy decision may vary infinitely and may be made at different levels although usually at a high level.

The decisions in *Ann's v. Merton London Borough Council* and *City of Kamloops v. Nielsen*, *supra*, indicate that a government agency in reaching a decision pertaining to inspection must act in a reasonable manner which constitutes a *bona fide* exercise of discretion. To do so they must specifically consider whether to inspect and if so, the system of inspection must be a reasonable one in all the circumstances.

For example, at a high level there may be a policy decision made concerning the inspection of lighthouses. If the policy decision is made that there is such a pressing need to maintain air safety by the construction of additional airport facilities with the result that no funds can be made available for lighthouse inspection, then this would constitute a *bona fide* exercise of discretion that would be unassailable. Should then a lighthouse beacon be extinguished as a result of the lack of inspection and a shipwreck ensue no liability can be placed upon the government agency. The result would be the same if a policy decision were made to increase the funds for job retraining and reduce the funds for lighthouse inspection so that a beacon could only be inspected every second year and as a result the light was extinguished. Once again this would constitute the *bona fide* exercise of discretion. Thus a decision either not to inspect at all or to reduce the number of inspections may be an unassailable policy decision. This is so provided it constitutes a reasonable exercise of *bona fide* discretion based, for example, upon the availability of funds.

les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales.

Aux pages 1241 et 1242, il cite avec approbation un arrêt australien [*Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.)] qui, traitant de l'arrêt *Ann's* et de décisions américaines, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Il n'est pas facile de faire la distinction entre les facteurs politiques et opérationnels, mais on pourra tracer la ligne de démarcation si l'on admet qu'une autorité publique n'assume aucune obligation de diligence à l'égard de décisions comportant des facteurs et des contraintes d'ordre financier, économiques, social ou politique, ou qui sont dictées par ces derniers. Ainsi, les allocations budgétaires et les contraintes qui en découlent en termes de répartition des ressources ne sauraient donner lieu à une obligation de diligence. Mais il peut en être autrement lorsque les tribunaux sont appelés à appliquer une norme de diligence à un acte ou à une omission qui est simplement le produit d'une directive administrative, de l'opinion d'un expert ou d'un professionnel, ou encore de normes techniques ou de la norme générale de ce qui est raisonnable. [Le soulignement est celui du juge Cory.]

Le juge Cory poursuit en disant [aux pages 1242 et 1243]:

Une autorité publique est assujétie à l'obligation de diligence à moins d'un motif valable de l'en exempter. Un motif valable d'exemption est le cas d'une véritable décision de politique prise par un organisme gouvernemental. Or ce qui constitue une décision de politique peut varier à l'infini et être prise à divers échelons, bien que ce soit normalement à un haut niveau.

Il ressort des arrêts *Ann's v. Merton London Borough Council* et *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précités, qu'un organisme gouvernemental prenant une décision en matière d'inspection doit agir de façon raisonnable dans l'exercice réel de son pouvoir discrétionnaire. Pour ce faire, il doit spécifiquement considérer l'opportunité des inspections et le système qu'il établit, le cas échéant, doit être raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

Supposons par exemple qu'à un haut niveau, on a pris une décision de politique au sujet de l'inspection des phares. Si par ailleurs une autre décision de politique était prise de répondre aux besoins de la sécurité aérienne en construisant des installations aéroportuaires additionnelles et qu'en conséquence il n'y aurait pas de fonds disponibles pour l'inspection des phares, cette dernière décision de politique constituerait alors l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire et serait, à ce titre, inattaquable. Si un phare s'éteignait par suite d'un défaut d'inspection et qu'un naufrage survenait, aucune responsabilité ne pourrait être imputée à l'organisme gouvernemental. Le résultat serait le même dans le cas où l'inspection des phares n'aurait pu se faire que tous les deux ans par suite d'une décision de politique d'augmenter les fonds alloués à la formation continue de la main-d'œuvre et réduire les fonds consacrés à l'inspection des phares. Encore un fois, il s'agirait de l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, il est possible que la décision de ne pas faire d'inspections ou de réduire leur fréquence soit une décision de politique inattaquable, pourvu qu'elle constitue l'exercice raisonnable d'un pouvoir discrétionnaire réel, fondé par exemple sur la disponibilité des fonds.

On the other hand, if a decision is made to inspect lighthouse facilities the system of inspections must be reasonable and they must be made properly.

At page 1244 he states:

As a general rule, the traditional tort law duty of care will apply to a government agency in the same way that it will apply to an individual. In determining whether a duty of care exists the first question to be resolved is whether the parties are in a relationship of sufficient proximity to warrant the imposition of such a duty.

In applying this to the present case, Transport Canada was inspecting Wapiti as in fact it was obliged to do by virtue of the *Aeronautics Act* and Regulations made thereunder. It had authorized IFR [Instrument Flight Rules] privileges for the airline and subsequently single pilot IFR authority. It had, if not explicitly, at least implicitly accepted Delbert Wells as Operations Manager of the company, a function which he had been occupying for several years without his qualifications for it ever having been verified. It had allowed Dale Wells to occupy several important positions at the same time which, while not actually prohibited by the Regulations, imposed on him more responsibilities than one person could reasonably be expected to adequately perform. Defendant contends that the *Aeronautics Act* does not impose on the Crown the same kind of obligation that the *Highways Act* did on the province of British Columbia in the *Just* case, where the claim resulted from a large rock falling on the highway causing the injury complained of, the allegation being that the Act imposed an obligation on the Province to sufficiently inspect the cliffs beside the highway and take necessary steps to minimize this danger. The Supreme Court decision was not a hearing on the merits after trial but ordered a new trial to determine whether the respondent had met the standard of care that should reasonably be imposed upon it with regard to the frequency and manner of inspections of the rock cut and to the cutting and sealing operations carried out upon it. These matters had not been considered at the initial hearing and therefore no findings of fact had been made on issues bearing on the standard of care. The Supreme Court judgment found that the matter was one of operation rather than policy

Par contre, si la décision est prise d'inspecter les phares, le système d'inspection mis en place doit être raisonnable et les inspections doivent être effectuées convenablement:

À la page 1244 il déclare:

^a En règle générale, l'obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle s'appliquera à un organisme gouvernemental de la même façon qu'à un particulier. Pour déterminer si une telle obligation existe, il faut d'abord se demander s'il y a entre les parties une proximité suffisante pour en justifier l'imposition.

^b Appliquons les principes qui précèdent à la présente affaire. Transports Canada effectuait des inspections chez Wapiti comme l'y obligeaient effectivement la *Loi sur l'aéronautique* et ses ^c règlements d'application. Il avait autorisé des privilèges IFR [règles de vol aux instruments] pour cette ligne aérienne, et, subséquemment, il avait accordé le droit d'effectuer des vols IFR monopilotes. Il avait, sinon de façon expresse, du moins de ^d manière implicite, accepté la nomination de Delbert Wells comme directeur des opérations de la compagnie, un poste que, au moment de l'accident, celui-ci avait occupé pendant de nombreuses années sans que les qualifications qu'il possédait à ^e cet égard aient jamais été vérifiées. Il avait permis à Dale Wells d'occuper simultanément différents postes importants, une situation qui, si elle n'était pas véritablement prohibée par les règlements, imposait à ce dernier des responsabilités dépassant ^f celles dont, vraisemblablement, une seule personne pourrait s'acquitter adéquatement. La défenderesse prétend que la *Loi sur l'aéronautique* n'impose pas à la Couronne le même genre d'obligation que celle faite par la *Highways Act* à la province ^g de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Just*, où la demande présentée faisait suite à la chute d'un grand bloc de pierre sur une route et concernait le préjudice qui en était résulté, et où il était allégué que la Loi obligeait la province à inspecter ^h suffisamment les talus bordant la route et à adopter les mesures nécessaires pour réduire le plus possible le danger qu'ils représentaient. La décision de la Cour suprême n'a pas été la tenue d'une audition ⁱ au fond après le procès; elle a ordonné qu'un nouveau procès soit instruit pour déterminer si l'intimée avait exercé le degré de diligence raisonnablement requis en ce qui concernait la fréquence des inspections des talus rocheux et la manière d'y ^j procéder et en ce qui concernait les opérations de coupe et de scellage effectuées sur ceux-ci. Ces questions n'avaient pas été examinées lors de l'au-

as the Trial Judge had found and that respondent was therefore not immune from suit.

I do not believe that the distinction between the two statutes sought by defendant can be made however. The *Aeronautics Act* and Regulations made thereunder if not explicitly imposing a duty of care to the general public, at least do so by implication in that this is the very reason for their existence. The flying public has no protection against avaricious airlines, irresponsible or inadequately trained pilots, and defective aircraft if not the Department of Transport and must rely on it for enforcement of the law and regulations in the interest of public safety. Its expressed policy is, as it must be, to enforce these Regulations, but when the extent and manner of the enforcement is insufficient and inadequate to provide the necessary protection, then it becomes more than a matter of policy, but one of operation and must not be carried out negligently or inadequately. While there may be no contractual duty of care owed to the public, as plaintiff suggests, this does not of itself protect defendant from liability in tort.

The *Rothfield v. Manolakos* case was another case arising out of a city by-law in which the Court found that the owners were entitled to rely on the municipality's property inspection to see that a building's foundations conformed to the standards set out in the municipal building by-law. The city inspector made a late inspection and found a crack, but decided to wait and see what

dience initiale et, en conséquence, aucune conclusion de fait n'avait été tirée en ce qui concernait des questions relatives au degré de diligence. Le jugement de la Cour suprême a conclu que la question en jeu était une question opérationnelle plutôt qu'une question de politique comme l'avait décidé le juge de première instance, et elle a statué que, en conséquence, l'intimée n'était pas à l'abri des poursuites.

Je ne crois toutefois pas que l'on puisse établir entre les deux lois la distinction à laquelle prétend la défenderesse. S'ils n'imposent pas expressément un devoir de diligence à l'égard du public en général, la *Loi sur l'aéronautique* et ses règlements d'application le font à tout le moins implicitement, et telle est leur raison d'être. Les voyageurs utilisant l'avion ne peuvent compter que sur le ministère des Transports pour les protéger contre les compagnies aériennes avaries ou irresponsables, contre les pilotes ayant reçu une formation inadéquate ou contre les aéronefs défectueux; c'est à ce ministère qu'ils doivent se fier pour l'exécution de la loi et des règlements dans l'intérêt de la sécurité publique. La politique affichée par ce ministère est, comme il se doit, l'application de ces règlements; cependant, lorsque l'étendue et les modalités de cette application ne suffisent pas à assurer la protection nécessaire ou sont inadéquats à cet égard, celle-ci cesse d'être uniquement une question de politique, pour devenir une question opérationnelle, qui ne doit pas donner lieu à des mesures inadéquates ou empreintes de négligence. Bien que l'existence de l'obligation contractuelle de prudence envers le public dont fait état la demanderesse puisse être mise en doute, l'absence d'une telle obligation ne suffit pas en soi à mettre la défenderesse à l'abri de toute responsabilité délictuelle.

L'arrêt *Rothfield c. Manolakos* est une autre décision visant un règlement municipal qui a donné lieu à une conclusion de la Cour que les propriétaires d'un immeuble avaient le droit de se fonder sur son inspection par la municipalité lorsqu'il s'agissait de savoir si les fondations de celui-ci étaient conformes aux normes établies dans le règlement municipal sur la construction. Effectuant une inspection tardive, l'inspecteur de la ville a constaté l'existence d'une fissure, mais il a décidé d'attendre les développements de ce problème au

happened instead of immediately ordering cessation of work and corrective measures.

While defendant's counsel states that inspections by Transport Canada revealed no such similar dangers I cannot agree with this. Among other matters, a danger of allowing Wapiti to continue single pilot IFR operation despite previous infractions was apparent and there was plenty of time to remedy this by withdrawing this permission.

Among other cases, defendant referred to the case of *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.) in the Privy Council, in which the plaintiff lost money placed in a deposit-taking company; the claim was that the defendant should have known that the affairs of the company were not being conducted properly. The action was dismissed however. The question arose as to whether in the discharge of his supervisory powers the Commissioner had to exercise reasonable care to see that depositors did not suffer a loss due to the affairs of the company being carried on in a fraudulent or speculative fashion. At page 713, the judgment of Lord Keith states:

But the discretion given to the commissioner to register or deregister such companies, so as effectively to confer or remove the right to do business, was also an important part of the protection afforded. No doubt it was reasonably foreseeable by the commissioner that, if an uncreditworthy company were placed on or allowed to remain on the register, persons who might in the future deposit money with it would be at risk of losing that money. But mere foreseeability of harm does not create a duty, and future would-be depositors cannot be regarded as the only persons who the commissioner should properly have in contemplation. In considering the question of removal from the register, the immediate and probably disastrous effect on existing depositors would be a very relevant factor. It might be a very delicate choice whether the best course was to deregister a company forthwith or to allow it to continue in business with some hope that, after appropriate measures by the management, its financial position would improve. It must not be overlooked that the power to refuse registration, and to revoke or suspend it is quasi-judicial in character, as is demonstrated by the right of appeal to the Governor in Council conferred on companies by s. 34 of the ordinance, and the right to be heard by the commissioner conferred by s. 47. The commissioner did not have any power to control the day-to-day management of any company, and such a task would require immense resources. His power was limited to putting it out of business or allowing it to continue . . . In these circumstances their Lordships are unable to discern any intention on the part

lieu d'ordonner l'arrêt immédiat des travaux et l'adoption de mesures correctives.

L'avocat de la défenderesse affirme que les inspections effectuées par Transports Canada n'ont pas révélé de tels dangers. Je ne puis être d'accord avec une telle assertion. Entre autres, le danger de permettre à Wapiti de continuer d'effectuer des vols IFR à un seul pilote malgré les infractions qu'elle avait déjà commises était évident, et la défenderesse avait tout le temps voulu pour remédier à cette situation en retirant son autorisation.

La défenderesse a notamment fait référence à la décision prononcée par le Conseil Privé dans l'affaire *Yuen Kun-yeu v A-G of Hong Kong*, [1987] 2 All ER 705 (P.C.), dans laquelle le demandeur avait perdu de l'argent investi dans une compagnie prenant les dépôts; selon le demandeur, la défenderesse aurait dû savoir que les activités de la compagnie n'étaient pas menées correctement. L'action a toutefois été rejetée. La question s'est posée de savoir si, dans l'exercice de ses pouvoirs de supervision, le commissaire devait prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que les déposants ne subissent aucune perte parce que les activités de la compagnie auraient été menées de façon frauduleuse ou dans un but de spéculation. À la page 713, le jugement de lord Keith déclare:

[TRADUCTION] Mais le pouvoir discrétionnaire qu'a le commissaire d'inscrire de telles compagnies au registre ou de les radier, mesures qui ont effectivement pour conséquence de leur conférer le droit de faire affaire ou de leur retirer un tel droit, constituait également un élément important de la protection accordée. De façon certaine, le commissaire pouvait raisonnablement prévoir que, dans l'hypothèse où une compagnie qui n'est pas digne de confiance serait inscrite au registre ou y serait tolérée, les personnes qui pourraient déposer de l'argent auprès d'elle risqueraient de le perdre. La simple prévisibilité d'un préjudice ne crée cependant pas une obligation, et l'on ne saurait considérer que l'intérêt des éventuels déposants est le seul dont le commissaire doit tenir compte. Lorsqu'il est question de la radiation d'une inscription du registre, l'effet immédiat, et probablement désastreux, d'une telle mesure sur les dépôts déjà effectués constitue un facteur très pertinent. Le choix peut être très délicat entre, d'une part, la radiation immédiate de la compagnie du registre et, d'autre part, le fait de permettre à celle-ci de poursuivre ses activités dans l'espoir que, une fois certaines mesures appropriées adoptées par la direction, sa situation financière s'améliorera. L'on ne doit pas oublier que le pouvoir de refuser, de révoquer ou de suspendre l'enregistrement possède un caractère quasi judiciaire. Le droit d'interjeter appel d'une telle décision devant le gouverneur en conseil qui se trouve conféré aux compagnies par l'article 34 de l'Ordonnance, de même que le droit d'être entendu par le commissaire qui est prévu par l'article 47, tendent à établir un

of the legislature that in considering whether to register or deregister a company the commissioner should owe any statutory duty to potential depositors. It would be strange that a common law duty of care should be superimposed on such a statutory framework.

Plaintiffs distinguish this judgment as air safety certainly requires a higher standard of care than commercial safety in enforcing the Regulations and does not involve meddling into the management of the company in the same way that would apply to supervising the bank's business.

Defendant points out that to engage Crown liability in tort it is necessary under the provisions of the *Crown Liability Act* [R.S.C., 1985, c. C-50] that there be a tortious act or omission by a servant of the Crown which would engage his or her liability. While this is true, recent interpretations of the Act do not indicate that the liability must be attributed to one or more specific servants of the Crown, but rather that there can be a shared liability of servants of an entire department or perhaps even of more than one department, which if this cumulatively results in actionable negligence can then engage the responsibility of the Crown. In other words, by virtue of the *Crown Liability Act* the Crown is liable in much the same way as a private corporation would be liable for acts or omissions of one or more of its employees in the performance of their duties.

An example of this interpretation appears in the case of *Stuart v. Canada*, [1989] 2 F.C. 3 (T.D.) in which Madame Justice Reed of this Court stated at page 17, in commenting on the section 3 of the *Crown Liability Act*:

tel caractère. Le commissaire n'était aucunement habilité à contrôler l'administration courante de quelque compagnie que ce soit, et l'accomplissement d'une telle tâche exigerait la mobilisation de ressources extrêmement considérables. Son pouvoir se limitait à fermer les portes de la compagnie ou à lui permettre de poursuivre ses activités . . . Dans de telles circonstances, leurs seigneuries sont incapables de discerner chez le législateur une intention que le commissaire soit lié par un devoir statutaire envers les déposants éventuels lorsqu'il se demande si une compagnie doit être inscrite ou radiée. Il serait étrange qu'un devoir de prudence procédant de la *common law* soit superposé à un tel système statutaire.

Les demandeurs distinguent ce jugement de la présente affaire en faisant valoir la sécurité aérienne commande certainement un degré de diligence plus élevé que la sécurité en matière commerciale en ce qui concerne l'application des règlements, et en faisant valoir que la sécurité aérienne n'implique pas le même genre d'immixtion dans la direction de la compagnie que le ferait la supervision des affaires d'une banque.

La défenderesse souligne que, suivant les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de l'État* [L.R.C. (1985), chap. C-50], le déclenchement de la responsabilité délictuelle de la Couronne nécessite qu'il y ait, de la part d'un préposé de la Couronne, un acte ou une omission à caractère délictuel qui engagerait la responsabilité de cette personne. Même si cette proposition est vraie, les interprétations récentes de la Loi n'indiquent pas que la responsabilité doit être imputée à un ou à des préposés particuliers de la Couronne; selon celles-ci, cette responsabilité peut être partagée par l'ensemble des préposés d'un seul ou même de plusieurs ministères, et la responsabilité de la Couronne peut être engagée à la condition que la somme des éléments en jeu constitue une négligence propre à faire l'objet de poursuites. En d'autres termes, la responsabilité de la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de l'État* s'apparente beaucoup à celle d'une compagnie pour les actions ou les omissions dont un seul ou plusieurs de ses employés se seraient rendus responsables dans l'exécution de leurs fonctions.

Un exemple de cette interprétation nous est fourni dans l'arrêt *Stuart c. Canada*, [1989] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.) où, à la page 17, Madame le juge Reed, de la présente Cour, a fait l'observation suivante au sujet de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*:

The plain meaning of the text of the statute would lead the reader to conclude that Parliament intended, in enacting that section, to make the Crown federal subject to the same law of tort as that to which a private person is subject.

In contemporary conditions and considering the complexity of the internal organization of various government departments, such as the Department of Transport, charged with enforcing Regulations, it would make a mockery of the *Crown Liability Act* to hold that liability in tort cannot be engaged unless fault can be attributed to a specific employee who could himself or herself be sued. In the present case for example, the Regional Director of Aviation Regulation has six managers reporting to him being the Regional Superintendent of Enforcement, the Regional Aviation Medical Officer, the Regional Aviation Safety Officer, the Regional Superintendent of Airworthiness, the Regional Superintendent of Air Carrier Operations, and the Regional Superintendent of Licensing. He in turn reports to the Regional Administrator, who, in addition to the Regional Director of Air Navigation has seven other positions reporting to him. Various witnesses occupying these positions were heard from including Richard Lidstone, Civil Aviation Inspector, Manager of Air Carrier Operations for Western Region at the time, George Kile, Air Worthiness Inspector of Transport Canada in 1984, Donald Davidson, Regional Director of Air Navigation for Western Region. Some decisions have to be made at even higher levels. It is not surprising that considerable delays are involved before any action is taken with respect to serious infractions of the Regulations.

Defendant argues that in order to succeed plaintiffs must establish that the damage suffered was caused by the conduct of defendant which must be a proximate cause of the loss and not too remote. Plaintiffs therefore has to establish that Transport Canada was negligent with respect to the steps it did not take before the crash. What happened however was not too remote or unforeseeable. Inspector Lidstone's very strong memorandum of May 4, 1984 resulted merely in a notation that he discussed these problems with Dale Wells, and he

Le sens normal du libellé de la loi porterait le lecteur à conclure que le Parlement avait, en adoptant cet article, l'intention d'assujettir la Couronne fédérale au même droit des délits que s'il s'agissait d'un particulier.

^a Dans les circonstances de notre époque, considérant la complexité qui caractérise l'organisation interne des différents ministères gouvernementaux, parmi lesquels celui des Transports, qui est chargé de l'application de certains règlements, l'on tournerait la *Loi sur la responsabilité de l'État* en décision en décidant que la responsabilité délictuelle de la Couronne pourra seulement être engagée si une faute est commise par un employé particulier qui soit lui-même susceptible d'être poursuivi. Dans la présente espèce, par exemple, six gestionnaires relèvent du directeur régional de la réglementation aérienne, soit le surintendant régional de l'application des règlements, l'agent médical aéronautique, l'agent régional de la sécurité aérienne, le surintendant régional de la navigabilité, le surintendant régional des opérations des transporteurs aériens et le surintendant régional de la délivrance des licences. Ce directeur, pour sa part, relève de l'administrateur régional, sous la responsabilité duquel sont placés le poste de directeur régional de la navigation aérienne ainsi que sept autres postes. Différents titulaires de ces postes ont été entendus comme témoins, dont Richard Lidstone, inspecteur de l'aviation civile, le gestionnaire des opérations des transporteurs aériens pour la région de l'Ouest de l'époque, George Kile, qui était inspecteur de la navigabilité de Transports Canada en 1984, Donald Davidson, le directeur régional de la navigabilité pour la région de l'Ouest. Certaines décisions ressortissent à des niveaux encore plus élevés. Il n'est pas étonnant que l'on mette un temps considérable à prendre des mesures face à des infractions graves aux règlements.

La défenderesse soutient que les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause à moins d'établir que le préjudice subi résulte des agissements de la défenderesse et que ces agissements constituent une cause immédiate, et non trop éloignée, du préjudice. Les demandeurs doivent donc établir que Transports Canada a été négligent en ne prenant pas les mesures voulues avant l'accident. L'événement qui est survenu n'était toutefois ni trop éloigné, ni imprévisible. La note très convaincante en date du 4 mai 1984 de l'inspecteur Lids-

promised better communication and direction to pilots. There is a note in the letter that surveillance will be maintained at a high level. On August 17, 1984 after the visit of various pilots indicating that the same problems were continuing, Air Carrier Inspector Griffiths again merely recommends close monitoring to obtain enforceable evidence since the carrier may be expected to go "political" and therefore irrefutable evidence must be obtained. It is suggested that monitoring at Grand Prairie and Edmonton terminals in respect of single pilot IFR operations should be carried out "particularly in November" when Edmonton regularly has low ceilings. There was plenty of time to take stronger action in May and again in August before the crash took place in October.

Moreover, with respect to causation while the direct cause was pilot error it is not entirely accurate to say that the plane was in perfect condition and its condition in no way contributed to the accident. For single pilot IFR operation two working air direction finders are required so that an intersection of beams can be obtained assisting in verification of the plane's position. In the present case, the plane either had only one such direction finder or if it had two the other was not working. While icing did not contribute to the crash, the de-icer on one wing was not working. The pressure put on pilots to undertake flights in contravention of Regulations despite some defects in equipment was known to defendant some time before the crash as a result of the complaints of the various pilots. This pressure as it affected Vogel would be a contributing causal link.

tone a eu pour seule conséquence une indication selon laquelle il avait discuté des problèmes évoqués avec Dale Wells, qui avait promis une amélioration des communications ainsi que des directives données aux pilotes. Sur la lettre est inscrite une note portant que la surveillance sera maintenue à un niveau élevé. Le 17 août 1984, après avoir reçu la visite de différents pilotes, qui lui avaient indiqué que les problèmes constatés se poursuivaient, l'inspecteur des transporteurs aériens Griffiths s'est contenté, lui aussi, de recommander qu'une surveillance serrée soit exercée; celle-ci permettrait de recueillir des éléments de preuve exécutoires, dans un contexte où il était prévisible que le transporteur ait recours à des instances [TRADUCTION] «politiques» et où, en conséquence, une preuve irréfutable était nécessaire. Il est suggéré qu'une surveillance des opérations IFR à un seul pilote soit exercée aux aéroports de Grand Prairie et d'Edmonton [TRADUCTION] «spécialement en novembre», un mois au cours duquel il arrive régulièrement que les plafonds d'Edmonton soient bas. L'on a eu tout le temps voulu pour prendre des mesures plus énergiques en mai, et, à nouveau, au mois d'août, avant l'accident, qui a eu lieu en octobre.

De plus, à l'examen de la question de la causalité, il ressort que, même si la cause directe de l'accident était l'erreur du pilote, il n'est pas absolument exact de dire que l'avion se trouvait en parfait état de fonctionnement et que sa condition n'a aucunement contribué à l'accident. Pour les vols IFR à un seul pilote, il est nécessaire que l'on dispose de deux radiogoniomètres, ce qui permet une intersection de faisceaux qui contribue à la vérification de la position de l'aéronef. Dans la présente affaire, ou l'aéronef n'était muni que d'un seul radiogoniomètre, ou il en avait deux dont un seul fonctionnait. Bien que le givre n'ait pas contribué à l'accident, le dégivreur d'une des ailes ne fonctionnait pas. En raison des plaintes formulées par différents pilotes, lors de l'accident, la défenderesse était au courant depuis un bon moment des pressions exercées sur les pilotes pour les forcer à entreprendre des vols avec un équipement défectueux en contravention des règlements. Cette pression, et la manière dont elle affectait Vogel, peuvent être considérées comme ayant contribué à l'accident et comme ayant un lien causal avec celui-ci.

I conclude therefore that, on the facts, and on the basis of the most recent interpretations of the law defendant must be held partially to blame for what took place. During argument, counsel for plaintiffs conceded that he would be satisfied with assigning one-third of the responsibility to defendant on the basis that the pilot Vogel and Wapiti Airline were each also one-third responsible, although they are not parties to the present proceedings. Subsequently, on the basis of the *Rothfield v. Manolakos* case which assigned seventy percent of the blame to the City of Vernon for negligent inspection of the foundation of the building which they were required to inspect, he suggested that a higher degree of liability might be assigned to Transport Canada in the present case. I do not agree. Transport Canada has a very difficult task to enforce the Regulations strictly in the interest of public safety without at the time interfering unduly with commercial aviation which often has to be carried out under difficult conditions. A fine balance must be maintained, but if there is any doubt emphasis must be placed on public safety as the Dubin inquiry clearly indicated. While no doubt some of its recommendations have been carried out, and the Regulations amended and tightened somewhat subsequently, the general attitude of delay apparent in the Department and use of persuasion rather than draconian measures in enforcement of the regulations still remains. Clearly too much reliance is placed on promises by airlines, and specifically Wapiti in this case, to do better in future after a series of violations have been reported. I do not believe that the quantification of the blame however should be punitive in nature and therefore attributing one-third responsibility would appear to be justified by the facts of this case. Judgment will therefore be rendered in favour of plaintiffs Sally Margaret Swanson et al for \$243,333.33 and costs and in

En conséquence, sur le fondement des faits en l'espèce, et sur celui des interprétations les plus récentes de la loi, je conclus que la défenderesse doit être tenue partiellement responsable de l'accident. Au cours des plaidoiries, l'avocat des demandeurs a reconnu qu'il se satisferait d'une imputation d'un tiers de la responsabilité à la défenderesse: le pilote Vogel et la compagnie aérienne Wapiti, bien que non parties à la présente instance, supporteraient chacun un tiers de la responsabilité. Subséquemment, sur le fondement de l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, qui a imputé soixante-dix pour cent de la responsabilité visée dans cette affaire à la corporation municipale de Vernon pour la négligence dont elle avait fait montre dans son inspection des fondations d'un certain édifice, une inspection qu'elle était tenue d'effectuer, l'avocat des demandeurs a prétendu qu'il était possible qu'un degré supérieur de responsabilité puisse être imputé à Transports Canada en l'espèce. Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Transports Canada a une tâche très difficile: il doit appliquer strictement les règlements dans l'intérêt de la sécurité publique, sans pour autant nuire indûment à l'aviation commerciale, dont les activités se trouvent souvent exercées dans des conditions difficiles. Un équilibre délicat doit être maintenu, mais, lorsqu'il y a quelque doute, celui-ci doit être tranché à la faveur de la sécurité publique, ainsi que l'enquête Dubin l'a clairement indiqué. Bien que certaines de ses recommandations aient clairement été mises en œuvre, et aient donné lieu à un certain resserrement et à une certaine modification des règlements, l'attitude générale d'attribution qui était évidente au ministère, de même que l'utilisation de la persuasion plutôt que de mesures draconiennes d'exécution des règlements, persistent. Manifestement, une fois une série de violations des règlements rapportée, l'on a tendance à trop se fier aux promesses des compagnies aériennes qu'elle feront mieux à l'avenir. Ce fut le cas en ce qui a concerné Wapiti dans la présente affaire. Je ne crois toutefois pas que des considérations punitives doivent entrer en ligne de compte dans l'appréciation du degré de la responsabilité de la défenderesse, et je considère que, à la lumière des faits de la présente espèce, l'imputation du tiers de la responsabilité à cette partie est justifiée. Un jugement adjugeant une somme de 243 333,33 \$ et leurs dépens aux demandeurs Sally Margaret Swanson et autres, et

favour of plaintiffs Virginia Peever et al for \$200,000 and costs.

Since the discoveries, documents produced and trial of both actions together included the same proof, only one set of counsel fees will be allowed, divided between the two actions, save for separate disbursements attributable to each.

adjugeant une somme de 200 000 \$ et leurs dépens à Virginia Peever et autres, sera donc prononcé.

Comme l'interrogatoire préalable et la communication de documents, les documents produits et le procès ont donné lieu à une seule et même preuve pour les deux actions intentées, une seule série d'honoraires d'avocats seront adjugés; ils seront divisés entre les deux actions, sous réserve des débours effectués séparément qui seront attribuables à chacune de celles-ci.

A-952-88

A-952-88

Attorney General of Canada, on behalf of the Minister of Industry, Trade and Commerce (Appellant)

v.

Central Cartage Company, Detroit International Bridge Company, and Canadian Transit Company (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CENTRAL CARTAGE Co. (C.A.)

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Urie and Marceau J.J.A.—Ottawa, February 27 and May 3, 1990.

Crown — Practice — Privilege — FIRA application regarding transfer of shares in international bridge company — Production of documents ordered — Clerk of Privy Council objecting to disclosure, certifying eight documents confidence of Queen's Privy Council — Trial Judge ordering documents produced unless proper certificate under Canada Evidence Act, s. 36.3 filed — Judge ordering certificate to contain certain information — Judge incorrectly interpreting s. 36.3 — S. 36.3 infringing neither Charter nor Bill of Rights.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Whether Charter, s. 15 contravened by Canada Evidence Act, s. 36.3 giving Crown as litigant right to suppress evidence when right not available to others — Respondents, as corporations, cannot rely on s. 15 which protects individuals — S. 36.3 grant of Crown privilege not distinguishing between classes of individuals on basis of enumerated or analogous ground — Crown not individual with whom comparison can be made.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Whether Canada Evidence Act, s. 36.3 contravening Charter, s. 7 — Respondents, as corporations, unable to rely on s. 7 — Not within exception in *Andrews v. Law Society of British Columbia* as main proceeding (application under Foreign Investment Review Act, s. 20) not penal in nature.

Bill of rights — Whether Government's disallowance of transfer of shares in international bridge company and refusal to disclose documents under Canada Evidence Act, s. 36.3 deprivation of right to enjoyment of property without due process contrary to Bill of Rights, s. 1(a) — Respondents, as corporations, unable to rely on s. 1(a) which applies only to individuals — Whether s. 36.3 contravening s. 2(e) right to fair hearing in accordance with principles of fundamental justice by preventing adequate statement of case — "Principles of

Le Procureur général du Canada, pour le compte du ministre de l'Industrie et du Commerce (appelant)

c.

Central Cartage Company, Detroit International Bridge Company et Canadian Transit Company (intimées)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CENTRAL CARTAGE Co. (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Iacobucci et juges Urie et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 27 février et 3 mai 1990.

Couronne — Pratique — Communications privilégiées — Demande fondée sur la LEIÉ au sujet du transfert d'actions à une société qui administre un pont international — Production de documents ordonnée — Le greffier du Conseil privé s'est opposé à la divulgation de huit documents, attestant que ceux-ci sont des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada — Le juge de première instance a ordonné que les documents soient produits, à moins qu'un certificat approprié conformément à l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada ne soit déposé — Le juge a ordonné que le certificat renferme certains renseignements — Le juge a mal interprété l'art. 36.3 — L'art. 36.3 ne viole ni la Charte ni la Déclaration des droits.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Il s'agit de savoir si l'art. 36.3, qui permet à la Couronne, comme partie à un litige, de supprimer des éléments de preuve, viole l'art. 15 de la Charte, puisque personne d'autre ne jouit de ce droit — Les intimées, comme sociétés, ne peuvent se fonder sur l'art. 15, qui protège les personnes — L'art. 36.3, qui accorde un privilège à la Couronne, ne crée pas de distinction entre des catégories de personnes d'après des motifs énumérés ou des motifs analogues — La Couronne n'est pas une personne avec laquelle une comparaison peut être établie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Il s'agit de savoir si l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada viole l'art. 7 de la Charte — Les intimées, comme sociétés, ne peuvent se fonder sur l'art. 7 — Elles ne sont pas visées par l'exception prévue dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, étant donné que la procédure principale (demande fondée sur l'art. 20 de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger) n'est pas de nature pénale.

Déclaration des droits — Il s'agit de savoir si le rejet par le gouvernement du transfert d'actions à une société qui administre un pont international et le refus de divulguer des documents en application de l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada constituent une dénégation du droit à la jouissance des biens sans l'application régulière de la loi, contrairement à l'art. 1(a) de la Déclaration des droits — Les intimées, comme sociétés, ne peuvent se fonder sur l'art. 1(a), qui ne s'applique qu'aux personnes — Il s'agit de savoir si l'art. 36.3 viole le

fundamental justice” qualify “right to fair hearing” — *Bill of Rights, s. 2(e) narrower in scope than Charter, s. 7* — *Crown privilege attaching to Cabinet confidence exception to audi alteram partem rule* — *Right to fair hearing not denied given limited purpose and scope of Foreign Investment Review Act, s. 20 proceeding.*

Foreign investment review — Main proceeding application under Foreign Investment Review Act, s. 20 for Court order implementing Cabinet decision disallowing transfer of shares in international bridge company — Appeal from order requiring production of documents unless certificate of Clerk of Privy Council refiled in proper form under Canada Evidence Act, s. 36.3 — Trial Judge erred in construction of s. 36.3 — Limited purpose and scope of s. 20 proceeding considered in relation to whether s. 36.3 contrary to Canadian Bill of Rights, s. 2(e).

This was an appeal from an order to produce certain documents alleged to be privileged unless the appellant files a certificate in proper form as required by section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. The Clerk of the Privy Council objected to the disclosure of certain documents in the main proceeding, an application under section 20 of the *Foreign Investment Review Act* (FIRA), by certifying that each of the documents was a confidence of the Queen’s Privy Council. Further to an application to strike the certificate, the Trial Judge made the order under appeal. He held that the certificate must provide sufficient information to enable a Court to determine whether the information described in the certificate is properly categorized. He held that the document must be named and the certificate should state the date of the document, from whom and to whom it was sent and its subject-matter. The appellant argued that it was not open to the Court to require such disclosure. The respondents contended that section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is invalid as it infringes sections 7 and 15 of the Charter and paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge had incorrectly interpreted section 36.3. That section relates only to an objection to disclosing information that is a “confidence of the Queen’s Privy Council for Canada”. Unlike sections 36.1 and 36.2 which reflect a balancing of the public interest in non-disclosure and that in the administration of justice, section 36.3 is absolute. Subject only to compliance with the requirements of the section, the decision of the Clerk that any information constitutes a confidence of the Queen’s Privy Council is not subject to review by any court.

droit, prévu à l’art. 2e), à une audience impartiale conformément aux principes de justice fondamentale en empêchant une partie de présenter sa cause de façon appropriée — Les «principes de justice fondamentale» se rapportent au «droit à une audience impartiale» — L’art. 2e) de la Déclaration des droits a une portée plus restreinte que l’art. 7 de la Charte — Le privilège de la Couronne à l’égard des renseignements confidentiels du Cabinet constitue une exception à la règle audi alteram partem — Le droit à une audience impartiale n’est pas refusé, compte tenu de la portée et de l’objectif restreints de la procédure fondée sur l’art. 20 de la Loi sur l’examen de l’investissement étranger.

Examen de l’investissement étranger — La procédure principale est une demande fondée sur l’art. 20 de la Loi sur l’examen de l’investissement étranger en vue d’obtenir une ordonnance donnant effet à une décision par laquelle le Cabinet a refusé le transfert d’actions à une société qui administre un pont international — Appel de l’ordonnance exigeant la production de documents, à moins que le certificat du greffier du Conseil privé ne soit déposé à nouveau en la forme appropriée conformément à l’art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada — Le juge de première instance a fait une interprétation erronée de l’art. 36.3 — Examen de la portée et du but restreints de la procédure fondée sur l’art. 20 à l’égard de la question de savoir si l’art. 36.3 viole l’art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits.

Il s’agit d’un appel à l’encontre d’une ordonnance enjoignant à l’appelant de produire certains documents visés par une allégation de privilège, à moins que l’appelant ne dépose un certificat en la forme appropriée conformément aux exigences de l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le greffier du Conseil privé s’est opposé à la divulgation de certains documents dans la procédure principale, qui est une demande fondée sur l’article 20 de la *Loi sur l’examen de l’investissement étranger* (LEIÉ), en déclarant dans un certificat que chacun des documents était un renseignement privilégié du Conseil privé de la Reine. À la suite d’une demande de radiation du certificat, le juge de première instance a rendu l’ordonnance faisant l’objet de l’appel. Il a décidé que le certificat doit renfermer suffisamment de renseignements pour permettre à un tribunal de déterminer si les renseignements décrits dans le certificat sont classifiés de la façon appropriée. Il a décidé que le document doit être nommé et que la date et l’objet dudit document doivent être indiqués dans le certificat, de même que le nom de la personne qui l’a envoyé et celle à laquelle il a été envoyé. L’appelant a soutenu qu’il n’est pas loisible à la Cour d’exiger cette divulgation. Les intimés ont fait valoir que l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* est invalide, étant donné qu’il viole les articles 7 et 15 de la Charte et les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

Le juge de première instance a mal interprété l’article 36.3. Cet article porte uniquement sur une objection à la divulgation d’un renseignement qui est un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Contrairement aux articles 36.1 et 36.2, qui traduisent l’équilibre entre l’intérêt public lié à la non-divulgation et l’intérêt public qui concerne l’administration de la justice, l’article 36.3 a un caractère absolu. La décision du greffier selon laquelle un renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la

A court cannot go behind the certificate and examine the documents. It can only determine whether the certificate on its face asserts a privilege within the statutory limitations. The certificate must track the language of the subsection to assure litigants and the courts that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to the statutory requirements.

The respondents argued that section 36.3 infringed Charter, section 7 by depriving them of security of the person without compliance with fundamental justice. But as corporations, they cannot invoke section 7 as it is limited to human beings. The exception to this principle, that any accused may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid, does not apply because the main proceeding under section 20 of FIRA is not penal.

Similarly, respondents, as corporations, could not succeed with the submission that Charter, section 15 is contravened because their right of equality under the law is infringed by section 36.3 which gives to the Crown, as a party litigant, a right to suppress evidence—confidences of the Queen's Privy Council—not available to other litigants. In any event, according to the tests in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, section 15 had not been contravened. As to whether the respondents have received unequal treatment, the Crown could not be equated with an individual. It represents the State and the interests of all members of Canadian society. The Crown, in section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, is not an individual with whom a comparison can be made to determine whether a section 15 violation has occurred. In giving the Crown a privilege against discovery with respect to certain information, section 36.3 distinguishes between classes of individuals neither on the basis of any enumerated grounds in subsection 15(1) nor on any analogous grounds.

The respondents argued that the Government's disallowance of the transfer of shares and the use of section 36.3 amount to a deprivation of the enjoyment of property without due process, contrary to the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(a). Again, this paragraph applies to individuals and does not extend to corporations.

Finally, the respondents submitted that section 36.3 violated paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in the context of the proceeding contemplated by section 20 of FIRA. It was argued that the right to a fair hearing in accordance with fundamental justice is enshrined in paragraph 2(e) and fundamental justice includes the right to state one's case adequately. As section 36.3 prevents the adequate statement of their case, the respondents contend that it violates paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The fair hearing guaranteed in paragraph 2(e) is not, however, a frozen concept that remains static. The guarantee of a fair hearing in paragraph 2(e) should be given a meaning that recognizes not only the interpretation and evolution of the term over time but also the particular circumstances involved. In addition, the words "principles of fundamental justice" qualify the "right to a fair hearing" and operate differently from Charter, section 7 because in the latter

Reine ne peut faire l'objet d'un examen par un tribunal, pourvu, et c'est la seule restriction, que les exigences explicites de l'article soient respectées. La cour ne peut aller au-delà du libellé du certificat et examiner les documents. Elle peut uniquement déterminer si, à première vue, le certificat renferme une allégation de privilège selon les limites législatives. Le certificat doit reprendre le libellé de la disposition car les parties et les tribunaux ont droit à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment tenu compte des exigences législatives.

Les intimées ont soutenu que l'article 36.3 violait l'article 7 de la Charte, parce qu'il les privait de la sécurité de la personne sans respecter les principes de justice fondamentale. Cependant, en tant que sociétés, elles ne peuvent invoquer l'article 7, parce que celui-ci s'applique uniquement aux êtres humains. L'exception à ce principe, selon laquelle tout prévenu peut contester une accusation au pénal en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle, ne s'applique pas, parce que la procédure principale fondée sur l'article 20 de la LEIE n'est pas une procédure de nature pénale.

De la même façon, les intimées, comme sociétés, ne peuvent soutenir que l'article 15 de la Charte est violé parce que leur droit à l'égalité selon la loi est violé par l'article 36.3, 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), droit dont les autres parties ne peuvent disposer. À tout événement, selon les critères établis dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, l'article 15 n'a pas été violé. En ce qui a trait à la question de savoir si les intimées ont reçu un traitement injuste, la Couronne ne peut être assimilée à une personne. Elle représente l'État et les intérêts de tous les membres de la société canadienne. La Couronne, à l'article 36.3 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 accordant à la Couronne un privilège à l'encontre de la divulgation de certains renseignements, l'article 36.3 n'établit aucune distinction entre les catégories de personnes d'après des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou des motifs analogues.

Les intimées ont fait valoir que le rejet par le gouvernement du transfert des actions et l'application de l'article 36.3 constituent une dénégation du droit à la jouissance des biens sans l'application régulière de la loi, ce qui est contraire à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*. Encore là, cette disposition s'applique aux personnes et non aux sociétés.

Enfin, les intimées ont allégué que l'article 36.3 violait l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dans le contexte de la procédure visée par l'article 20 de la LEIE. Selon les intimées, le droit à une audience impartiale conformément aux principes de justice fondamentale est enclavé à l'alinéa 2e) et la justice fondamentale comprend le droit de présenter sa cause d'une façon appropriée. Comme l'article 36.3 les empêche de présenter leur cause de façon appropriée, les intimées soutiennent que cette disposition viole l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, le droit à une audience impartiale qui est garanti à l'alinéa 2e) n'est pas un concept gelé qui demeure statique. Lorsqu'elle doit interpréter ce concept, la Cour doit lui donner un sens qui tient compte non seulement de l'interprétation et de l'évolution de l'expression au fil du temps, mais aussi du contexte précis dans lequel elle est soulevée. En outre, les mots «principes de justice fondamentale»

they qualify much more fundamental rights, namely the "right to life, liberty and security of the person". Consequently, paragraph 2(e) is much narrower in scope than section 7 of the Charter in that the former deals solely with procedural fairness. Procedural fairness implies the right to state one's case adequately which is part of the rule *audi alteram partem* — to hear the other side. There are circumstances where the *audi alteram partem* rules have been qualified over time by common law and by statute. The principle of Crown privilege attaching to Cabinet confidences is established as one of these exceptions. Finally, use of a section 36.3 certificate does not violate paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* given the limited purpose and scope of section 20 of FIRA i.e. the making of a court order implementing a Cabinet decision. The operation of a section 36.3 certificate does not infringe the respondents' guarantee of a fair hearing under paragraph 2(e), especially when at the main hearing the respondents will be able to advance any argument they think relevant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), 36.2 (as enacted *idem*), 36.3 (as enacted *idem*).
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).
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.
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. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41(1), (2).
Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20 (rep. by S.C. 1985, c. 20, s. 46).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- 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.); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705; (1990), 106 N.R. 11; *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney-General)*, [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); leave to appeal refused [1989] 2 S.C.R. ix; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [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.); *Andrews v. Law Society of British*

se rapportent au «droit à une audience impartiale» et s'appliquent différemment de l'article 7 de la Charte, parce que, dans cette disposition-là, ils se rapportent à des droits beaucoup plus fondamentaux, soit le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». En conséquence, l'alinéa 2e) a une portée beaucoup plus restreinte que l'article 7 de la Charte, puisqu'il porte uniquement sur l'équité dans la procédure. L'équité dans la procédure sous-entend le droit de présenter sa cause de façon appropriée, lequel droit fait partie de la règle *audi alteram partem* (entendre l'autre partie). L'application de la règle *audi alteram partem* a été restreinte au fil des années par la *common law* et le droit d'origine législative. Le privilège de la Couronne à l'égard des renseignements confidentiels du Cabinet est bien reconnu comme étant l'une de ces exceptions. Enfin, l'utilisation d'un certificat fondé sur l'article 36.3 ne viole pas l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, compte tenu de l'objectif et de la portée restreints de l'article 20 de la LEIÉ, c'est-à-dire la délivrance d'une ordonnance de la Cour donnant effet à une décision du Cabinet. L'application d'un certificat fondé sur l'article 36.3 ne viole pas le droit des intimés à une audience impartiale qui est prévu à l'alinéa 2e), compte tenu, notamment, du fait qu'à l'audience principale, les intimés pourront faire valoir tout argument qu'elles jugeront pertinent.

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.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), Appendice III, art. 1a), 2e).
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, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 41(1), (2).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), 36.2 (édicte, *idem*), 36.3 (édicte, *idem*).
Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 20 (abrogée par S.C. 1985, chap. 20, art. 46).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- 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.); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705; (1990), 106 N.R. 11; *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 28 F.T.R. 160; 99 N.R. 181 (C.A.); permission d'en appeler refusée [1989] 2 R.C.S. ix; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [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.); *Andrews c. Law*

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; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.); *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; *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, T-9047-82, F.C.T.D., Strayer J., order dated 15/6/89, not yet reported.

DISTINGUISHED:

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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

REVERSED:

Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Co. et al. (1988), 23 F.T.R. 174 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Conway v. Rimmer, [1968] A.C. 910 (H.L.); *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419; (1976), 70 D.L.R. (3d) 122 (T.D.); *Commission des droits de la personne v. Attorney General of Canada et al.*, [1982] 1 S.C.R. 215; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); leave to appeal dismissed [1987] 1 S.C.R. v; (1987), 83 N.R. 80; *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; *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *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.

AUTHORS CITED

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980.

Hogg, Peter W. "A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights" in Beaudoin, Gérald-A. and Ratushny, E. "The Canadian Charter of Rights and Freedoms", 2nd ed., Toronto: Carswell, 1989.

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; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.); *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; *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, T-9047-82, C.F. 1^{re} inst., juge Strayer, ordonnance en date du 15-6-89, encore inédite.

DISTINCTION FAITE AVEC:

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; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

DÉCISION INFIRMÉE:

Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Co. et autres (1988), 23 F.T.R. 174 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Conway v. Rimmer, [1968] A.C. 910 (H.L.); *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419; (1976), 70 D.L.R. (3d) 122 (1^{re} inst.); *Commission des droits de la personne c. Procureur général du Canada et autres*, [1982] 1 R.C.S. 215; *Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); permission d'en appeler refusée [1987] 1 R.C.S. v; (1987), 83 N.R. 80; *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; *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *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.

DOCTRINE

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Limited, 1980.

Hogg, Peter W. «Comparaison entre la Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits» dans Beaudoin, Gérald-A. et Ratushny, E. «La Charte canadienne des droits et libertés», Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1989.

COUNSEL:

Eric A. Bowie, Q.C. and *Donald J. Rennie* for appellant.
Gordon F. Henderson, Q.C. and *Emilio S. Binavince* for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This is an appeal by the Attorney General of Canada, on behalf of the Minister of Industry, Trade and Commerce ("appellant") from the order¹ of Mr. Justice Teitelbaum to produce, within 30 days of the order, certain documents alleged to be privileged unless the appellant files a certificate in proper form as required by section 36.3 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10; as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4] (now section 39, R.S.C., 1985, c. C-5).

This appeal arises within the context of the main proceeding between the parties which is an application by the appellant under section 20 of the *Foreign Investment Review Act* ("FIRA").² That application, which is yet to be heard, is for an order of the Court implementing a decision of the Governor in Council which rendered nugatory the transfer of shares of the Canadian Transit Company to Central Cartage Company and Detroit International Bridge Company, the corporations which are the respondents herein.

Numerous interlocutory proceedings have taken place regarding the main proceeding and indeed judgments and reasons in two other appeals to this

¹ See order and reasons for order of Teitelbaum J., *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Co. et al.* (1988), 23 F.T.R. 174 (F.C.T.D.).

² S.C. 1973-74, c. 46, rep. by S.C. 1985, c. 20, s. 46.

AVOCATS:

Eric A. Bowie, c.r. et *Donald J. Rennie* pour l'appellant.
Gordon F. Henderson, c.r. et *Emilio S. Binavince* pour les intimées.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les intimées.

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Il s'agit d'un appel qu'a interjeté le procureur général du Canada, au nom du ministre de l'Industrie et du Commerce («l'appellant»), à l'égard de l'ordonnance¹ par laquelle le juge Teitelbaum lui enjoignait de produire, dans les 30 jours de ladite ordonnance, certains documents visés par une allégation de privilège, à moins qu'il ne dépose un certificat en la forme requise par l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10; édicté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4] (devenu maintenant l'article 39 du chap. C-5 des L.R.C. (1985)).

Le présent appel s'inscrit dans le contexte de la procédure principale opposant les parties, soit une demande que l'appellant a formulée sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* («LEIÉ»)². Cette demande, qui n'a pas encore été entendue, vise à obtenir une ordonnance de la Cour en vue de donner effet à une décision du gouverneur en conseil qui a déclaré nul le transfert d'actions de la Canadian Transit Company à la Central Cartage Company et la Detroit International Bridge Company, les sociétés intimées aux présentes.

De nombreuses procédures interlocutoires ont eu lieu à l'égard de la demande principale et, effectivement, des jugements et des motifs dans deux

¹ Voir l'ordonnance et les motifs de l'ordonnance du juge Teitelbaum, *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Co. et autres* (1988), 23 F.T.R. 174 (C.F. 1^{re} inst.).

² S.C. 1973-74, chap. 46, abrogé par S.C. 1985, chap. 20, art. 46.

Court are being issued simultaneously with these reasons.³ Suffice it to say for this appeal, the parties were ordered to make production of documents to each other. In April, 1985, Mr. Justice Dubé ordered that any objection to production based upon the provisions of the *Canada Evidence Act* should be made before May 14, 1985. On that date, Mr. G. F. Osbaldeston, the then Clerk of the Privy Council, objected to the disclosure of eight specific documents and the information contained therein, by certifying that each of the documents is a confidence of the Queen's Privy Council for Canada.⁴ Two years later an application was made by the respondents to strike out the Osbaldeston certificate and Mr. Justice Teitelbaum made the order giving rise to this appeal.

The memorandum of fact and law filed by the respondents and served on the appellant on October 18, 1989 contended that section 36.3 of the *Canada Evidence Act* is invalid as it infringes sections 7 and 15 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 paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III]. These issues were not raised before Mr. Justice Teitelbaum and the Court made an order, dated November 30, 1989, in the special circumstances of this case, agreeing to hear argument on the invalidity of section 36.3.⁵

Consequently there are now two major questions before us on section 36.3: one involving whether the Trial Judge correctly interpreted section 36.3 in making his order, and the other going to the

³ See Court File No. A-257-87 and Court File No. A-307-89.

⁴ See Certificate of G. F. Osbaldeston, dated May 14, 1985, Appeal Book, Vol. III, p. 446.

⁵ The order also permitted the introduction by the appellant of the affidavit of Mr. Ward Elcock, dated November 24, 1989, together with cross-examination thereon, as well as the Affidavit of Mr. Alan D. Reid, in reply thereto. Such affidavits and transcript of cross-examination are found in volumes 1, 2, and 3 of the supplementary case on appeal.

autres appels interjetés devant notre Cour sont prononcés en même temps que les présents motifs³. Aux fins du présent appel, il suffit de dire que chaque partie a reçu l'ordre de produire des documents à l'autre. En avril 1985, le juge Dubé a décidé que toute objection à la production qui est fondée sur les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* devrait être formulée avant le 14 mai 1985. Ce jour-là, M. G. F. Osbaldeston, alors greffier du Conseil privé, s'est opposé à la divulgation de huit documents précis et des renseignements s'y trouvant, en attestant que chacun des documents est un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada⁴. Deux ans plus tard, les intimées ont présenté une demande visant à faire rayer le certificat de M. Osbaldeston et le juge Teitelbaum a rendu l'ordonnance qui a donné lieu au présent appel.

Dans l'exposé des faits et du droit qu'elles ont déposé et fait signifier à l'appellant le 18 octobre 1989, les intimées ont soutenu que l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* est invalide, étant donné qu'il viole les articles 7 et 15 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]] et le paragraphe 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), Appendice III]. Ces questions n'ont pas été soulevées devant le juge Teitelbaum et la Cour a rendu une ordonnance en date du 30 novembre 1989 par laquelle elle acceptait d'entendre les arguments concernant l'invalidité de l'article 36.3, compte tenu des circonstances spéciales du présent litige⁵.

En conséquence, nous devons nous prononcer maintenant sur deux grandes questions concernant l'article 36.3. Selon la première, nous devons nous demander si le juge de première instance a bien

³ Voir le dossier de la Cour n° A-257-87 et le dossier de la Cour n° A-307-89.

⁴ Voir le certificat de G. F. Osbaldeston en date du 14 mai 1985, dossier d'appel, vol. III, p. 446.

⁵ Dans son ordonnance, le juge Teitelbaum a également autorisé la présentation par l'appellant de l'affidavit de M. Ward Elcock en date du 24 novembre 1989 ainsi que le contre-interrogatoire s'y rapportant et l'affidavit de M. Alan D. Reid en réponse. Ces affidavits et la transcription du contre-interrogatoire se trouvent aux volumes 1, 2 et 3 du dossier supplémentaire en appel.

alleged invalidity of section 36.3.⁶

The Interpretation of Section 36.3 of the *Canada Evidence Act*

Section 36.3 of the *Canada Evidence Act* provides as follows:

36.3 (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;

(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 Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

⁶ It should be noted that the invalidity arguments of the respondents are more properly raised by way of cross-appeal rather than by arguments against allowing the appeal in that they seek a reversal of Mr. Justice Teitelbaum's order through a holding that section 36.3 is invalid by 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]] or by specific provisions of the *Canadian Bill of Rights*. Respondents are in effect arguing firstly that the order of Teitelbaum, J. was correct which affirms the validity of section 36.3 but in their second argument, by arguing the invalidity of the section they are in effect appealing the decision below in so far as it affirmed the validity of the section. Hence cross-appeal is more appropriate.

interprété l'article 36.3 lorsqu'il a rendu son ordonnance et, selon la deuxième, nous devons déterminer si l'article 36.3 est valide ou non.⁶

L'interprétation de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*

L'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* se lit comme suit:

36.3 (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) 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 de la Couronne 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.

⁶ Il convient de souligner qu'il est plus approprié pour les intimées de soulever leurs arguments concernant l'invalidité de l'article 36.3 au moyen d'un appel incident qu'au moyen d'arguments en faveur du rejet de l'appel, puisque les intimées cherchent à faire infirmer l'ordonnance du juge Teitelbaum par une déclaration de l'invalidité de l'article 36.3 en vertu de l'article 52 de la Constitution [*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]] ou de certaines dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Les intimées soutiennent effectivement, en premier lieu, que l'ordonnance du juge Teitelbaum confirmant la validité de l'article 36.3 est bien fondée; toutefois, en alléguant par la suite l'invalidité de la disposition, elles en appellent de la décision du juge de première instance dans la mesure où celle-ci avait pour effet de confirmer la validité de l'article. C'est pourquoi l'appel incident est plus approprié.

(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 following is the Certificate of G. F. Osbaldeston, dated May 14, 1985, and Schedule "A" thereto:⁷

CERTIFICATE

I, the undersigned, Gordon Francis Osbaldeston, residing in the City of Nepean, in the Province of Ontario, do certify and say:

1. I am the Clerk of the Queen's Privy Council for Canada and Secretary to the Cabinet.

2. The Attorney-General of Canada, on behalf of the Minister of Industry, Trade and Commerce has been ordered by this Honourable Court on April 23, 1985 to provide various documents to the Respondents.

3. I have personally examined and carefully considered the documents listed in Schedule "A" hereto.

4. I certify to this Honourable Court pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, that all of the documents referred to in the said Schedule "A" are confidences of the Queen's Privy Council for Canada as they constitute information contained in:

- memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council within the meaning of paragraph 36.3(2)(a) of the said Act;
- records 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 36.3(2)(d) of the said [sic] Act; or
- records the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are supposed to be brought before, Council within the meaning of paragraph 36.3(2)(e) of the Act;

and I object to the disclosure of these documents and the information contained therein.

5. I further certify to this Honourable Court that paragraph 36.3(4) of the *Canada Evidence Act* does not apply in respect of any of these documents as none of the documents have been in existence for more than twenty years and none of the documents is a discussion paper as described in paragraph 36.3(2)(b) of the *Canada Evidence Act*.

⁷ *Supra*, note 4.

(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.

Voici le texte du certificat de G. F. Osbaldeston en date du 14 mai 1985 ainsi que de l'annexe «A» qui y est jointe⁷:

[TRADUCTION]

CERTIFICAT

Je, soussigné Gordon Francis Osbaldeston, résident [sic] de la ville de Nepean (Ontario), atteste ce qui suit:

1. Je suis le greffier du Conseil privé de la Reine pour le Canada et secrétaire du Cabinet.

2. Cette Cour a, le 23 avril 1985, ordonné au procureur général du Canada, qui représente le ministre de l'Industrie et du Commerce, de fournir divers documents aux intimées.

3. J'ai personnellement et soigneusement examiné les documents énumérés à l'annexe A ci-jointe.

4. En vertu du paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, j'atteste à cette Cour que tous les documents mentionnés dans ladite annexe A sont des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada contenus dans:

- des notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil au sens de l'alinéa 36.3(2)a) de ladite Loi;
- des documents employés 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 36.3(2)d) de ladite Loi; ou
- des documents d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qui sont censées portées devant le Conseil, au sens de l'alinéa 36.3(2)e) de la Loi;

et je m'oppose à la divulgation de ces documents et des renseignements qui y figurent.

5. J'atteste en outre à cette Cour que le paragraphe 36.3(4) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas à l'égard de l'un quelconque de ces documents, puisqu'aucun n'existe [sic] plus de vingt ans et qu'aucun n'est un document de travail décrit à l'alinéa 36.3(2)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

⁷ Voir, plus haut, la note 4.

Dated at OTTAWA, in the Province of Ontario, this 14th day of May, 1985.

OTTAWA (Ontario), le 14 mai 1985,

“Gordon Francis Osbaldeston”

«Gordon Francis Osbaldeston»

Gordon Francis Osbaldeston
Clerk of the Queen's Privy
Council for Canada and
Secretary to the Cabinet

Gordon Francis Osbaldeston
Greffier du Conseil privé de la
Reine pour le Canada et
secrétaire du Cabinet

**SCHEDULE “A” TO THE CERTIFICATE
OF GORDON FRANCIS OSBALDESTON
DATED THE 14TH DAY OF MAY, 1985**

**L'ANNEXE «A» DU CERTIFICAT
DE GORDON FRANCIS OSBALDESTON
EN DATE DU 14 MAI 1985**

1. Document #1 constitutes information contained in a memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
2. Document #2 constitutes information contained in a draft memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
3. Document #3 constitutes information contained in a draft memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
4. Document #4 constitutes information contained in a memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
5. Document #5 constitutes information contained in a draft memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
6. Document #6 constitutes information contained in a memorandum to Council the purpose of which was to present proposals or recommendations to Council and is therefore within paragraph 36.3(2)(a) of the *Canada Evidence Act*.
7. Document #7 constitutes information contained in 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 [and] is therefore within paragraph 36.3(2)(d) of the *Canada Evidence Act*.
8. Document #8 constitutes information contained in a record the purpose of which was to brief Ministers of the Crown in relation to matters that were brought before Council and is therefore within paragraph 36.3(2)(e) of the *Canada Evidence Act*.

1. Le document n° 1 constitue des renseignements contenus dans une note qui était destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
2. Le document n° 2 constitue des renseignements contenus dans un projet de note qui était destiné à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
3. Le document n° 3 constitue des renseignements contenus dans un projet de note qui était destiné à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
4. Le document n° 4 constitue des renseignements contenus dans un projet de note qui était destiné à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
5. Le document n° 5 constitue des renseignements contenus dans un projet de note qui était destiné à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
6. Le document n° 6 constitue des renseignements contenus dans un projet de note qui était destiné à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
7. Le document n° 7 constitue des renseignements dans 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 et est, par conséquent, visé par l'article 36.3(2)d) de la *Loi sur la preuve au Canada*.
8. Le document n° 8 constitue des renseignements contenus dans un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions qui étaient portées devant le Conseil, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)e) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

The respondents requested Mr. Justice Teitelbaum to strike the certificate which he refused to do relying on the decision of Strayer J. in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney*

Les intimées ont demandé au juge Teitelbaum de rayer le certificat et ce dernier a refusé de le faire, en se fondant sur la décision qu'a rendue le juge Strayer dans *Smith, Kline & French Labora-*

General of Canada.⁸ In that case Strayer J. specified what a section 36.3 certificate should contain⁹ and Teitelbaum J. appears at first to have accepted that approach.

However, before him and us, the respondents submitted that the certificate did not properly assert a claim for privilege by simply repeating therein the wording of paragraph 36.3(2) as it does not provide a basis upon which the Court can determine, from the face of the certificate, whether the document belongs to the categories of documents described in paragraph 36.3(2). The Trial Judge agreed with this submission, saying:

A Certificate filed under this section of the **Canada Evidence Act** by the Clerk of the Privy Council must state more than merely stating that "Document #1 constitutes information . . .", "Document #2 constitutes information . . ." and so on for all of the documents listed in Schedule "A" attached to the certificate.

The certificate must provide sufficient information to enable a court to determine whether the information described in the certificate is properly categorized. The document must and should be named so that the court would know what type of document is being referred to. Describing a document by giving it a number, as is done in the present instance is insufficient to determine if the document should be a privileged one. It should state the date of the document, from whom and to whom it was sent and its subject-matter. [Emphasis added.]¹⁰

The appellant argues that the above paragraphs reveal error in that it is not open to the Court to require the disclosure mandated by the Trial Judge. I agree.

⁸ [1983] 1 F.C. 917 (T.D.). On the question of striking out the certificate Strayer J. said this [at p. 922]:

It should first be noted that this is a request for "striking out" the certificate. I do not believe that this Court has authority to "strike out" such a certificate. Even if he were properly impleaded, I do not think that the function of the Clerk in issuing such a certificate is of such a nature as to be amenable to review by any of the prerogative writs. While a declaration might be an appropriate means for a judicial examination of the certificate, the present proceedings are not in the appropriate form for a declaration. Counsel for the plaintiffs was unable to refer me to any specific authority otherwise by which the Court could strike out the certificate.

⁹ See *Id.*, at pp. 931-933.

¹⁰ Reasons for order, Appeal Book, Vol. III, at pp. 179-180.

ories Limited c. Procureur général du Canada.⁸ Dans cette cause-là, le juge Strayer a précisé ce qu'un certificat fondé sur l'article 36.3 devrait contenir⁹ et le juge Teitelbaum semble, à première vue, avoir accepté ce raisonnement.

Toutefois, devant ce même juge et devant nous, les intimées ont soutenu que le privilège n'était pas revendiqué en bonne et due forme dans le certificat, puisque, dans celui-ci, on a simplement répété le libellé du paragraphe 36.3(2); par conséquent, le certificat ne constitue pas un fondement à partir duquel la Cour peut déterminer, à première vue, si le document appartient à l'une ou l'autre des catégories de documents décrites dans cette disposition. Reconnaisant le bien-fondé de cet argument, le juge de première instance a dit ce qui suit:

Un certificat déposé en vertu de cet article de la **Loi sur la preuve au Canada** par le greffier du Conseil privé ne doit pas dire simplement que le «document n° 1 constitue des renseignements . . .», que le «document n° 2 constitue des renseignements . . .» et ainsi de suite pour tous les documents énumérés à l'annexe «A» jointe au certificat.

Le certificat doit fournir suffisamment de renseignements pour permettre à un tribunal de déterminer si les renseignements qui y sont décrits sont correctement classés par catégorie. On doit et devrait nommer le document afin que la Cour connaisse le type de document dont il est fait état. Décrire un document en lui attribuant un numéro comme dans l'espèce présente ne suffit à déterminer si le document est un document confidentiel. On devrait y mentionner la date du document, la personne qui l'a envoyé, la personne à laquelle il était destiné et son objet. [C'est moi qui souligne.]¹⁰

L'appelant soutient que les paragraphes précités sont erronés, puisqu'il n'est pas loisible à la Cour d'exiger la divulgation ordonnée par le juge de première instance. Je suis d'accord.

⁸ [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.). En ce qui a trait à la question de l'annulation du certificat, le juge Strayer a dit ce qui suit [à la p. 922]:

Il faut d'abord noter qu'il s'agit d'une demande de «radiation» du certificat. Je ne crois pas que la Cour soit compétente pour «radier» un tel certificat. Même si le greffier avait correctement été mis en cause, je ne crois pas que la délivrance du certificat soit une action susceptible d'examen au moyen de l'un des brefs de prérogative. Un jugement déclaratoire peut constituer un moyen approprié de faire l'examen judiciaire du certificat, mais la présente action ne revêt pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire. L'avocat des demandeurs a été incapable de me citer un texte particulier qui permettait à la Cour de radier le certificat.

⁹ Voir, *idem*, aux p. 931 à 933.

¹⁰ Motifs de l'ordonnance, dossier d'appel, vol. III, aux p. 179 et 180.

Section 36.3 relates only to an objection to disclosing information that is a "confidence of the Queen's Privy Council for Canada". Unlike sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*, which reflect the balancing of public interest in non-disclosure and the public interest in the administration of justice for which disclosure is sought (as seen in *Conway v. Rimmer*¹¹ which allowed a court to examine a document subject to a claim of Crown privilege to ascertain whether it should be disclosed), section 36.3 prevents a court from examining the document that represents a confidence of the Queen's Privy Council.¹² The absolute language of section 36.3 and its predecessor, subsection 41(2) of the *Federal Court Act*, has been recognized by this Court and the Supreme Court of Canada.¹³

It appears clear that Parliament intended by passing section 36.3 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

¹¹ [1968] A.C. 910 (H.L.).

¹² Subsection 41(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd supp.), c. 10 seemed to follow this balancing approach of *Conway v. Rimmer* whereas subsection 41(2) of that Act seemed to follow the restrictive approach in favour of a wider Crown privilege as seen in *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.) by denying court examination of the document claimed to be subject to Crown privilege. In 1982, section 41 of the *Federal Court Act* was repealed and replaced by sections 36.1, 36.2, and 36.3 of the *Canada Evidence Act*. As noted by Strayer J. in *Smith, Kline & French*, *supra*, note 8 at p. 927, section 36.3 follows the *Cammell, Laird* approach and unlike subsection 41(2) of the *Federal Court Act*, gives a partial definition of a confidence.

¹³ *Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.), at pp. 422-423; *Commission des droits de la personne v. Attorney General of Canada et al.*, [1982] 1 S.C.R. 215; *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, *supra*, note 8; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406 (C.A.), at pp. 425-426; appeal to S.C.C. dismissed [1987] 1 S.C.R. v.

L'article 36.3 porte uniquement sur une objection concernant la divulgation d'un renseignement qui est un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Contrairement aux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui traduisent l'équilibre entre l'intérêt public lié à la non-divulgation et l'intérêt public qui concerne l'administration de la justice et au nom duquel la divulgation est demandée (comme on peut le voir dans l'arrêt *Conway v. Rimmer*¹¹, où l'on a permis à un tribunal d'examiner un document visé par une allégation de privilège de la Couronne afin de déterminer si ledit document devrait ou non être divulgué), l'article 36.3 a pour effet d'interdire à la Cour d'examiner un document qui constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine¹². Notre Cour et la Cour suprême du Canada¹³ ont reconnu le caractère absolu du libellé de l'article 36.3 et de son prédécesseur, le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

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

¹¹ [1968] A.C. 910 (H.L.).

¹² Le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, semblait être fondé sur ce raisonnement d'équilibre de l'arrêt *Conway v. Rimmer*, tandis que le paragraphe 41(2) de cette même Loi semblait plutôt traduire le raisonnement restrictif favorisant un privilège plus large de la Couronne, lequel raisonnement a été suivi dans *Duncan v. Cammell, Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.), en refusant l'examen par la Cour d'un document visé par une allégation de privilège de la Couronne. En 1982, l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* a été abrogé et remplacé par les articles 36.1, 36.2 et 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Comme l'a dit le juge Strayer dans *Smith, Kline & French*, précité, note 8, à la p. 927, l'article 36.3 est conforme au raisonnement adopté dans l'affaire *Cammell, Laird* et, contrairement au paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il donne une définition partielle de ce qu'est un renseignement confidentiel.

¹³ *Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1^{re} inst.), aux p. 422 et 423; *Commission des droits de la personne c. Procureur général du Canada et autres*, [1982] 1 R.C.S. 215; *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, précité, note 8; *Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406 (C.A.) aux p. 425 et 426; appel devant la Cour suprême du Canada rejeté [1987] 1 R.C.S. v.

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 and 36.2 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.

As mentioned above, Mr. Justice Teitelbaum held that a certificate that simply repeats the wording of subsection 36.3(2) does not provide a basis for the Court to determine whether the documents belong to the categories described in subsection 36.3(2). More information is required: it should state the date of the document, from whom and to whom it was sent and its subject-matter.

Counsel for the appellant suggests the provision of such information which the learned Judge has required would of necessity describe, at least in part, the very information which Parliament has said need not be disclosed. I agree that that could be the case in certain circumstances but this need not be pursued because in my view the disclosure required by the order of the Trial Judge is simply not supported by the language of section 36.3.

Strayer J. was correct in *Smith, Kline* to hold that a certificate should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in the paragraphs of subsection 36.3(2). He said:

For example, where [the certificate] invokes paragraph (a) [of subsection 36.3(2)] it should indicate that the memorandum to Council was for the purpose of presenting proposals or recommendations. Paragraph (b) is not resorted to, and where (c) is invoked this appears to be done properly. Paragraph (d) in my view is not properly invoked. Typical of its use is item 22 which reads as follows:

22. Document #22 is a copy of a letter between Ministers of the Crown and therefore is within paragraph 36.3(2)(d) of the *Canada Evidence Act*.

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 et 36.2 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.

Comme je l'ai déjà souligné, le juge Teitelbaum a décidé qu'un certificat qui ne renferme qu'une simple répétition du libellé du paragraphe 36.3(2) ne constitue pas un fondement permettant à la Cour de déterminer si les documents appartiennent aux catégories décrites dans cette même disposition. Le certificat devrait contenir des renseignements plus détaillés; il devrait renfermer une mention de la date et de l'objet du document, de la personne qui l'a envoyé et de celle à laquelle il a été envoyé.

L'avocat de l'appellant a soutenu que, si les renseignements que le savant juge a demandés étaient fournis, le document renfermerait nécessairement alors, du moins en partie, les renseignements mêmes dont la divulgation n'est pas nécessaire, selon ce que le Parlement a dit. Je reconnais que tel pourrait être le cas dans certaines circonstances, mais il n'est pas nécessaire d'aller plus loin à ce sujet car, à mon avis, la divulgation que le juge de première instance a ordonnée n'est tout simplement pas justifiée par le libellé de l'article 36.3.

Le juge Strayer a eu raison de dire, dans l'arrêt *Smith, Kline*, qu'un certificat devrait comporter une allégation claire selon laquelle le document respecte les exigences énoncées aux alinéas du paragraphe 36.3(2). Voici comment il s'est exprimé:

Par exemple, lorsqu'on y invoque l'alinéa a) [du paragraphe 36.3(2)], il faudrait indiquer que la note adressée au Conseil était destinée à lui soumettre des propositions ou des recommandations. On n'y a pas recours à l'alinéa b) et il semble qu'on ait invoqué correctement l'alinéa c). En revanche, le recours à l'alinéa d) ne remplit pas cette condition. Un exemple typique de cet emploi est le document 22 du certificat qui dit:

[TRADUCTION] 22. Le document n° 22 est la copie d'une lettre échangée entre des ministres de la Couronne et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)d) de la Loi sur la preuve au Canada.

In the statute paragraph (d) is carefully circumscribed to cover only "communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy". It does not cover communications concerning social events, personal business, etc. The certificate simply asserts that the document in question is a letter passing between Ministers and this might or might not describe a document to which the privilege can legally attach. Therefore a proper invocation of paragraph (d) should assert that the subject-matter relates to the making of government decisions or the formulation of government policy.¹⁴

He continued:

The foregoing requirements for a certificate which I have postulated may appear to some to be unduly formalistic. As has been argued by the Crown in the present case, there is no evidence before me that the documents listed in the certificate do not meet the criteria of the statute even though they are not adequately described as meeting all the requirements. Nevertheless, consistently with the changes which the Parliament of Canada has made in the law in order to impose some criteria and limitations on the executive in its assertion of privilege by means of a non-reviewable certificate, litigants and the courts are entitled at least to the assurance that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to those criteria and limitations. The certificate in its present form, because it does not in all respects indicate that the Clerk has so directed his mind, is defective.¹⁵

Strayer J. found the certificate in *Smith, Kline* to be defective because it in effect did not track the language of subsection 36.3(2). Requiring it to do so admittedly may be formalistic, but, as he notes, litigants and the courts are entitled "at least to the assurance that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to those criteria and limitations". Therefore tracking the language of the subsection is not an empty exercise. It is what is required and I see no reason why the words should not be so interpreted.¹⁶ There simply is no authority in the section to support requiring the additional information that the Trial Judge requested in the order he made.

¹⁴ *Supra*, note 8, at p. 931.

¹⁵ *Id.*, at p. 933.

¹⁶ As was correctly said by Strayer J. in *Smith, Kline*, at p. 931.

Where it [the certificate] asserts that a document is a confidence on the basis of definitions in the various paragraphs of subsection 36.3(2) it should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in those paragraphs. [Emphasis added.]

Dans le texte de la loi, l'alinéa d) est soigneusement limité aux «communications ou . . . discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique». Il ne vise pas les communications concernant des événements sociaux, des affaires personnelles, etc. Le certificat se borne à affirmer que le document en question est une lettre échangée entre des ministres et une telle affirmation ne suffit pas pour déterminer si le document peut légalement être protégé par le privilège. Par conséquent, pour invoquer correctement l'alinéa d), il faudrait affirmer que l'objet de ce document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique¹⁴.

Il a poursuivi en ces termes:

Les exigences que je viens d'exposer quant à la formulation d'un certificat peuvent sembler trop formalistes pour certains. Comme l'a allégué la Couronne en l'espèce, on ne m'a soumis aucune preuve démontrant que les documents énumérés dans le certificat ne respectent pas les critères de la loi, bien qu'ils ne soient pas correctement décrits comme respectant toutes ces exigences. Néanmoins, compte tenu des changements que le Parlement du Canada a apportés au droit de façon à imposer à l'exécutif certains critères et restrictions dans sa revendication du privilège au moyen d'un certificat non susceptible d'examen, les parties et les tribunaux ont droit au moins à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération ces critères et ces restrictions. Dans sa forme actuelle, le certificat est défectueux car il n'indique pas à tous égards que le greffier les a effectivement pris en compte¹⁵.

Le juge Strayer a décidé que le certificat dans l'arrêt *Smith, Kline* n'était pas approprié, parce que, en réalité, il ne reprenait pas le libellé du paragraphe 36.3(2). C'est peut-être là une exigence formaliste, mais, comme il le souligne, les parties et les tribunaux ont droit «au moins à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération ces critères et ces restrictions». En conséquence, le fait de reprendre le libellé du paragraphe ne constitue pas un exercice dénué de tout sens. C'est ce qui est requis et je ne vois pas pourquoi les mots ne devraient pas être interprétés de cette façon¹⁶. Il n'y a tout simplement aucun élément de la disposition qui permet d'exiger les renseignements supplémentaires que le

¹⁴ Voir, plus haut, la note 8, à la p. 931.

¹⁵ *Idem*, à la p. 933.

¹⁶ Comme l'a dit à bon droit le juge Strayer dans l'arrêt *Smith, Kline*, à la p. 931.

Lorsqu'on prétend dans le certificat, en se fondant sur les définitions contenues dans les divers alinéas du paragraphe 36.3(2), qu'un document est un renseignement confidentiel, il faudrait clairement affirmer que le document est conforme aux exigences exposées dans ces alinéas. [C'est moi qui souligne.]

Consequently, I find the Trial Judge erred and on this point would allow the appeal subject to the invalidity points which I shall now discuss.

The Invalidity of Section 36.3 of the *Canada Evidence Act*

Under this argument, the respondents contend that section 36.3 is of no force or effect because it infringes sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The respondents also argue that paragraph 1 of the Charter does not apply to remedy the Charter breaches. Because of the conclusion I arrive at, it will not be necessary for me to discuss that section.

(1) Section 7 of the Charter

Respondents argue that section 36.3 infringes section 7 of the Charter in that the section deprives the respondents of their security of the person without compliance with fundamental justice. Section 7 of the Charter provides:

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.

In my view, the respondents, as corporations, cannot take advantage of section 7 of the Charter as it is limited to human beings. I need only refer to a recent decision of the Supreme Court of Canada on this point in which Mr. Justice Cory, who wrote the reasons for judgment, said:

There can now be no doubt that a corporation cannot avail itself of the protection offered by s. 7 of the *Charter*. In *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, the majority of this Court held that a corporation cannot be deprived of life, liberty and security of the person and cannot therefore avail itself of the protection offered by s. 7 of the *Charter*. At page 1004 it was stated:

... it appears to us that [s. 7] was intended to confer protection on a singularly human level. A plain, common sense reading of the phrase "Everyone has the right to life, liberty and security of the person" serves to underline the human element involved; only human beings can enjoy these rights. "Everyone" then, must be read in light of the rest of the section and defined to exclude corporations and other artificial entities incapable of enjoying life, liberty or security of the person, and include only human beings.

juge de première instance a demandés dans l'ordonnance qu'il a rendue.

Par conséquent, je suis d'avis que la décision du juge de première instance était erronée et, sur ce point, j'accueillerais l'appel, sous réserve des points d'invalidité que j'aborde maintenant.

L'invalidité de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*

À ce sujet, les intimées soutiennent que l'article 36.3 est nul et non avenu, parce qu'il viole les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Elles ajoutent que le paragraphe 1 de la Charte ne s'applique pas de façon à remédier aux violations de la Charte. En raison de la conclusion à laquelle j'en arrive, il n'est pas nécessaire que j'examine cette disposition.

(1) L'article 7 de la Charte

Les intimées allèguent que l'article 36.3 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. L'article 7 de la Charte se lit comme suit:

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.

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 êtres humains. À cet égard, je n'ai qu'à me reporter à une décision récente de la Cour suprême du Canada dans laquelle le juge Cory, qui a rédigé les motifs du jugement, s'est exprimé en ces termes:

On ne peut plus douter maintenant qu'une société ne peut se prévaloir de la protection de l'art. 7 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, notre Cour à la majorité a conclu qu'une société ne peut être privée de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne et par conséquent ne peut se prévaloir de la protection de l'art. 7 de la *Charte*. À la page 1004, il est déclaré:

... il nous semble que [l'art. 7] avait pour but d'accorder une protection à un niveau individuel seulement. Une lecture ordinaire, conforme au bon sens, de la phrase «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne» fait ressortir l'élément humain visé; seul un être humain peut avoir ces droits. Le terme «chacun» doit donc être lu en fonction du reste de l'article et défini de façon à exclure les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et de façon à ne comprendre que les être humains.

It is true that there is an exception to this general principle that was established in *R. v. Big M Drug Mart, supra*, where it was held that “[a]ny accused, whether corporate or individual, may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid” (pp. 313-14). Here no penal proceedings are pending and the exception is obviously not applicable.¹⁷

Respondents also argued that the exception in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*¹⁸ applied herein because “the thrust” of FIRA is directed at the individuals controlling the respondents and the remedy of the section 20 application under FIRA focuses on these individuals. Moreover, respondents argue that sections 24 and 27 of FIRA contemplate penal proceedings against the corporations and their officers, directors and agents. But I do not find these arguments convincing to bring respondents within the exception of *Big M Drug Mart* because the main proceeding under section 20 of FIRA is not penal, it is a proceeding to implement a decision of the Governor in Council annulling the transfer of shares, which in the context of FIRA would appear to be a decision reflecting national economic policy. Therefore the section 7 of the Charter argument fails for lack of standing.

(2) Section 15 of the Charter

The argument of the respondents under section 15¹⁹ of the Charter is to the effect that section 36.3 is discriminatory “both in terms of burden of

¹⁷ *Dywidag Systems International, Canada v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705, at p. 709.

¹⁸ [1985] 1 S.C.R. 295.

¹⁹ Section 15 of the Charter 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.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Il est vrai qu’il existe une exception à ce principe général qui a été établie dans l’arrêt *R. c. Big M Drug Mart*, précité, où la Cour a conclu que «[l]out accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l’accusation est portée est inconstitutionnelle» (pp. 313 et 314). En l’espèce, il n’y a pas de poursuite pénale et de toute évidence l’exception ne s’applique pas¹⁷.

Les intimées ont également fait valoir que l’exception mentionnée dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*¹⁸ s’appliquait en l’espèce, parce que la LEIE vise les personnes qui contrôlent les intimées et que la demande fondée sur l’article 20 de cette Loi concerne ces personnes. En outre, les intimées allèguent que les articles 24 et 27 de la LEIE prévoient la possibilité d’intenter des poursuites au pénal contre les sociétés et leurs dirigeants, administrateurs et mandataires. Toutefois, ces arguments ne m’apparaissent pas suffisamment convaincants pour m’amener à conclure que les intimées sont visées par l’exception de l’arrêt *Big M Drug Mart*, parce que la procédure principale fondée sur l’article 20 de la LEIE n’est pas une procédure au pénal, mais plutôt une demande visant à donner effet à une décision par laquelle le gouverneur en conseil a annulé le transfert d’actions, laquelle décision, dans le contexte de la LEIE, semblerait être une décision traduisant la politique économique nationale. En conséquence, l’argument fondé sur l’article 7 de la Charte n’est pas justifié et ne peut être retenu.

(2) L’article 15 de la Charte

Selon l’argument des intimées fondé sur l’article 15 de la Charte¹⁹, l’article 36.3 est discriminatoire [TRADUCTION] «tant sur le plan du

¹⁷ *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705, à la p. 709.

¹⁸ [1985] 1 R.C.S. 295.

¹⁹ L’article 15 de la Charte se lit 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 au même bénéfice 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.

(2) Le paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

proof and in the result, between private litigants or between a private litigant and the Crown (where it is a party), without justification. To this extent, the resulting discrimination infringes the other party's right to equality before and under the law and the right to equal protection and equal benefit of the law . . .".²⁰

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 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. As was said by Stone J.A. in *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*:²¹

In my view, the fact (as is argued) that NAPO is a non-profit corporation does not render it an "individual" for purposes of subsection 15(1). Nor do I think that NAPO is assisted by the fact that the Supreme Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (*per* Dickson J., at page 313) construed the word "anyone" in section 24(1) of the Charter as including "individuals (whether real persons or artificial ones such as corporations)", when the word employed in subsection 15(1) is "individual" rather than "anyone".

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

²⁰ Respondent's factum, pp. 23-24.

²¹ [1989] 3 F.C. 684, at pp. 703-704 leave to appeal refused on November 23, 1989 [[1989] 2 S.C.R. ix]. See also *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.) *per* Hugessen J.A. who noted that the possible problem of corporate plaintiffs invoking rights under section 15 that can only be enjoyed by individuals was avoided by the individual plaintiffs being found to assert section 15 protection. *Id.*, at p. 364.

fardeau de la preuve que celui du résultat, entre des parties privées ou entre une partie privée et la Couronne (dans les cas où elle est partie), et cette discrimination n'est pas justifiée. Dans cette mesure, la discrimination qui en résulte viole le droit de l'autre partie à l'égalité devant la loi et selon la loi et le droit à la protection égale et au bénéfice égal de la loi . . .".²⁰

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.

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. Comme l'a dit le juge Stone, J.C.A., dans *L'Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*:²¹

À mon sens, le fait (comme on l'affirme) que l'ONAP soit une société sans but lucratif n'en fait pas une «personne» au sens du paragraphe 15(1), et je ne crois pas davantage que l'ONAP soit servie du fait que la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (motifs du juge Dickson, à la page 313) a interprété les mots «toute personne» au paragraphe 24(1) de la Charte comme comprenant des «personnes, aussi bien physiques que morales» alors que le mot employé au paragraphe 15(1) de la version anglaise est «individual» plutôt que «anyone» («toute personne») comme c'est le cas au paragraphe 24(1) de la version anglaise.

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

²⁰ Mémoire des intimées, aux p. 23 et 24.

²¹ [1989] 3 C.F. 684, aux p. 703 et 704, permission d'en appeler refusée le 23 novembre 1989 [[1989] 2 R.C.S. ix]. Voir également *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.) où le juge Hugessen, J.C.A., a souligné que l'on a évité le problème pouvant découler de la revendication par des sociétés demanderesse de droits qui sont prévus à l'article 15 et dont seules les personnes peuvent jouir, étant donné que ce sont les demandeurs qui sont des particuliers qui ont invoqué cette protection. *Idem*, à la p. 364.

in *Andrews v. Law Society of British Columbia*.²² 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*²³ 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:

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.

²² [1989] 1 S.C.R. 143.

²³ [1990] 1 S.C.R. 695.

a établis dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*²². 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*²³ 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 pp. 362 et 363:

[TRADUCTION] 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 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).

²² [1989] 1 R.C.S. 143.

²³ [1990] 1 R.C.S. 695.

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.²⁴

In the case at bar, the Crown in section 36.3 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.²⁵

Section 36.3 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.

(3) Paragraph 1(a) of the Canadian Bill of Rights

The respondents contend that section 36.3 is inconsistent with paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, which provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

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)²⁴.

a

En l'espèce, de la même façon, la Couronne à l'article 36.3 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.

b

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 tribunal²⁵.

f

L'article 36.3 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.

(3) L'alinéa 1a) de la Déclaration canadienne des droits

Les intimées soutiennent que l'article 36.3 est incompatible avec l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, dont le libellé est le suivant:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

²⁴ *Id.*, at p. 701.

²⁵ *Id.*, at p. 702.

²⁴ *Idem*, à la p. 701.

²⁵ *Idem*, à la p. 702.

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

The respondents argue that the Government of Canada's actions in disallowing the transfer of shares and the use of section 36.3 amount to a deprivation of the enjoyment of property without due process.

However, this argument again fails at the threshold. This Court has previously held that paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* applies only to individuals which does not include bodies corporate.²⁶ Therefore the respondents have no claim under that paragraph.

(4) Paragraph 2(e) of the Canadian Bill of Rights

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* provides as follows:

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;

As the provision refers to "persons", respondents argue that they fall within the ambit of that paragraph and I assume they do.

However, before dealing with the paragraph 2(e) argument more generally, I wish to discuss a preliminary point which goes to the breadth of respondents' submissions on this argument. The respondents submit that they are being denied a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of their rights and obligations under FIRA because of: the decision made by Cabinet to disallow the transfer

²⁶ *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.) at pp. 427-428 (per Thurlow C.J.); and *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, *supra*, note 21.

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

Selon les intimées, en annulant le transfert d'actions et en appliquant l'article 36.3, le gouvernement du Canada a fait des gestes équivalant à une dénégration du droit à la jouissance des biens sans l'application régulière de la loi.

b Cependant, encore une fois, cet argument ne peut être retenu, parce que les critères préliminaires s'y rapportant n'ont pas été établis. Notre Cour a déjà décidé que l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* s'applique uniquement aux particuliers, ce qui ne comprend pas les personnes morales²⁶. En conséquence, les intimées ne peuvent se fonder sur cette disposition.

(4) L'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* se lit comme suit:

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;

g Selon les intimées, comme cette disposition fait mention de «personnes», les intimées sont visées par ce paragraphe et je présume qu'elles le sont.

h Toutefois, avant d'examiner de façon plus générale l'argument fondé sur l'alinéa 2e), j'aimerais traiter d'une question préliminaire qui touche l'ensemble des prétentions des intimées au sujet de cet argument. Les intimées soutiennent qu'elles se sont vu refuser le droit à une audience impartiale conformément aux principes de justice fondamentale aux fins de la détermination de leurs droits et obligations prévus à la LEIÉ, et ce, en raison de la

²⁶ *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.), aux p. 427 et 428 (le juge en chef Thurlow); et *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, précité, note 21.

of shares from respondent Canadian Transit Company to the respondents Central Cartage Company and Detroit International Bridge Company, the manner in which the decision was reached, the resort to section 20 of FIRA to enforce the Cabinet decision, and ultimately because of the potential criminal liability under sections 24 and 27 of FIRA. The invocation by the appellant of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* in this context has resulted in a denial of the respondents' rights to a fair hearing within the meaning of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

In making this argument, the respondents are lumping a great many issues together and I believe improperly so. The specific issue before us is an argument that section 36.3 of the *Canada Evidence Act* infringes paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in the context of the proceedings in question. Those proceedings are described under section 20 of FIRA, the relevant portions of which provided as follows:

20. (1) Where a non-eligible person or group of persons any member of which is a non-eligible person has made an actual investment in circumstances in which

(b) the Governor in Council has, by order, refused to allow the investment . . .

a superior court, on application on behalf of the Minister, may make such order as, in its opinion, is required in the circumstances, to the end that the investment shall be rendered nugatory not later than the expiry of such period of time as the court considers necessary to allow in order to avoid or reduce, to the greatest possible extent consistent with the attainment of that end, any undue hardship to any person who was not involved in the investment knowing it to be subject to be rendered nugatory under this Act.

I agree with Strayer J. when he made the following comments about a section 20 proceeding:

It will be noted that Parliament specified that such a proceeding was to be by way of application and Rule 319 of the *Federal Court Rules* states that "Any application to the Court shall be made by motion and initiated by notice of motion . . ." Two other judges of the Trial Division (Cattanach J., July 12, 1983; Walsh J., April 15, 1985) have declined to order a trial of the issue or measures normally associated with the conduct of an action. I have made several orders attempting to assist the parties in achieving a proper definition of the issues and in

décision par laquelle le Cabinet a refusé le transfert d'actions de l'intimée Canadian Transit Company aux intimées Central Cartage Company et Detroit International Bridge Company, de la façon dont la décision a été rendue, du recours à l'article 20 de la LEIÉ pour appliquer la décision du Cabinet et, finalement, en raison de la responsabilité possible au pénal sous le régime des articles 24 et 27 de la LEIÉ. L'application par l'appelant de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* dans ce contexte a entraîné un déni du droit des intimées à une audience impartiale au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par cet argument, les intimées soulèvent un grand nombre de questions en même temps et, à mon avis, cette démarche n'est pas appropriée. La question précise sur laquelle nous devons nous prononcer est l'argument selon lequel l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* viole l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dans le contexte des procédures en question. Ces procédures sont décrites à l'article 20 de la LEIÉ, dont les extraits pertinents se lisent comme suit:

20. (1) Lorsqu'une personne non admissible ou un groupe de personnes dont l'une est une personne non admissible a réalisé un investissement effectif

b) alors que le gouverneur en conseil a, par décret, refusé d'autoriser l'investissement,

une cour supérieure peut, sur demande présentée au nom du Ministre, rendre l'ordonnance qui, à son avis, s'impose dans ces circonstances afin de frapper de nullité l'investissement et ce, au plus tard le dernier jour du délai que la Cour estime nécessaire pour éviter ou réduire, dans la mesure qui soit la plus compatible avec l'objectif visé, toutes difficultés injustifiées pour quiconque, excepté les personnes ayant participé à l'investissement tout en sachant que celui-ci était susceptible d'être frappé de nullité en vertu de la présente loi.

Je souscris aux remarques suivantes que le juge Strayer a formulées au sujet d'une procédure fondée sur l'article 20:

Il faut remarquer que le Parlement a précisé que la procédure à suivre consistait dans la présentation d'une demande et que, selon la règle 319 des *Règles de la Cour fédérale*, «toute demande à la Cour est faite par voie de requête et débute par un avis de requête . . .» Deux autres juges de la Section de première instance (le juge Cattanach, le 12 juillet 1983; le juge Walsh, le 15 avril 1985) ont refusé d'ordonner que la question soit instruite ou que soient prises les mesures ordinairement liées au déroulement d'une action. J'ai rendu plusieurs ordon-

trying to assure them, particularly the respondents, a reasonable opportunity to acquire and submit relevant evidence.

It is reasonably clear from subsection 20(1), quoted above, that Parliament deliberately decided that the proceeding to obtain a court order rendering nugatory an investment already disallowed by the Governor in Council should be summary in nature. The word "application" clearly connotes this. In such a summary procedure there are no pleadings and proof is to be by affidavit. This seems not inappropriate in circumstances where the substantive decision to disallow the investment has already been made by the Governor in Council, and the purpose of recourse to the Court is simply to enforce that decision.

... it is important to keep in mind that the role of the Court under subsection 20(1) of the *Foreign Investment Review Act* is to give legal effect to a decision of the Governor in Council disallowing the acquisition. The Court is to

make such order as, in its opinion, is required in the circumstances, to the end that the investment shall be rendered nugatory ...

The principal function of the Court, then, is to give appropriate form to an enforcement measure which will do what is required to render the investment nugatory without doing more, at the same time having regard to the interests of innocent third parties. It is not the role of the Court on such an application by the Attorney General to hear an appeal from the Governor in Council as to the merits of his decision to disallow the investment. This is a nicety which the respondents do not always seem to appreciate.²⁷

As acknowledged by Strayer J., respondents are attacking the validity of the Cabinet decision because they want to establish it was made without jurisdiction. But the section 20 proceeding is summary in nature, is aimed at enforcing a decision of the Cabinet, with proof by affidavit only, and does not involve the trial of an action. The attempt by the respondents to broaden their invalidity arguments by linking them to the merits of the Cabinet decision and potential criminal liability is wrong. Moreover, it is also inappropriate for respondents to argue in this appeal that section 20 is itself invalid as I do not believe the leave, given by the Court to attack the validity of section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, carried with it a licence to argue the invalidity of section 20.

²⁷ Reasons of order of Strayer J., Court File A-307-89, vol. V of the Appeal Book, pp. 3-5 and 6. Strayer J. was confirmed by this Court in reasons for judgment issued simultaneously herewith.

nances en vue d'aider les parties à bien définir les questions et de leur fournir, en particulier aux intimées, la possibilité raisonnable d'obtenir et de produire des éléments de preuve pertinents.

a Les termes mêmes du paragraphe 20(1) précités prouvent d'une manière raisonnablement évidente que le Parlement a décidé expressément que la procédure destinée à obtenir une ordonnance du tribunal frappant de nullité l'investissement déjà refusé par le gouverneur en conseil devrait être sommaire. C'est ce qu'implique nettement le mot «demande». Dans une procédure sommaire, il n'y a pas de plaidoirie et la preuve est faite au moyen d'affidavits. C'est ce qui semble à propos de faire dans un cas où la décision de refuser l'investissement a déjà été prise par le gouverneur en conseil et où la demande adressée à la Cour vise simplement à mettre cette décision à exécution.

e ... il importe de ne pas oublier que le rôle de la Cour en vertu du paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* se résume à donner effet sur le plan juridique à une décision du gouverneur en conseil refusant l'acquisition. Le tribunal doit

d rendre l'ordonnance qui, à son avis, s'impose dans ces circonstances afin de frapper de nullité l'investissement ...

e La principale fonction de la Cour consiste donc à faire en sorte que soit revêtue de la forme appropriée la mesure d'exécution qui aura l'effet voulu pour frapper de nullité l'investissement sans plus, tout en tenant compte des intérêts des tiers de bonne foi. Il n'appartient pas à la Cour, lorsque le procureur général présente une telle demande, d'entendre au fond l'appel formé contre la décision du gouverneur en conseil de refuser l'investissement. C'est une finesse dont les intimés ne se rendent pas toujours compte.²⁷

f Comme le juge Strayer l'a reconnu, les intimées contestent la validité de la décision du Cabinet, parce qu'elles veulent démontrer que le Cabinet n'avait pas la compétence voulue pour la rendre. Toutefois, la procédure fondée sur l'article 20 est g une procédure de nature sommaire; elle vise à mettre à exécution une décision du Cabinet au moyen d'une preuve par affidavit seulement et ne nécessite pas l'instruction d'une action. Les intimées ont tort de tenter d'élargir la portée de leurs h arguments relatifs à l'invalidité en les liant au bien-fondé de la décision du Cabinet et à la responsabilité possible au pénal. En outre, elles ont tort d'alléguer, dans le présent appel, que l'article 20 lui-même est invalide, parce que je ne crois pas i qu'en leur permettant de contester la validité de l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, la Cour les a autorisées à contester la validité de l'article 20.

²⁷ Motifs de l'ordonnance du juge Strayer, dossier de la Cour A-307-89, vol. V du dossier en appel, p. 3, 5 et 6. Notre Cour a confirmé la décision du juge Strayer dans les motifs de jugement prononcés en même temps que les présents motifs.

However, what is appropriately raised by respondents is their argument that section 36.3 of the *Canada Evidence Act* violates paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in the context of the proceeding contemplated by section 20 of FIRA. Simply put, respondents submit that the right to a fair hearing in accordance with fundamental justice is enshrined in paragraph 2(e) and fundamental justice includes the right to state one's case adequately.²⁸ As section 36.3 of the *Canada Evidence Act* prevents the adequate statement of their case, respondents argue it violates paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and should not apply. I do not agree.

The fair hearing guaranteed in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* is not a frozen concept that remains static. A court in interpreting the concept, should be mindful of its origin and evolution and of the specific context in which it is being raised. In other words, the guarantee of a fair hearing in paragraph 2(e) should be given a meaning that recognizes not only the interpretation and evolution of the term over time but also the particular circumstances involved.²⁹

²⁸ *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 213, citing *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at p. 923.

²⁹ In this respect, I agree with the analysis of Professor Peter Hogg when he concludes that, although the *Canadian Bill of Rights* does not contain a limitation clause comparable to section one of the Charter, courts have not interpreted the guarantees of the *Canadian Bill of Rights* as absolute. See Hogg, "A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights", in Beaudoin and Ratushny, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 1 at p. 8 (2nd ed. 1989).

Professor Hogg states:

Thus a guarantee of "equality before the law" or "equal protection of the laws" must be qualified to accommodate laws which treat special groups in a special way for legitimate reasons, and a guarantee of "freedom of speech" must be qualified to accommodate laws against sedition, obscenity, fraud, official secrecy, defamation, deceptive advertising and the like. The position without a limitation clause is therefore not very different from the position with a limitation clause. However, an explicit limitation clause does instruct the courts, albeit vaguely, as to the standards to be employed in

(Continued on next page)

Toutefois, l'argument qu'elles ont soulevé de façon pertinente au cours de leur plaidoirie est l'argument selon lequel l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* viole l'alinéa 2e) de la *Déclaration des droits* dans le contexte de la procédure envisagée par l'article 20 de la LEIÉ. En termes simples, les intimées soutiennent que le droit à une audience impartiale conformément aux principes de justice fondamentale est enchâssé à l'alinéa 2e) et que la justice fondamentale comprend le droit de présenter sa cause d'une façon appropriée²⁸. Comme l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* les empêche de présenter leur cause de façon appropriée, cette disposition violerait l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et ne devrait pas s'appliquer. Je ne suis pas d'accord.

Le droit à une audience impartiale qui est garanti à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas un concept gelé qui demeure statique. Lorsqu'elle doit interpréter ce concept, la cour doit tenir compte de l'origine et de l'évolution de celui-ci et du contexte précis dans lequel il est soulevé. En d'autres termes, la garantie d'une audience impartiale qui est prévue à l'alinéa 2e) devrait se voir attribuer un sens qui tient compte, non seulement de l'interprétation et de l'évolution de l'expression au fil des ans, mais aussi des circonstances particulières en jeu²⁹.

²⁸ *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 213, où l'on cite, l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la p. 923.

²⁹ Sur ce point, je suis d'accord avec le professeur Peter Hogg, lorsqu'il conclut dans son analyse que, bien que la *Déclaration canadienne des droits* ne contienne pas de clause restrictive comparable à l'article 1 de la Charte, les tribunaux n'ont pas interprété les garanties de la *Déclaration canadienne des droits* comme des garanties absolues. Voir Hogg, «Comparaison entre la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits*» dans Beaudoin et Ratushny, *Charte canadienne des droits et libertés*, 1, à la p. 11 (2^e éd., 1989).

Le professeur Hogg s'exprime comme suit:

C'est ainsi que la garantie de «l'égalité de la loi» ou de «la protection de la loi» doit s'interpréter de façon à permettre l'application de lois qui, pour des motifs légitimes, accordent un traitement de faveur à certains groupes; la garantie de «la liberté de parole» doit s'interpréter de façon à laisser subsister des règles de droit en matière de sédition, d'obscénité, de fraude, de secrets officiels, de diffamation, de fausse publicité et ainsi de suite. Une clause limitative ne modifie donc pas la situation de façon dramatique. Cependant, une clause limitative explicite renseigne les tribunaux, bien que d'une

(Suite à la page suivante)

In addition, it should be noted paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* guarantees a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. As was stated by Lamer J. in *Re B.C. Motor Vehicle Act*,³⁰ the words “principles of fundamental justice” qualify the “right to a fair hearing” and operate differently from section 7 of the Charter because in that section they qualify much more fundamental rights, namely, the “right to life, liberty and security of the person”. Consequently paragraph 2(e) is much narrower in scope than section 7 of the Charter in that the former deals solely with procedural fairness.

There is no doubt that procedural fairness generally implies the right to state one’s case adequately.³¹ This right is part of the broader rule commonly expressed by the Latin expression of *audi alteram partem*—to hear the other side.

But it has been well recognized that there can be circumstances where the *audi alteram partem* rules can be qualified, and these qualifications have developed over time both by the common law and by statute.³² Many questions of privilege such as solicitor-client, priest-penitent, or rules on hearsay evidence can operate to cut down on the ability to state one’s case by denying admissibility into evidence even though relevance may be established. The issue of Crown privilege attaching to Cabinet confidences is firmly established as one of

(Continued from previous page)

determining whether a law transgresses a guaranteed civil liberty. In the absence of a limitation clause, the courts have to invent the applicable standards, a task that Canadian courts, in interpreting the *Canadian Bill of Rights*, did not perform very successfully. [Footnotes omitted.] *Id.*, p. 8.

³⁰ [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 511.

³¹ See Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, *supra*, note 28.

³² As noted by La Forest J., relying on *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, note 30, it is proper to resort to the common law and legislative practice to interpret Charter rights, see *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387, at p. 406.

En outre, il faut souligner que l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* garantit une audience impartiale conformément aux principes de justice fondamentale. Comme l’a dit le juge Lamer dans l’arrêt *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*,³⁰ l’expression «principes de justice fondamentale» est rattachée au «droit à une audience impartiale», qu’elle modifie, et s’applique différemment de l’article 7 de la Charte parce que, dans cette disposition-là, elle se rapporte à des droits beaucoup plus fondamentaux, en l’occurrence, le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». En conséquence, l’alinéa 2e) a une portée beaucoup plus restreinte que l’article 7 de la Charte, puisqu’il porte uniquement sur l’équité dans la procédure.

Il est indubitable que l’équité dans la procédure sous-entend généralement le droit de présenter sa cause de façon appropriée³¹. Ce droit fait partie de la règle plus large habituellement exprimée par les mots latins *audi alteram partem* (entendre l’autre partie).

Cependant, il est bien reconnu qu’il y a des cas où la règle *audi alteram partem* peut être restreinte et ces restrictions ont été créées au fil des années par la *common law* et par le droit d’origine législative³². Bon nombre de privilèges, comme le privilège des communications entre l’avocat et son client ou entre le prêtre et le pénitent, ou de règles sur la preuve par oui-dire peuvent restreindre la possibilité pour une personne de présenter sa cause en niant l’admissibilité de certains éléments de preuve, bien que la pertinence puisse en être éta-

(Suite de la page précédente)

façon très générale, quant aux normes à appliquer pour décider si une loi viole une des libertés reconnues ou si, au contraire, elle constitue une restriction légitime à cette liberté. En l’absence d’une clause limitative, les tribunaux doivent inventer eux-mêmes ces normes. Jusqu’à présent, les tribunaux canadiens qui ont eu à interpréter la *Déclaration canadienne des droits* n’ont pas bien réussi dans cette tâche.» [Notes en bas de page omises]. *Idem*, p. 11 et 12.

³⁰ [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 511.

³¹ Voir le juge en chef Fauteux, dans *Duke c. La Reine*, précité, note 28.

³² Comme l’a dit le juge La Forest, qui se fondait sur l’arrêt *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, note 30, il convient de se fonder sur la *common law* et la pratique législative pour interpréter les droits reconnus par la Charte; voir *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la p. 406.

these exceptions³³ and I believe it has not been ousted by the wording of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

The exclusion of Cabinet confidences, which is behind the provisions of section 36.3, is principally aimed at the protection of Cabinet candour in its discussions and Cabinet solidarity, and comes well within the exceptions to stating one's case that have been recognized. As stated in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, the *audi alteram partem* rule may be modified by legislation for the protection of particular aspects of the public interest such as information supplied in confidence for the government or the discharge of public functions.³⁴

Accordingly, the common law and statutory evolution of protection against discovery for Cabinet confidences should not be lightly discarded. In this respect, one cannot ignore the special status the Crown enjoys which was described by Mr. Justice Cory as being different and apart from others in that it represents the interests of all members of Canadian society.³⁵

I also take some reinforcement in my conclusion that the invocation of a section 36.3 certificate does not violate paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* when the limited purpose and scope of section 20 of FIRA is recalled. As stated earlier, that section's purpose is limited to the making in a prescribed manner of a court order implementing a decision of the Cabinet. I fail to see how, given the

³³ See authorities cited *supra* note 13. See also the thorough review of Crown privilege relating to Cabinet documents under the common law by La Forest J. in *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637.

³⁴ (4th ed., J. M. Evans, editor, pp. 189-190).

³⁵ *Rudolph Wolff & Co. v. Canada*, *supra*, notes 23, 24. Cory J. stated, however, it was not necessary for him to consider the point that the Crown can never be compared with individuals under subsection 15(1) of the Charter in the context of any statute governing the relationship between the Crown and the subject in civil proceedings. He said that there could be circumstances in which the Crown's activities are indistinguishable from those of any other litigant engaged in commercial activity but that was for another day. At pp. 701-702.

blie. Le privilège de la Couronne à l'égard des renseignements confidentiels du Cabinet est bien reconnu comme étant l'une de ces exceptions³³ et, à mon avis, cette exception n'a pas été annulée par le libellé de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'exclusion des renseignements confidentiels du Cabinet, qui est prévue à l'article 36.3, vise principalement à protéger la solidarité du Cabinet et la liberté pour lui de s'exprimer spontanément et constitue l'une des exceptions au droit de présenter sa cause qui ont été reconnues. Comme l'a dit de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action*, la règle *audi alteram partem* peut être modifiée au moyen d'une loi visant à protéger certains aspects de l'intérêt public, comme des renseignements confidentiels du gouvernement ou des renseignements fournis dans le cadre de l'exercice de fonctions publiques³⁴.

En conséquence, il ne faut pas mettre de côté inconsidérément l'évolution, tant en *common law* que dans les textes législatifs, de la protection dont bénéficient les renseignements confidentiels du Cabinet. À cet égard, on ne peut ignorer le statut spécial dont la Couronne jouit et qui, selon le juge Cory, est différent, puisque la Couronne représente les intérêts de tous les membres de la société canadienne³⁵.

Ma conclusion selon laquelle le recours à un certificat fondé sur l'article 36.3 ne viole pas l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* me semble encore plus justifiée, lorsque je me rappelle l'objectif et la portée restreints de l'article 20 de la LEIÉ. Comme je l'ai déjà souligné, cet article vise simplement l'adoption en la manière prescrite d'une ordonnance de la Cour qui donne

³³ Voir les autorités citées plus haut à la note 13. Voir également l'examen approfondi du privilège de la Couronne à l'égard des documents du Cabinet selon la *common law* dans *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, le juge La Forest.

³⁴ (4^e éd., J. M. Evans, éditeur, p. 189-190).

³⁵ *Rudolph Wolff & Co. c. Canada*, précité, notes 23 et 24. Cependant, le juge Cory a souligné qu'il ne voyait pas la nécessité d'examiner l'argument selon lequel la Couronne ne peut en aucun cas être comparée aux personnes visées au paragraphe 15(1) de la Charte dans le contexte d'une loi qui régit les liens entre la Couronne et le particulier dans des procédures au civil. Il a dit qu'il peut y avoir des cas où les activités de la Couronne sont indissociables de celles de toute autre partie qui poursuit une activité commerciale, mais que cette question serait examinée plus tard. Aux p. 701 et 702.

limited scope and purpose of the section 20 proceeding, the operation of a section 36.3 certificate infringes the respondents' guarantee of a fair hearing under paragraph 2(e). Especially so, when, at the main hearing under section 20, respondents will be able to advance any argument they think relevant including asking the Court to draw any inference which arises from the lack of documents requested by the respondents and protected by the section 36.3 certificate.

Conclusion

For the foregoing reasons, the appeal will be allowed with costs in the cause and the order of Teitelbaum J. rendered on September 1, 1988 is set aside, and the respondents' motion to strike the certificate is dismissed.

URIE J.A.: I agree.

MARCEAU J.A.: I agree.

suite à une décision du Cabinet. Compte tenu de la portée et de l'objectif restreints de la procédure visée à l'article 20, je ne vois pas en quoi l'utilisation d'un certificat fondé sur l'article 36.3 viole le droit des intimées à une audience impartiale au sens de l'alinéa 2e). Cela est encore plus vrai lorsque je tiens compte du fait que, lors de l'audience principale concernant l'article 20, les intimées pourront faire valoir tout argument qu'elles jugeront pertinent et pourront même demander à la Cour de tirer toute conclusion découlant de l'absence de documents demandés par les intimées et protégés par le certificat fondé sur l'article 36.3.

Conclusion

Pour les motifs exprimés ci-dessus, l'appel est accueilli, les dépens suivant l'issue de la cause, et l'ordonnance rendue le 1^{er} septembre 1988 par le juge Teitelbaum est infirmée; la demande des intimées en vue de faire rayer le certificat est rejetée.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-1190-88

A-1190-88

Attorney General of Canada (Applicant)**Procureur général du Canada (requérant)**

v.

c.

Patrick Francis Ward (Respondent)**a** **Patrick Francis Ward (intimé)**

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. WARD (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) c. WARD (C.A.)

Court of Appeal, Urie, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Toronto, February 8; Ottawa, March 5, 1990.

b Cour d'appel, juges Urie, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 8 février; Ottawa, 5 mars 1990.

Immigration — Refugee status — Northern Ireland native and former Irish National Liberation Army (INLA) member claiming Convention refugee status — Under death sentence by INLA for assisting hostages to escape — Whether INLA "particular social group" within definition of "Convention refugee" in Act — Whether persecution feared must be by state — Whether claimant having United Kingdom citizenship — Onus of establishing nationality — Whether claimant establishing he could not avail self of protection of all countries of nationality.

Immigration — Statut de réfugié — L'intimé, originaire de l'Irlande du Nord et ancien membre de la Irish National Liberation Army (INLA) réclame le statut de réfugié au sens de la Convention — La INLA a prononcé contre lui une sentence de mort pour avoir aidé des otages à s'échapper — La INLA est-elle un «groupe social» au sens de la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» dans la Loi? — La crainte d'être persécuté doit-elle être inspirée par l'État? — Le demandeur de statut est-il citoyen du Royaume-Uni? — Obligation d'établir la nationalité — Le demandeur de statut a-t-il établi qu'il ne pouvait se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il a la nationalité?

The respondent, a native of Northern Ireland (and accordingly considered a national of both the United Kingdom and the Republic of Ireland) joined the Irish National Liberation Army (INLA), an illegal paramilitary organization which had broken away from the IRA. Assigned by the INLA to guard two hostages, the respondent, bothered by his conscience, assisted in their escape. He went back to Northern Ireland but returned to the Republic to attend a wedding and was kidnapped by the INLA. After being tortured and sentenced to death, respondent escaped and sought police protection. They saw to respondent's hospitalization for treatment of the injuries resulting from his torture but arrested him for complicity in the detention of the hostages. Having served most of a three year jail sentence, respondent was released and given police assistance in departing for Canada. The Minister determined that respondent was not a Convention refugee but the Board allowed a redetermination. The Attorney General has applied to set that decision aside.

L'intimé, natif de l'Irlande du Nord (et conséquemment considéré citoyen du Royaume-Uni et de la république d'Irlande) s'est joint à la Irish National Liberation Army (INLA), un organisme paramilitaire illégal qui s'était séparé de la IRA. Désigné par la INLA pour surveiller deux otages, l'intimé, tracassé par sa conscience, les a aidés à s'échapper. Il est rentré en Irlande du Nord puis il est retourné dans la république d'Irlande pour assister à un mariage, et il a été enlevé par la INLA. Après avoir été torturé et condamné à mort, l'intimé s'est évadé et a demandé protection à la police. Celle-ci a fait hospitaliser l'intimé pour traitement de ses blessures consécutives à la torture, mais elle l'a arrêté pour complicité dans la séquestration des otages. Après avoir purgé la plus grande partie d'une peine d'emprisonnement de trois ans, l'intimé a été relâché et la police l'a aidé à se rendre au Canada. Le ministre a déterminé que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention, mais la Commission a accueilli la demande de réexamen. Le procureur général a demandé l'annulation de cette décision.

Held, the application should be allowed.

Per Urie J.A. (Marceau J.A. concurring): (1) The Board erred in finding that the respondent was a member of a "particular social group" to which the subsection 2(1) definition of the *Immigration Act, 1976* applied. Membership in the INLA did not substantiate a claim for refugee status based on a fear arising from actions committed by a member of the group contrary to the interests of the group which group interests were contrary to the well-being of the state. A fear arising from within the group itself and not emanating from the state could not provide the basis for a claim of persecution.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

h Le juge Urie, J.C.A. (le juge Marceau, J.C.A., souscrit à ces motifs): (1) C'est à tort que la Commission a conclu que l'intimé appartenait à un «groupe social» auquel s'appliquait la définition du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'appartenance à la INLA ne justifie pas la revendication du statut de réfugié fondée sur la crainte provoquée par les actions d'un membre du groupe contraires aux intérêts du groupe, ces intérêts étant eux-mêmes opposés au bien de l'État. Une crainte suscitée par le groupe lui-même et non par l'État ne peut servir de fondement à la prétention qu'il y a persécution.

(2) Although the Board did not err in finding that the claimant's inability to avail himself of his country's protection and the state's inability to offer effective protection were intertwined, the Board erred in finding that evidence of a lack

j (2) Bien que la Commission n'ait pas commis d'erreur en concluant que l'incapacité du demandeur de statut à se réclamer de la protection de son pays et l'incapacité de l'État à lui fournir une protection efficace étaient étroitement liées, c'est à

of protection created a presumption as to the likelihood of persecution and the well-foundedness of any fear. Such a determination could only be made after an assessment and weighing of evidence. The claimant must establish that the state cannot protect him from the persecution he fears.

(3) The Board erred in not addressing the issue of United Kingdom citizenship and in finding the respondent's only countries of nationality to be Northern Ireland and the Republic of Ireland. A refugee claimant must establish that he is unable or unwilling to avail himself of all of his countries of nationality and such failure is fatal to the Board's finding of Convention refugee status. Nationality was of prime importance. The right to live in the country of nationality became important only in the discharge of the onus of proving inability to avail himself of the country of nationality. The Board erred in placing on the Crown the onus of establishing nationality or right to live in the United Kingdom. Subsection 8(1) places the burden of proof on the person seeking entry.

Per MacGuigan J.A. (dissenting but concurring in part in the result): (1) The Board did not err in finding the respondent to be a member of a particular social group within the definition of the Act. The applicant's argument, that "social group" must be deemed to exclude terrorist groups in order that Canada not become a haven for terrorists, was too absolute. The starting point of the definition is the personal element. It is the relationship of the person to the group which is at stake, not an abstract concept of the group taken absolutely. The Board decisions relied upon by the applicant were in cases where the claimant was not clearly repentant. The respondent had turned against terrorism and should not be automatically excluded from Convention refugee status because the organization to which he had belonged was a terrorist one. The particular social group here in question should be understood as including those who have renounced the INLA.

(2) The Board did not err in its interpretation of the definition of persecution, taking into account the literal text of the statute, the absence of any decisive Canadian precedents and the weight of international authority. The subsection 2(1) definition of "Convention refugee" does not necessarily import state complicity. The Board's interpretation was not contrary to paragraph 3(g) of the Act regarding Canada's international legal obligations and its humanitarian tradition.

(3) The Board erred in law by failing to consider whether the respondent had established that he could not avail himself of the protection of all his countries of nationality. The clear meaning of the definition of "Convention refugee" in subsection 2(1) is that a refugee claimant must be unable or unwilling to avail himself of the protection of all countries of nationality. Subsection 8(1) placed the burden of proof as to a claimant's right to come to Canada on the claimant. A decision that a

tort que la Commission a conclu que la preuve du manque de protection créait la présomption de la vraisemblance de la persécution et du bien-fondé de la crainte ressentie. Une telle détermination ne pouvait se faire qu'après avoir apprécié et soupesé les éléments de preuve. Le demandeur de statut doit établir que l'État ne peut le protéger contre la persécution qu'il redoute.

(3) La Commission a commis une erreur en ne se penchant pas sur la question de la citoyenneté du Royaume-Uni et en concluant que l'intimé n'était citoyen que de l'Irlande du Nord et de la république d'Irlande. Le demandeur du statut de réfugié doit établir qu'il ne peut ou ne veut se réclamer d'aucun des pays dont il a la nationalité, et ce défaut est fatal à la conclusion de la Commission que l'intimé a statut de réfugié au sens de la Convention. La nationalité de l'intimé était d'une extrême importance. Le droit de l'intimé de vivre dans le pays dont il a la nationalité n'est devenu important que lorsqu'il s'est agi pour lui de prouver, comme il y était tenu, son incapacité à se réclamer du pays dont il a la nationalité. La Commission a commis une erreur en imposant à la Couronne l'obligation d'établir le droit de l'intimé à la nationalité du Royaume-Uni ou son droit d'y vivre. Le paragraphe 8(1) impose le fardeau de la preuve à la personne désireuse d'entrer au Canada.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (motifs dissidents mais concordants en partie quant au résultat): (1) La Commission n'a pas commis d'erreur en concluant que l'intimé appartenait à un groupe social au sens de la définition de la Loi. L'argument du requérant voulant que l'expression «groupe social» soit présumée exclure les groupements terroristes afin que le Canada ne devienne pas un refuge pour les terroristes était trop absolu. Le point de départ de la définition est son élément personnel. C'est le rapport entre la personne concernée et le groupe qui est en jeu, et non un concept abstrait du groupe pris de façon absolue. Les décisions de la Commission sur lesquelles le requérant s'est appuyé ont été rendues dans des affaires où le demandeur de statut n'était pas évidemment repentant. L'intimé s'était tourné contre le terrorisme et il ne devrait pas se voir automatiquement refuser le statut de réfugié au sens de la Convention parce que l'organisme auquel il a appartenu était un groupement terroriste. Le groupe social visé en l'espèce devrait être considéré comme comprenant ceux qui se sont détournés de la INLA.

(2) La Commission n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la définition de la persécution, tenant compte du libellé de la loi, de l'absence de décisions canadiennes décisives faisant jurisprudence et du poids des sources doctrinales internationales. La définition de «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) n'implique pas nécessairement la complicité de l'État. L'interprétation de la Commission n'était pas contraire à l'alinéa 3g) de la Loi visant les obligations légales du Canada sur le plan international et sa traditionnelle attitude humanitaire.

(3) La Commission a commis une erreur de droit en ne se demandant pas si l'intimé avait établi qu'il ne pouvait pas se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il avait la nationalité. Il ressort clairement de la définition de «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) que celui qui revendique le statut de réfugié doit ne pouvoir ni vouloir se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il a la nationalité. Le paragraphe 8(1) impose au demandeur de statut l'obli-

democratic state lacked the ability to protect citizens from subversive elements was not to be reached lightly and should be made only upon a correct application of the burden of proof.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, Geneva, 189 U.N.T.S. 137, Article 1.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c).
- Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 3(g), 4(2) (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 3), 8(1), 19(1)(c),(d),(e),(f),(g), 46(1) (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 14), (3) (as am. *idem*).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 33(2).
- Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* 1974, 1974, c. 56 (U.K.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Naredo and Minister of Employment and Immigration (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.); *Surujpal v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 60 N.R. 73 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Ward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48 (I.A.B.); *Lazo-Cruz*, 80-6004, 16/1/80 (I.A.B.) not reported; *Naredo*, 80-9159, 20/11/80 (I.A.B.) not reported; *revd* by (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.); *St. Gardien Giraud*, 81-9669, 20/3/86 (I.A.B.), not reported.

AUTHORS CITED

- Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1968, "social".
- United Nations. Office of the 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).

COUNSEL:

Roslyn J. Levine for applicant.
Peter Rekai for respondent.

gation de prouver son droit d'entrer au Canada. La conclusion qu'un État démocratique est incapable de protéger ses citoyens contre les éléments subversifs ne saurait être tirée à la légère, et on ne doit y parvenir qu'en attribuant correctement le fardeau de la preuve.

a

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, Genève, 189 R.T.N.U. 137, Article 1.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 33(2).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)c).
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 3g), 4(2) (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 3), 8(1), 19(1)c),d),e),f),g), 46(1) (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 14), (3) (mod., *idem*).
- Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* 1974, 1974, chap. 56 (R.-U.).

b

c

d

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Naredo et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (C.A.F.).

e

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.); *Surujpal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 60 N.R. 73 (C.A.F.).

f

DÉCISIONS CITÉES:

Ward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48 (C.A.I.); *Lazo-Cruz*, 80-6004, 16-1-80 (C.A.I.) non publiée; *Naredo*, 80-9159, 20-11-80 (C.A.I.) non publiée; *inf.* par (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (C.A.F.); *St. Gardien Giraud*, 81-9669, 20-3-86 (C.A.I.), non publiée.

g

h

DOCTRINE

- Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e éd., Oxford: Clarendon Press, 1968, «social».
- Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (Genève, septembre 1979).

i

AVOCATS:

Roslyn J. Levine pour le requérant.
Peter Rekai pour l'intimé.

j

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Rekai & Johnson, Toronto, for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.A.: The Attorney General of Canada in this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application seeks to set aside the decision of the Immigration Appeal Board ("the Board") dated December 2, 1988 [*Ward v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48] determining the respondent to be a Convention refugee.

The parties substantially agree on the facts which are material and relevant but because of their importance to the decision rendered they must be set out in some detail.

The respondent was born and resided in Londonderry, Northern Ireland. As such it would appear that he is considered to be a national of both the United Kingdom, of which there can be no question that Northern Ireland is a part, and of the Republic of Ireland. His evidence is that he can hold a passport issued by either or both countries although that which he held when he was admitted to Canada had been issued by the Republic of Ireland.

The respondent first became involved in the Irish National Liberation Army ("INLA") in January, 1982 but it was not until 1983 that he formally became a member. According to the respondent's evidence, the INLA is a paramilitary organization, subject to strict discipline, a feature of which is that "once you are a member you are always a member".¹ If a member does not "tow the line" he will be "shot because he constitutes a threat to that organization's security".² The respondent described the INLA in this way.³

¹ Case book, vol. 2, p. 123.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Rekai & Johnson, Toronto, pour l'intimé.

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

^b LE JUGE URIE, J.C.A.: Le procureur général du Canada recherche, par cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], l'annulation de la décision en date du 2 décembre 1988 [*Ward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48] par laquelle la Commission d'appel de l'immigration («la Commission») a conclu que l'intimé était un réfugié au sens de la ^d Convention.

^e Les parties sont en grande partie d'accord sur les faits importants et pertinents à l'espèce, mais vu leur importance pour la décision rendue, il y a lieu de les exposer de façon assez détaillée.

^f L'intimé est né et a résidé à Londonderry (Irlande du Nord). Vu cela, il semblerait qu'il soit considéré comme ayant la nationalité aussi bien du Royaume-Uni, dont fait indiscutablement partie l'Irlande du Nord, et de la république d'Irlande. Il a témoigné qu'il peut être détenteur d'un passeport délivré par l'un ou l'autre ou l'un et l'autre des deux pays, bien que le passeport en sa possession ^g lors de son admission au Canada eût été délivré par la république d'Irlande.

^h Les rapports entre la Irish National Liberation Army («INLA») et l'intimé ont pris naissance en janvier 1982, mais il n'en est devenu officiellement membre qu'en 1983. Selon la déposition de l'intimé, la INLA est un organisme paramilitaire assujéti à une stricte discipline, qui veut notamment que [TRADUCTION] «une fois membre, vous l'êtes pour la vie»¹. Le membre qui ne «suit pas les diktats» sera «descendu parce qu'il constitue un danger pour la sécurité de l'organisme»². L'intimé a décrit la INLA de la façon suivante³.

¹ Dossier, vol. 2, p. 123.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

Q. You have referred to the INLA as a paramilitary body.

A. Yes.

Q. How does it organize itself?

A. It organizes itself as a break away group from the provisional IRA. *a*

Q. I do not mean in that sense, I mean how was it structured? What was the structure of it? You must have some kind of hierarchy.

A. It is structured starting with an Army council. *b*

Q. An Army council.

A. At the top. And then it comes down through the ranks with various section, battalions, like there is hundreds of members all involved in this organization. It comes down the ranks just like an Army. You have got your Colonels, you have got your Sergeants, you have got your Lieutenants and all the rest because it is a military organization. *c*

Q. Is there a discipline that's associated with this?

A. A strict discipline.

Q. What type of discipline is it?

A. The discipline is once you are a member you are always a member. And if anybody steps outside those lines of demarcation the only alternative is to assassinate them, do away with them. *d*

Q. So if a person does not tow the line, once he is a member and he does not tow the line what happens to him?

A. He will be shot. Because he constitutes a threat to that organization's security. They have their own intelligence, their own sympathizers are outside that that continually gather information and supply it. *e*

The evidence also discloses that prior to his becoming a member of INLA he had been convicted in 1982 for possessing firearms, conspiracy to convey things unlawfully into Northern Ireland and contributing to acts of terrorism.

Shortly after joining the INLA, the respondent was assigned the task of guarding two hostages of INLA, who were the stepfather and the seven or eight year old sister of an imprisoned INLA member whom the organization feared would "turn supergrass", i.e. an informant and witness for the State in exchange for a new identity and exit from the country. In the event, the imprisoned member did not retract his evidence so that the hostages were sentenced to death by the INLA. Since the respondent "could not live with my own conscience if I permitted this to go on",⁴ he assisted the hostages to escape in the middle of the night *j*

⁴ Case book, vol. 2, pp. 126-127.

[TRADUCTION] Q. Vous avez qualifié la INLA d'organisme paramilitaire.

R. Oui.

Q. Comment est-elle constituée?

R. Sa constitution est celle d'un groupe qui s'est détaché de la IRA provisoire.

Q. Ça n'est pas ce que je veux dire, je veux dire comment était-elle structurée? Quelle était sa structure? Vous devez avoir une hiérarchie quelconque.

R. Sa structure a pour point de départ un conseil militaire. *b*

Q. Un conseil militaire.

R. Au sommet. Puis, en descendant, se trouvent les sections, les bataillons, il y a des centaines de membres qui font tous partie de cet organisme. Il y a des grades, comme dans l'armée: des colonels, des sergents, des lieutenants et tout le reste parce que c'est un organisme militaire. *c*

Q. Une discipline y est-elle associée?

R. Une stricte discipline.

Q. Quel genre de discipline?

R. La discipline veut qu'une fois membre, vous l'êtes pour la vie. Et si quelqu'un s'écarte de ces lignes de démarcation, la seule solution est de l'assassiner, de s'en débarasser. *d*

Q. Ainsi donc, qu'arrive-t-il au membre qui rompt les rangs?

R. Il sera descendu. Parce qu'il constitue un danger pour la sécurité de l'organisme. Ils ont leur propre service de renseignement, leurs sympathisants de l'extérieur qui recueillent et fournissent continuellement des renseignements. *e*

La preuve révèle aussi qu'avant d'être membre de la INLA, l'intimé avait été reconnu coupable en 1982 de possession d'armes à feu, de complot visant à transporter illégalement des objets en Irlande du Nord, et aussi d'avoir contribué à des actes de terrorisme. *g*

Peu après son adhésion à la INLA, l'intimé a reçu la tâche de garder deux otages de la INLA, qui étaient le beau-père et la sœur âgée de sept ou huit ans d'un membre emprisonné de la INLA dont celle-ci redoutait qu'il ne devienne mouchard, c'est-à-dire un indicateur et un témoin du ministère public en échange d'une nouvelle identité et de son départ du pays. Il se fait que le membre de la INLA emprisonné ne s'est pas rétracté et que les otages ont été condamnés à mort par la INLA. Puisque l'intimé [TRADUCTION] «ne pourrait faire taire sa conscience s'il permettait que cela se produise»⁴, il a aidé les otages à s'enfuir au milieu de *j*

⁴ Dossier, vol. 2, p. 126 et 127.

during his shift on guard duty. He drove them to a nearby police station and left them there and then returned to duty. Shortly after his return, the police arrived, surrounded the area but during the ensuing gun battle all of the INLA members, including the respondent, escaped.

Two days later, the respondent was arrested in the Republic of Ireland by the police. He was held for two days, questioned about the hostage taking incident, then released following which he returned to Northern Ireland.

A month later, he was kidnapped by the INLA while attending a wedding in the Republic of Ireland and was accused of deliberately releasing the hostages. He was held for two days and three nights during which he was tortured, court-martialled and sentenced to death. He managed to escape and sought protection of the police in the Republic who arranged for his hospitalization for treatment of his injuries incurred during his torture. He was then arrested for his complicity in holding the two hostages in detention. Soon after his wife and two children were kidnapped by the INLA and held for ten days until the respondent was able to assure them that he would not himself turn "supergrass" with respect to the kidnapping of the other hostages.

He pleaded guilty to the offence of forcible confinement and was sentenced to three years in jail of which he served two years and nine months, at his request and for his protection, in isolation at a non-political prison. Just prior to his release he sought the assistance of the prison chaplain to help provide for his protection from INLA members upon his release. The chaplain, with the assistance of a member of the police knowledgeable about his case, obtained a Republic of Ireland passport for the respondent, as well as airline tickets to Canada and some money. The respondent and his family were guarded by the Irish police for the two days prior to his departure for Toronto where he sought admission as a visitor on December 19, 1985. He remains here, is employed and his family, who still reside in Ireland, visit him each year.

la nuit pendant son quart. Il les a conduits à un poste de police voisin, où il les a laissés, puis il a repris son quart. Peu après son retour, la police est arrivée, elle a cerné l'endroit mais au cours de la fusillade qui a suivi tous les membres de la INLA se sont échappés, y compris l'intimé.

Deux jours plus tard, l'intimé a été arrêté par la police dans la république d'Irlande. Il a été détenu pendant deux jours, questionné sur la prise des otages, puis libéré, après quoi il est retourné en Irlande du Nord.

Un mois plus tard, il a été enlevé par la INLA lorsqu'il assistait à un mariage en république d'Irlande et il a été accusé d'avoir délibérément relâché les otages. Il a été détenu pendant deux jours et trois nuits pendant lesquels il a été torturé, traduit devant une cour martiale et condamné à mort. Il a réussi à s'enfuir et il a demandé protection à la police de la république d'Irlande, qui a pris des mesures en vue de son hospitalisation pour traitement de ses blessures attribuables à la torture. Il a alors été arrêté pour complicité dans la détention des deux otages susmentionnés. Peu après, son épouse et ses deux enfants ont été kidnappés par la INLA et détenus pendant dix jours jusqu'à ce que l'intimé puisse assurer à cette dernière qu'il n'allait pas «moucharder» au sujet de l'enlèvement des autres otages.

Il s'est reconnu coupable de séquestration et il a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans, dont il a purgé deux ans et neuf mois, à sa demande et pour sa protection, en cellule d'isolement dans une prison non politique. Juste avant d'être relâché, il a demandé au chapelain de la prison de l'aider à assurer sa protection contre les membres de la INLA au moment de sa libération. Le chapelain, avec l'assistance d'un policier au courant de son affaire, a obtenu un passeport de la république d'Irlande pour l'intimé, aussi bien que des billets d'avion pour le Canada et un peu d'argent. L'intimé et sa famille ont été gardés par la police irlandaise au cours des deux jours qui ont précédé le départ de l'intimé pour Toronto, où il a cherché à entrer en qualité de visiteur le 19 décembre 1985. Il y est encore, a un emploi et sa famille, qui réside encore en Irlande, lui rend visite chaque année.

The respondent became the subject of an inquiry in May 1986, which was adjourned to permit him to present his claim to be a refugee. The Minister of Employment and Immigration determined him not to be a Convention refugee following which he filed an application for redetermination of his claim with the Board. The Board, in a unanimous decision, allowed the redetermination and found the respondent to be a Convention refugee. It is from that decision that this section 28 application has been brought by the applicant, Attorney General of Canada.

I will deal with the issues as defined in the applicant's memorandum of fact and law in the order in which they appear therein.

ISSUE I

Did the Board err in law in failing to consider whether the INLA was a "particular social group" within the definition of "Convention refugee" in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]?

That definition, as it read at the relevant time is:

2. (1) ...

"Convention refugee" means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country.

At the hearing before the senior Immigration officer on his refugee claim, the respondent stated that he feared persecution because of his membership in a particular social group, namely, the INLA. The first question to be addressed, then, is whether the INLA, as a paramilitary, illegal organization, which according to the evidence,⁵ is devoted to the unification of Ireland and the over-

⁵ Case book, vol. 2, p. 18.

L'intimé a fait l'objet d'une enquête en mai 1986, qui a été ajournée pour lui permettre de présenter sa revendication du statut de réfugié. Après que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration eut conclu qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention, l'intimé a déposé auprès de la Commission une demande de réexamen de sa revendication. La Commission, dans une décision unanime, a accueilli la demande de réexamen et a conclu que l'intimé était un réfugié au sens de la Convention. C'est de cette décision qu'interjette appel le requérant, le procureur général du Canada, par voie de demande fondée sur l'article 28.

Je vais traiter des questions comme elles sont exposées dans l'exposé des faits et du droit du requérant, suivant l'ordre qui leur est donné dans ce document.

QUESTION I

La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en omettant de se demander si la INLA était un «groupe social» au sens de la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]?

Voici le libellé de cette définition, comme il se lisait à l'époque concernée:

2. (1) ...

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne 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

(a) 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, ou

(b) qui, 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 ladite crainte, ne veut y retourner;

À l'audience tenue devant un agent d'immigration supérieur relativement à sa revendication, l'intimé a déclaré qu'il craignait d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social, à savoir, la INLA. La première question à élucider est donc celle de savoir si la INLA, en qualité d'organisme paramilitaire illégal, qui selon la preuve⁵, a pour but l'unification de l'Irlande et la

⁵ Dossier, vol. 2, p. 18.

throw of Great Britain in the affairs of Northern Ireland, can be regarded as a "particular social group" for the purpose of determining whether a person is a Convention refugee within the meaning of the Act.

The Board did not consider this question precisely, accepting, apparently, that it was "for reasons of membership" in it, as a particular social group, that provided the foundation for the respondent's well-founded fear of persecution resulting in his inability or unwillingness to avail himself of the protection of the country of his nationality. Accordingly, accepting that the INLA was a "particular social group" it embarked on an inquiry as to what was the respondent's nationality to enable it to determine the country or countries of which he could avail himself for protection and concluded that, while he was clearly a citizen of both Northern Ireland and the Republic of Ireland, "no evidence was presented to the Board to establish that the claimant is also a citizen of the United Kingdom".⁶ That clearly erroneous finding will be dealt with later in my reasons.

I turn now to what "a particular social group" means. Counsel for the applicant argued that the definition thereof may only be determined by the context and purpose of the Act in terms of Canada's international obligations. Counsel pointed out that paragraph 3(g)⁷ of the Act recognizes Canada's need to fulfil its "international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and persecuted". To be consistent in the fulfilment of its humanitarian goal, groups who by acts of terrorism seek to promote their aims, in this case the overthrow of the duly constituted authority, should be excluded from those social groups who meet the definition of Convention refugee. To do otherwise, counsel said, would allow Canada to be a haven for persons who admit to sympathizing

⁶ Case book, vol. 4, p. 446.

⁷ 3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

cessation de l'immixtion de la Grande-Bretagne dans les affaires de l'Irlande du Nord, peut être considérée comme étant un «groupe social» aux fins de déterminer si une personne est un réfugié au sens de la Convention au sens de la Loi.

La Commission n'a pas étudié précisément cette question, acceptant, semble-t-il, que c'était «du fait de son appartenance» à la INLA, en tant que groupe social, que l'intimé craignait avec raison d'être persécuté, d'où son incapacité ou sa répugnance à se prévaloir de la protection du pays dont il avait la nationalité. Conséquemment, convenant que la INLA était «un groupe social», la Commission s'est lancée à la recherche de la nationalité de l'intimé, pour arriver à déterminer de quel ou quels pays ce dernier pouvait réclamer la protection, et elle a conclu que, bien qu'il fût clairement citoyen de l'Irlande du Nord et de la république d'Irlande, «aucune preuve n'a été produite devant la Commission pour établir que le demandeur est également un citoyen du Royaume-Uni»⁶. Je traiterai plus loin dans mes motifs de cette conclusion clairement erronée.

J'en arrive maintenant à la signification des mots «groupe social». L'avocate du requérant a soutenu que la définition de cette expression ne peut être déterminée que par le contexte et l'objet de la Loi, en fonction des obligations internationales du Canada. L'avocate du requérant a souligné que l'alinéa 3g)⁷ de la Loi reconnaît la nécessité pour le Canada «de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées». Pour qu'il y ait conformité avec l'objectif humanitaire de la Loi, les groupes qui cherchent par des actes de terrorisme à promouvoir leur fin, en l'espèce le renversement de l'autorité dûment constituée, devraient être exclus des groupes sociaux qui répondent à la définition de réfugié

⁶ Dossier, vol. 4, p. 446.

⁷ 3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

(g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées;

with or having committed or participated in terrorist acts in other countries, with or without disavowing their support of terrorists. In any event, it was argued, it was the respondent's actions while a member of the group and the consequences of those actions which were the basis of his fear of persecution, not his membership in the group.

As to the last submission, as I said in a concurring opinion in *Re Naredo and Minister of Employment and Immigration*⁸ in respect of a similar but not identical argument, from which two questions arise:

- (a) is such a fear well-founded, and
- (b) if it is, does it arise from reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion?

To answer the questions the Board is required to make findings of fact and to draw inferences from the facts established in evidence. The Board in this case found as a fact that, subjectively, that the respondent fears for his safety should he return to either the Republic of Ireland or to the United Kingdom. (Whether or not there was evidence to support the finding as to the fear of being returned to the United Kingdom will be dealt with later.) It may be as well, that objectively speaking, there is some evidence of justification for these fears at least as they relate to either the Republic of Ireland or to Northern Ireland.

The next question suggested in *Naredo, supra*, is, did it arise because of his membership in a particular social group, the INLA? It is clear on the evidence that his immediate, direct fear arises not from his membership but because of the death sentence imposed on him at his INLA court martial. While his action in releasing the hostages led to his court martial, it was his membership in the INLA which caused the court martial to be convened. While counsel for the applicant is certainly

au sens de la Convention. Agir autrement, a soutenu l'avocate du requérant, ce serait faire du Canada un havre pour ceux qui ont admis avoir commis des actes de terrorisme, y avoir participé ou apporté leur sympathie dans d'autres pays, qu'ils désavouent ou non leur appui aux terroristes. En tout état de cause, a-t-on fait valoir, ce sont les actions de l'intimé lorsqu'il faisait partie du groupe visé et les conséquences de ces actions qui étaient à la source de sa crainte d'être persécuté, et non son appartenance au groupe en question.

Pour ce qui est du dernier argument, comme je l'ai dit dans des motifs concourants dans l'arrêt *Re Naredo et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁸ au sujet d'un argument semblable mais non identique, dont découlent deux questions:

- a) une telle crainte est-elle fondée, et
- b) si elle l'est, existe-t-elle du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social ou des opinions politiques de celui qui éprouve cette crainte?

Pour répondre à ces questions, la Commission est tenue de prendre des conclusions de fait et d'en arriver à des inférences à partir des faits établis en preuve. En l'espèce, la Commission a conclu que subjectivement, l'intimé craint pour sa sécurité s'il devait retourner en république d'Irlande ou au Royaume-Uni. (On traitera plus tard de la question de savoir s'il existait des preuves à l'appui de la conclusion relative à la crainte du requérant d'être renvoyé au Royaume-Uni.) Il se peut qu'objectivement parlant, il existe quelque motif justifiant ces craintes tout au moins en ce qu'elles ont trait soit à la république d'Irlande, soit à l'Irlande du Nord.

La prochaine question que propose l'arrêt *Naredo*, précité, consiste à savoir si la crainte du requérant procède de son appartenance à un groupe social, la INLA? Il ressort clairement de la preuve que sa crainte directe et immédiate ne provient pas de son appartenance au groupe mais de l'arrêt de mort prononcé contre lui par la cour martiale de la INLA. Bien que le geste qu'il a posé en relâchant les otages ait conduit à sa comparution devant une cour martiale, c'est son apparte-

⁸ (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (F.C.A.), at p. 754.

⁸ (1981), 130 D.L.R. (3d) 752 (C.A.F.), à la p. 754.

in part correct in her last submission, the actions which the respondent took as a matter of conscience would have been unnecessary had it not been for his membership in the INLA. That, of course, brings us to the question as to whether the INLA is one of the kinds of social groups envisaged by the definition of Convention refugee in the Act remains unanswered.

It was the contention of counsel for the respondent that any reasonably definable organization engaged in political activity may be included in the definition. If that were so I find it difficult to understand why it was necessary to include in the definition the term "a particular social group" when the term "political opinion" is part of the definition. To be engaged in political activity seems to assume the existence of a "political opinion" unless someone is employed by those with political opinions is without an opinion of his own, of which there is no evidence here. The authorities cited by counsel in support of his proposition were not, moreover, persuasive. More helpful is the commentary contained in *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* issued by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in 1979, ("the Handbook"). The Interpretation section of the Handbook refers to "*Membership of a particular social group*" in this way [at page 19]:

77. A "particular social group" normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality.

78. Membership of such a particular social group may be at the root of persecution because there is no confidence in the group's loyalty to the Government or because the political outlook, antecedents or economic activity of its members, or the very existence of the social group as such, is held to be an obstacle to the Government's policies.

79. Mere membership of a particular social group will not normally be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be special circumstances where mere membership can be a sufficient ground to fear persecution. [Emphasis added.]

nance à la INLA qui est à la source de la convocation de la cour martiale. Bien que l'avocate du requérant ait certainement en partie raison dans son dernier argument, les actes dictés par la conscience de l'intimé auraient été inutiles n'était-ce de son appartenance à la INLA. Ce qui nous amène évidemment à la question de savoir si la INLA est un des groupes sociaux visés dans la définition que donne la Loi de l'expression réfugié au sens de la Convention, question restée sans réponse.

L'avocat de l'intimé s'est montré d'avis que tout organisme raisonnablement définissable engagé dans des activités politiques peut être inclus dans la définition visée. Si tel est le cas, je comprends difficilement pourquoi il était nécessaire d'inclure dans la définition la mention «un groupe social» alors que les mots «opinions politiques» font partie de la définition. Être engagé dans des activités politiques semble supposer l'existence d'«opinions politiques» à moins qu'une personne au service de ceux qui ont des opinions politiques n'en ait pas elle-même, aucune preuve en ce sens existant en l'espèce. En outre, les sources citées par l'avocat de l'intimé à l'appui de sa proposition n'étaient pas convaincantes. Plus utile était le commentaire figurant au *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 en 1979, («le Guide»). Le Guide définit de la façon suivante l'appartenance à un certain groupe social [à la page 20]:

77. Par «un certain groupe social», on entend normalement des personnes appartenant à un groupe ayant la même origine et le même mode de vie ou le même statut social. La crainte d'être persécuté du fait de cette appartenance se confondra souvent en partie avec une crainte d'être persécuté pour d'autres motifs, tels que la race, la religion ou la nationalité.

78. L'appartenance à un certain groupe social peut être à l'origine de persécutions parce que les prises de position politique, les antécédents ou l'activité économique de ses membres, voire l'existence même du groupe social en tant que tel, sont considérés comme un obstacle à la mise en œuvre des politiques gouvernementales.

79. Normalement, la simple appartenance à un certain groupe social ne suffira pas à établir le bien-fondé d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Il peut cependant y avoir des circonstances particulières où cette simple appartenance suffit pour craindre des persécutions. [C'est moi qui souligne.]

It is implicit from the foregoing that the persecution arising from membership in the group must arise from its activities perceived to be a possible danger of some kind to the government. The INLA activities are clearly contrary to the interests of the government of Northern Ireland and of the United Kingdom. But mere membership does not, of itself, substantiate a claim to refugee status. *A fortiori*, membership does not substantiate a claim to refugee status based upon a fear arising from acts committed by a member of the group contrary to the interests of the group, which group interests are themselves contrary to the well-being of the state. The interests are mutually exclusive.

The Shorter Oxford English Dictionary defines "social", *inter alia*, as:

1. Capable of being associated or united to others;
2. Associated, allied, combined . . .

While, on the basis of this definition, there can be no doubt that the INLA, being composed of persons who are "associated, allied, combined", is a social group, is it the kind of social group, membership in which provides a basis for a finding of a well-founded fear of persecution?

As it seems to me, if the fear arises from within the group itself and does not emanate from the State, whether in the persona of the police or some other branch of government, it cannot provide the basis for a claim of persecution. Otherwise, for example, a fugitive from one of two or more factions engaged in terrorist activities for the purpose of the overthrow of the government, for example, could claim to be a refugee whether or not he or she has renounced his or her opposition to the government in power or to the activities in which the warring factions are engaged. To permit that, would, as I see it, be inconsistent with Canada's obligations as spelled out in the Act and does not fall within the category of being among the humanitarian obligations.

I have not been persuaded, therefore, that the respondent, as a member of the INLA, who fears persecution from that organization, is entitled to the protection afforded to *bona fide* refugees who meet all of the elements of the definition of Con-

Il découle implicitement de ce qui précède que la persécution imputable à l'appartenance à un groupe doit procéder de ses activités considérées comme un danger possible pour le gouvernement.

- a Les activités de la INLA sont clairement contraires aux intérêts du gouvernement de l'Irlande du Nord et du Royaume-Uni. Mais la simple appartenance à un groupe ne justifie pas, en elle-même, la revendication du statut de réfugié. À plus forte raison, l'appartenance ne justifie pas la revendication du statut de réfugié fondée sur la crainte découlant d'actes commis par un membre du groupe qui sont contraires aux intérêts du groupe, les intérêts de ce dernier étant eux-mêmes contraires au salut public. Ces intérêts s'excluent l'un l'autre.

Le *Shorter Oxford English Dictionary* donne notamment du mot «social» cette définition:

- a [TRADUCTION] 1. Capable de s'associer ou de s'unir à d'autres;
2. Associé, allié, réuni.

Bien que, si l'on se fonde sur cette définition, il ne fasse aucun doute que la INLA, composée comme elle l'est de personnes qui sont «associées, alliées, réunies», est un groupe social, s'agit-il du genre de groupe social dont l'appartenance justifie la conclusion qu'une personne craint avec raison d'être persécutée?

f À mon sens, si la crainte procède du groupe lui-même et ne vient pas de l'État, qu'il s'agisse de la police ou d'une autre branche du gouvernement, elle ne peut servir de fondement à la prétention d'être persécuté. Autrement, par exemple, celui ou celle qui fuit une faction parmi d'autres engagées dans des activités terroristes visant à renverser le gouvernement, par exemple, pourrait prétendre être un réfugié, qu'il ou qu'elle ait ou non renoncé à son opposition au gouvernement au pouvoir ou aux activités dans lesquelles sont engagées les factions ennemies. Permettre cela, ce serait, à mon sens, aller à l'encontre des obligations du Canada exposées dans la Loi et ne saurait se ranger dans la catégorie des obligations humanitaires.

Je n'ai donc pas été persuadé que l'intimé, en sa qualité de membre de la INLA, redoutant comme il le fait d'être persécuté par cet organisme, a droit à la protection accordée aux réfugiés véritables qui répondent à tous les éléments de la définition de

vention refugee in the Act. Nor does he do so by being a member, among many other former members, who have acted in a manner which the INLA deems to have been contrary to its interests. If such a view were to be taken anyone who dissents on anything could be said to be a member of a particular social group. To state the proposition demonstrates its absurdity.

ISSUE II

Even if the claimant belongs to a social group, did the Board err in law in failing to apply the correct test in determining whether the respondent's fear is "persecution" within the definition of "Convention refugee" in the Act?

Two recent cases in this Court have dealt with the appropriate factors to be taken into account. In *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration*,⁹ the Court held that although the evidence established that the mistreatment of the applicant had been carried out by thugs of the Sri Lanka majority and not by Government authorities or by the police, the police took no active steps to stop the mistreatment. The applicant had therefore established ample justification for being unwilling to avail himself of the protection of Sri Lanka so that he had satisfied the definition of Convention refugee. In a concurring opinion, Stone J.A. had this to say in *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 at page 135:

Obviously, an individual cannot be considered a "Convention refugee" only because he has suffered in his homeland from the outrageous behaviour of his fellow citizens. To my mind, in order to satisfy the definition the persecution complained of must have been committed or been condoned by the state itself and consist either of conduct directed by the state toward the individual or in it knowingly tolerating the behaviour of private citizens, or refusing or being unable to protect the individual from such behaviour.

The respondent contends that no persecution occurred in this case because the treatment complained of was visited upon the applicant by bands of thugs operating outside the law rather than by the state itself. It pointed to some evidence which it claimed as establishing that the state indeed frowned upon the sort of behaviour that is in question and had provided a means of redress in the courts of Sri Lanka. But I think we must look

⁹ (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.).

réfugié au sens de la Convention figurant dans la Loi. Il n'acquiert pas non plus ce droit pour avoir agi, comme plusieurs autres anciens membres, d'une façon que la INLA juge contraire à ses intérêts. S'il fallait adopter un tel point de vue, quiconque est en désaccord sur quelque sujet pourrait être considéré comme membre d'un groupe social. Le simple fait d'énoncer cette proposition en démontre l'absurdité.

QUESTION II

Même si le requérant appartient à un groupe social, la Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'appliquant pas le bon critère pour établir si la crainte de l'intimé constitue la persécution visée par la définition de «réfugié au sens de la Convention» dans la Loi?

Deux récentes décisions de cette Cour ont traité des facteurs appropriés dont il faut tenir compte. Dans l'arrêt *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁹, la Cour a statué que bien que la preuve eût établi que les mauvais traitements subis par le requérant lui avaient été infligés par des brutes de la majorité ceylanaise et non par les autorités gouvernementales ni par la police, cette dernière n'a pris aucune mesure concrète pour mettre fin aux brutalités. Le requérant avait donc largement justifié sa répugnance à se réclamer de la protection du Sri Lanka, de sorte qu'il avait satisfait à la définition de réfugié au sens de la Convention. Dans ses motifs concordants dans l'arrêt *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129 à la page 135 le juge Stone, de la Cour d'appel, a dit ce qui suit:

De toute évidence, une personne ne peut être considérée comme un «réfugié au sens de la Convention» seulement parce qu'elle a subi des mauvais traitements de la part de ses concitoyens dans son pays. Selon moi, il faut, pour satisfaire à la définition, que la persécution dont on se plaint ait été commise ou tolérée par l'État lui-même, et qu'elle se traduise par des actes commis par l'État contre un particulier ou par la tolérance dont l'État fait preuve sciemment à l'égard de la conduite de certains de ses citoyens, ou par son refus de protéger un particulier contre cette conduite, ou son incapacité à le faire.

L'intimé prétend qu'il n'y a eu aucune persécution en l'espèce parce que les auteurs des actes de violence dont se plaint le requérant sont des bandes de brutes hors-la-loi et non pas l'État lui-même. Selon lui, certains éléments de preuve démontrent que l'État a effectivement désapprouvé ce genre de comportement et a fourni des mesures de redressement devant les tribunaux du Sri Lanka. Cependant, je crois que nous devons

⁹ (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.).

at what actually occurred. It is true that the acts complained of were not committed by the state or its agents. On the other hand, a consideration of the evidence as a whole convinces me that the police were either unable or, worse still, unwilling to effectively protect the applicant against the attacks made upon him. Accordingly, because of his race and religion, the applicant could not reasonably expect to be protected by an important state agency against unlawful attacks. In my view, he had good reason to be fearful and, objectively, such fear was well-founded.

*Surujpal v. Minister of Employment and Immigration*¹⁰ is a case in which an alien husband and wife applied for Convention refugee status after fleeing their native Guyana. The Board found them not to be refugees because the persecution which they alleged was not suffered because of actions by the state or the "organs of state" but rather they suffered harassment at the hands of overzealous supporters of a political party. MacGuigan J.A. speaking on behalf of the Court, at page 75 of the report held that:

In our view it is not material whether the police directly participated in the assaults or not. What is relevant is whether there was police complicity in a broader sense.

Relying upon what was said in both opinions in the *Rajudeen* case, he then had this to say at page 76:

... the facts here more strongly indicate State complicity in the persecution, since the applicants and their families did go to the police but did not obtain redress. It is not required that State participation in persecution be direct; it is sufficient that it is indirect, provided that there is proof of State complicity. [Emphasis added.]

The Court thereupon concluded that the decision of the Board was wrong in law and that the applicants had satisfied the definition of Convention refugee.

In this case the Board said:¹¹

Clearly, there is no state complicity in the persecution which the claimant fears. The Irish police have offered, and according to the claimant, would in future, offer him protection. The Board is convinced, however, that given the nature of the INLA, the police and other state authorities would be unable to provide the claimant with effective protection.

examiner ce qui s'est réellement produit. Il est vrai que les actes reprochés n'ont pas été commis par l'État ni ses représentants. Par ailleurs, l'examen de l'ensemble de la preuve me convainc que la police ne pouvait ou, pis encore, ne voulait pas protéger de façon efficace le requérant contre les agressions dont il faisait l'objet. Par conséquent, en raison de sa race et de sa religion, le requérant ne pouvait raisonnablement s'attendre à être protégé par une importante institution étatique contre des agressions illégales. À mon avis, il avait des bons motifs d'éprouver des craintes et, objectivement, ces craintes étaient bien fondées.

*Dans l'affaire Surujpal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹⁰, un époux et une épouse étrangers avaient réclamé le statut de réfugiés au sens de la Convention après s'être enfuis de leur Guyane natale. La Commission avait conclu qu'ils n'étaient pas des réfugiés parce que la persécution dont ils alléguaient avoir été victimes n'était pas imputable à l'État ni à des «organes du gouvernement» mais plutôt à des militants trop zélés d'un parti politique. Le juge MacGuigan, J.C.A., qui s'exprimait pour la Cour, a dit ce qui suit à la page 75:

À notre avis, il n'est pas important de savoir si les forces de l'ordre ont participé directement aux actes de violence ou non. Ce qu'il importe de savoir, c'est si, au sens large, il y avait complicité de la part de la police.

S'appuyant sur les deux opinions prononcées dans l'arrêt *Rajudeen*, il a alors dit à la page 76:

... la complicité de l'État à l'égard de la persécution ressort plus clairement en l'espèce, puisque les requérants et leurs familles ont demandé l'aide de la police sans obtenir justice. Il n'est pas nécessaire que le rôle de l'État dans la persécution soit direct; il suffit qu'il soit indirect, dès lors que la complicité de l'État est établie. [C'est moi qui souligne.]

La Cour a alors conclu que la décision de la Commission était erronée en droit, et que les requérants avaient satisfait à la définition de réfugié au sens de la Convention.

Dans cette affaire, la Commission a dit ce qui suit¹¹:

Il est évident qu'il n'y a pas de complicité de l'État dans la persécution que craint le demandeur. La police irlandaise lui a offert sa protection et, selon lui, la lui offrirait encore dans l'avenir. Toutefois, la Commission est convaincue qu'étant donné la nature de la INLA, la police et les autres autorités gouvernementales ne pourraient assurer au demandeur une protection efficace.

¹⁰ (1985), 60 N.R. 73 (F.C.A.).

¹¹ Case book, vol. 4, p. 447.

¹⁰ (1985), 60 N.R. 73 (C.A.F.).

¹¹ Dossier, vol. 4, p. 447.

Counsel for the applicant did not contest this finding. However, on the basis of the *Rajudeen* and *Surujpal* cases, she argued that there had to be at least state complicity if the fear held by a person was to be found to be persecution sufficient to support a refugee claim. In her view, while persecution and inability to avail oneself of state protection are related elements in the definition of Convention refugee, the two concepts must be addressed and satisfied independently. The Board, she argued, confused the determination of persecution and ineffective protection.

I agree. If a claimant is "unwilling" to avail himself of the protection of his country of nationality, it is implicit from that fact that his unwillingness stems from his belief that the State and its authorities, cannot protect him from those he fears will persecute him. That inability may arise because the State and its authorities are either themselves the direct perpetrators of the feared acts of persecution, assist actively those who do them or simply turn a blind eye to the activities which the claimant fears. While there may well be other manifestations of it, these possibilities clearly demonstrate that for a claimant to be unwilling to avail himself of the protection of his country of nationality, to provide the foundation for a claim to be a refugee he must establish that the State cannot protect him from the persecution he fears arising, in this case, from his former membership in the INLA, i.e., he must establish that what he fears is in fact persecution as that term is statutorily and jurisprudentially understood. On that basis the involvement of the State is a *sine qua non* where unwillingness to avail himself of protection is the fact.

On the other hand, being "unable" to so avail himself connotes, as I see it, quite literally that the claimant cannot, because of his physical inability to do so, even seek out the protection of his state. These imply circumstances over which he has no control and is not a concept applicable in facts of this case.

L'avocate du requérant n'a pas contesté cette conclusion. Toutefois, en se fondant sur les arrêts *Rajudeen* et *Surujpal*, elle a soutenu qu'il devait y avoir pour le moins complicité de l'État pour que la crainte entretenue soit considérée comme une persécution justifiant la revendication du statut de réfugié. À son sens, bien que la persécution et l'incapacité de se réclamer de la protection de l'État soient des éléments reliés dans la définition de l'expression réfugié au sens de la Convention, il faut traiter de ces deux concepts et y satisfaire de façon indépendante. La Commission, a-t-elle affirmé, a confondu la détermination de la persécution et la protection inefficace.

Je suis d'accord avec elle. Si le demandeur de statut «ne veut» pas se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, il en ressort implicitement que sa répugnance tient à son sentiment que l'État et ses représentants sont incapables de le protéger contre ceux par qui il craint d'être persécuté. Cette répugnance peut provenir du fait que l'État et ses représentants sont les propres responsables de la persécution redoutée, qu'ils assistent ses auteurs de façon concrète ou qu'ils se contentent de ne pas faire de cas des actes redoutés par le demandeur de statut. Bien que ces exemples ne soient pas exhaustifs, ils démontrent clairement que si la répugnance du demandeur de statut à se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité doit justifier sa revendication du statut de réfugié, il doit établir que l'État ne peut le protéger contre la persécution qu'il redoute en raison, dans les présentes circonstances, de son ancienne appartenance à la INLA, c'est-à-dire qu'il doit établir que ce qu'il craint est bien la persécution au sens où la loi et la jurisprudence entendent ce terme. Sur ce fondement, la participation de l'État est une condition préalable lorsque le demandeur de statut ne veut pas se réclamer de la protection du pays visé.

D'autre part, le fait que le demandeur de statut «ne peut» pas se réclamer de cette protection implique littéralement, à mon sens, qu'il ne peut pas, en raison de son incapacité matérielle à le faire, même rechercher la protection de son État. Cela implique des circonstances qui échappent à sa volonté et n'est pas une notion applicable à l'espèce.

The record here clearly shows that the respondent does not allege state complicity as playing a part in his fear of seeking the protection of the police in either part of Ireland. Rather, he fears that by the very nature of the INLA and its methods of operation, the police would be unable to afford that protection. Accordingly, the Board did not err in making its finding recited above and in holding that:

... the individual's inability to avail himself of his country's protection and the state's inability to offer effective protection are inextricably intertwined.¹²

However, I cannot agree with its view that:

Fear of persecution and lack of protection are also inter-related elements. Persecuted persons clearly do not enjoy the protection of their country of origin and evidence of the lack of protection may create a presumption as to the likelihood of persecution and to the well-foundedness of any fear.¹³

No such presumption arises. The determination can only be made after an assessment and weighing of the evidence to ascertain whether or not the claimant, in the opinion of the appropriate tribunal, has, on a subjective and on an objective basis a well-founded fear of persecution for one of the reasons set out in the definition. Thereafter, the other aspects of inability or unwillingness must be addressed.

ISSUE III

The Board based its decision on an erroneous finding of fact made within the meaning of paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*, in finding that the respondent's only country of nationality was Northern Ireland and the Republic of Ireland.

While I have described it as Issue III, my discussion of it will encompass the applicant's Issues IV and V as well since they arise out of the same alleged error of the Board. The impugned finding in context reads as follows:¹⁴

The claimant maintains he has a well-founded fear of persecution by reason of his having been a member in the INLA. The claimant's evidence disclosed that while he believes himself to be safe so long as he is in Canada, he fears for his safety

¹² (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, at p. 59.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Idem*, at pp. 53-54.

Le dossier montre clairement que l'intimé ne prétend pas que la complicité de l'État contribue à sa crainte de demander la protection de la police dans l'une ou l'autre partie de l'Irlande. Il redoute plutôt qu'en raison de la nature même de la INLA et de sa façon de procéder, la police soit incapable de le protéger. Conséquemment, la Commission n'a pas commis d'erreur en tirant la conclusion précitée et en statuant que:

... l'incapacité de la personne de se réclamer de la protection de son pays, et l'incapacité de l'État d'assurer une protection efficace sont inextricablement reliés.¹²

Je ne saurais toutefois partager son avis que:

La crainte d'être persécuté et l'absence de protection sont également des éléments interreliés. Les personnes persécutées ne bénéficient manifestement pas de la protection de leur pays d'origine, et la preuve de l'absence de protection peut créer une présomption quant à la probabilité de la persécution et au caractère bien fondé de la crainte.¹³

Cette présomption ne se soulève pas. La conclusion ne peut se prendre qu'après l'appréciation de la preuve en vue de constater si le demandeur de statut craint avec raison, de l'avis du tribunal compétent, selon un fondement subjectif et objectif, d'être persécuté pour l'un des motifs exposés dans la définition en cause. Il faut traiter ensuite des autres aspects de l'incapacité ou de la répugnance du demandeur de statut à se réclamer de la protection de l'État.

QUESTION III

La Commission a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de la façon prévue à l'alinéa 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en concluant que le seul pays dont l'intimé avait la nationalité était l'Irlande du Nord et la république d'Irlande.

Bien que je l'aie désignée comme étant la Question III, mes propos à son égard s'étendront aussi aux Questions IV et V du requérant puisqu'elles procèdent de la même erreur qu'aurait commise la Commission. La conclusion contestée prise dans son contexte se lit comme suit¹⁴:

Le demandeur soutient qu'il a une crainte bien fondée d'être persécuté du fait qu'il a déjà été membre de la INLA. Selon son témoignage, même s'il croit qu'il sera en sécurité aussi longtemps qu'il demeurera au Canada, il craint pour sa vie s'il

¹² (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, à la p. 59.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Idem*, aux p. 53 et 54.

should he be returned to Ireland or the United Kingdom. This raises the question of the claimant's nationality. Clearly, the evidence established that the claimant is a citizen of Ireland, both Northern Ireland and the Republic of Ireland. However, no evidence was presented to the Board to establish that the claimant is also a citizen of the United Kingdom. In response to questions put to him in cross-examination, the claimant testified that as a citizen of Northern Ireland, he is entitled to live in Britain unless he is excluded under the *Protection of Terrorism Act* of the United Kingdom, whereunder anyone with terrorist connections can be refused entry to British mainland. While the respondent questioned the reasonableness of the claimant's fear of the INLA were he to return to Britain, the respondent did not establish either the claimant's right to live in Britain or the claimant's right to citizenship in the United Kingdom. Accordingly, the Board finds the claimant's country of nationality to be Northern Ireland and the Republic of Ireland. [Emphasis added.]

Counsel for the applicant asserted that the Board's first error was in holding that "no evidence was presented to the Board to establish that the claimant is also a citizen of the United Kingdom". (Emphasis added.) The fact is that the respondent himself testified that he was, as will be seen from the following passages from his evidence:¹⁵

Q. You stated at the beginning that you were a citizen of the Republic of Ireland and I believe you travelled on an Irish passport.

A. No, I am a citizen of Ireland. I carry a Republic of Ireland passport. That's exactly what I said.

Q. You carry a Republic of Ireland passport. Do you have the right to live at the Republic of Ireland?

A. Yes.

Q. Do you have the right to live in that part of the world which we call Northern Ireland?

A. Yes.

Q. Are you a citizen of the United Kingdom?

A. I am in effect, yes.

Q. Do you have the right to live in the United Kingdom, that is in Scotland, Ireland, Wales, England, the Isle of Man, Guernsey Islands. Could you live in any one of those places you want to?

A. Questionable.

Q. Why is it questionable?

A. It is questionable because in the mid-70's the British Government introduced an Act called the PTA, Prevention of Terrorism Act.

MR. WARRINGTON: I am sorry, I cannot hear you.

THE WITNESS: In the mid-70's the British Government introduced an act in Britain through Parliament known as the

devait retourner en Irlande ou au Royaume-Uni. Ce point soulève la question de la nationalité du demandeur. La preuve a clairement établi que le demandeur est un citoyen d'Irlande, à la fois de l'Irlande du Nord et de la république d'Irlande. Toutefois, aucune preuve n'a été produite devant la Commission pour établir que le demandeur est également un citoyen du Royaume-Uni. En réponse aux questions qui lui ont été posées en contre-interrogatoire, le demandeur a témoigné qu'à titre de citoyen de l'Irlande du Nord, il a le droit de vivre en Grande-Bretagne à moins d'être exclu en vertu de la *Protection of Terrorism Act* du Royaume-Uni, selon laquelle toute personne ayant des liens avec des organisations terroristes peut se voir refuser l'entrée sur le continent britannique. L'intimé a mis en doute le caractère raisonnable de la crainte qu'éprouvait le demandeur face à la INLA s'il devait retourner en Grande-Bretagne, mais il n'a pas établi le droit du demandeur de vivre en Grande-Bretagne, ni son droit à la citoyenneté au Royaume-Uni. Par conséquent, la Commission conclut que le pays d'origine du demandeur est l'Irlande du Nord et la république d'Irlande. [C'est moi qui souligne.]

L'avocate du requérant a soutenu que la première erreur de la Commission a été d'affirmer qu'«aucune preuve n'a été produite devant la Commission pour établir que le demandeur est également un citoyen du Royaume-Uni». [C'est moi qui souligne.] De fait, l'intimé lui-même a témoigné qu'il l'était, comme on le constatera à la lecture du passage suivant de sa déposition¹⁵:

[TRADUCTION] Q. Vous avez déclaré au début être citoyen de la république d'Irlande et je crois que vous avez voyagé grâce à un passeport irlandais.

R. Non, je suis citoyen de l'Irlande. Je possède un passeport de la république d'Irlande. Voilà ce que j'ai dit.

Q. Vous êtes détenteur d'un passeport de la république d'Irlande. Avez-vous le droit de vivre en république d'Irlande?

R. Oui.

Q. Avez-vous le droit de vivre dans cette partie du globe appelée Irlande du Nord?

R. Oui.

Q. Êtes-vous citoyen du Royaume-Uni?

R. Je le suis de fait, oui.

Q. Avez-vous le droit de vivre au Royaume-Uni, c'est-à-dire en Écosse, en Irlande, au pays de Galles, en Angleterre, dans l'île de Man et l'île de Guernsey. Pourriez-vous vivre à ces endroits si vous le souhaitez?

R. C'est douteux.

Q. Qu'est-ce qui est douteux?

R. C'est douteux, parce qu'au milieu des années 70 le gouvernement britannique a adopté une loi appelée la PTA, la *Prevention of Terrorism Act*.

M. WARRINGTON: Je regrette, je ne puis vous entendre.

LE TÉMOIN: Au milieu des années 70, le gouvernement britannique a adopté une loi en Angleterre par l'entremise du

¹⁵ Case book, vol. 2, p. 166.

¹⁵ Dossier, vol. 2, p. 166.

Prevention of Terrorism Act, PTA, stating that anybody that had any connections or involvement with anti-social groups in Northern Ireland would not be admitted to the British mainland. And there has been numerous cases where Irishmen have been called British in Northern Ireland and yet when they went to England to look for a job they were told they were Irish, to go back home.

MR. STONG: Q. By the British authorities?

A. By the British authorities under the PTA, the Prevention of Terrorism Act.

Q. These people who are members of known Terrorist groups?

A. Not necessarily.

Q. Did you ever apply as a British citizen to live elsewhere in the United Kingdom, other than Northern Ireland?

A. No.

Q. Why do you think this Act would apply to you?

A. Because of my past convictions.

Q. Are all Irish persons forbidden to live elsewhere in England?

A. I cannot generalize.

Q. Are all Irish persons who spend time in a non-political jail forbidden from living elsewhere?

A. It's a selective process that Irish citizens have no control over. It is up to the British department involved when they are picked up at an airport or seaport as to why they should stay or not stay.

Q. So you have no way of knowing whether you can live elsewhere and you have never tried and you have never inquired?

A. I have never tried because using common sense it would be silly for me to apply to live in England after being involved in an organization that's opposed to British rule. That's akin to asking Hitler to live in Jerusalem. [Emphasis added.]

In counsel's view, this was a perverse finding made without regard to the evidence and thus fell within paragraph (c) of section 28 of this Court's constituent Act. The findings in counsel's view, was of major importance because the ascertainment of a claimant's nationality is the necessary first step in determining all other issues relating to his claim for refugee status.

Then, if it is found that he has more than one country of nationality the claimant is obliged to establish his unwillingness to avail himself of the protection of each of his countries of nationality before he can be considered to be a Convention refugee. In fact, Article 1 of the 1951 *Convention*

Parlement connue sous le titre de *Prevention of Terrorism Act*, PTA, qui disait que quiconque était lié ou mêlé aux groupements antisociaux en Irlande du Nord ne serait pas admis en métropole britannique. Et il est arrivé de nombreuses fois que des Irlandais qualifiés de Britanniques en Irlande du Nord se soient fait dire, lorsqu'ils cherchaient du travail en Angleterre, qu'ils étaient Irlandais, et de retourner chez eux.

M. STONG: Q. Par les autorités britanniques?

R. Par les autorités britanniques en vertu de la PTA, la *Prevention of Terrorism Act*.

Q. Des personnes qui sont membres de groupes terroristes reconnus?

R. Pas nécessairement.

Q. Avez-vous déjà cherché en qualité de citoyen britannique à vivre ailleurs au Royaume-Uni, à part l'Irlande du Nord?

R. Non.

Q. Pourquoi pensez-vous que cette Loi s'appliquerait à vous?

R. En raison de mes condamnations antérieures.

Q. Est-il interdit à tous les Irlandais de vivre ailleurs en Angleterre?

R. Je ne peux pas généraliser.

Q. Est-il interdit à tous les Irlandais qui ont purgé une peine dans une prison non politique de vivre ailleurs?

R. C'est un processus de sélection qui échappe au contrôle des citoyens irlandais. Il appartient au ministère britannique concerné lorsqu'ils sont détenus à un aéroport ou un port maritime de décider pourquoi ils devraient ou non rester.

Q. Ainsi, il n'y a aucun moyen pour vous de savoir si vous pouvez vivre ailleurs, et vous n'avez jamais tenté de le faire et jamais cherché à savoir?

R. Je n'ai jamais tenté de le faire parce que le bon sens dit que ce serait ridicule de ma part de demander à vivre en Angleterre après avoir fait partie d'un organisme opposé à l'autorité britannique. Ce serait comme demander à Hitler de vivre à Jérusalem. [C'est moi qui souligne.]

h Selon l'avocate du requérant, il s'agit là d'une conclusion abusive tirée sans tenir compte de la preuve, qui se trouve par conséquent visée par l'alinéa c) de l'article 28 de la Loi constitutive de cette Cour. Selon l'avocate, la conclusion est d'importance majeure parce que l'établissement de la nationalité du demandeur de statut est la première démarche nécessaire à la détermination de toutes les autres questions afférentes à sa revendication du statut de réfugié.

i Ainsi, si l'on conclut qu'il a la nationalité de plus d'un pays, le demandeur de statut est tenu d'établir qu'il ne veut se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il a la nationalité avant de pouvoir être considéré comme un réfugié au sens de la Convention. En fait, l'Article premier de la

Relating to the Status of Refugees, [July 28, 1951, Geneva, 189 U.N.T.S. 137] subparagraph 2, specifically so provides:

In the case of a person who has more than one nationality, the term "the country of his nationality" shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on wellfounded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.

The respondent counsel's position on this aspect of the case was that while his client conceded that Northern Ireland was part of the United Kingdom he did not have an unrestricted right to live there. It was a qualified right in that the *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974* [(U.K.), 1974, c. 56] provided the basis for a terrorist being precluded from taking up residence in the United Kingdom. Since the respondent had been convicted in Northern Ireland in 1982 for, *inter alia*, contributing to acts of terrorism, he might well be refused admission under that Act. There is no evidence on the record that he had made any inquiries or applications to ascertain whether or not he might avail himself of the protection of his second country of nationality or that, if he had, his admission would have been refused. Had he done so and been refused, he would have been unable to obtain the protection of the United Kingdom.

We were not informed by counsel of any jurisprudence emanating from any court in this country as to the obligations of a refugee claimant who is the holder of dual nationality, to seek the protection of each of those countries in the case of apprehended persecution in either. However, counsel for the applicant referred for support not only to the 1951 treaty, Article 1 of which was quoted above, but to the United Nations Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status where under the heading "*Dual or multiple nationality*" at pages 24-25, after quoting Article 1A(2), paragraph 2, of the 1951 Convention, he referred to paragraph 107 which reads in this way:

107. In examining the case of an applicant with dual or multiple nationality, it is necessary, however, to distinguish between the possession of a nationality in the legal sense and the availability of protection by the country concerned. There

Convention relative au statut des réfugiés, de 1951 [28 juillet 1951, Genève, 189 N.U.R.T. 137], sous-alinéa 2, prévoit expressément ce qui suit:

Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression «du pays dont elle a la nationalité» vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

La position de l'avocat de l'intimé sur cet aspect de l'affaire était que bien que son client ait concédé que l'Irlande du Nord faisait partie du Royaume-Uni, il ne jouissait pas du droit sans restriction d'y vivre. Il avait un droit restreint en ce sens que la *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974* [(R.-U.), 1974, chap. 56] fournissait le fondement permettant d'interdire à un terroriste d'établir sa résidence au Royaume-Uni. Puisqu'en 1982 l'intimé avait été condamné en Irlande du Nord pour avoir notamment contribué à des actes de terrorisme, il pourrait bien se voir refuser l'admission en vertu de cette Loi. Rien au dossier ne prouve que l'intimé ait fait des recherches ou des demandes pour découvrir s'il lui était possible de se réclamer de la protection du second pays dont il a la nationalité ou que, eut-il fait ces démarches, on lui aurait refusé d'entrer. S'il avait fait ces démarches et essuyé un refus, il n'aurait pas pu obtenir la protection du Royaume-Uni.

L'avocate du requérant ne nous a cité aucune jurisprudence provenant d'un tribunal de notre pays ayant trait à l'obligation d'un demandeur de statut qui possède une double nationalité de se réclamer de la protection de chacun des deux pays en cause lorsqu'il redoute d'être persécuté dans l'un de ces pays. Toutefois, l'avocate du requérant a mentionné à l'appui de sa thèse non seulement le traité de 1951, dont l'Article premier a été cité plus haut, mais aussi le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*; à la rubrique «Nationalité double ou multiple», aux pages 25 et 26, après avoir cité l'alinéa 2 de l'article 1A(2) de la Convention de 1951, elle a renvoyé au paragraphe 107 qui est libellé comme suit:

107. Lorsqu'on examine le cas d'un demandeur ayant deux ou plusieurs nationalités, il convient cependant de distinguer entre la possession d'une nationalité du point de vue juridique et le bénéfice de la protection du pays correspondant. Le cas

will be cases where the applicant has the nationality of a country in regard to which he alleges no fear, but such nationality may be deemed to be ineffective as it does not entail the protection normally granted to nationals. In such circumstances, the possession of the second nationality would not be inconsistent with refugee status. As a rule, there should have been a request for, and a refusal of, protection before it can be established that a given nationality is ineffective. If there is no explicit refusal of protection, absence of a reply within reasonable time may be considered a refusal.

While this view is not binding upon us since it has not been incorporated into Canadian law, it is persuasive as forming a logical construction of the Convention refugee definition in section 2 of the *Immigration Act, 1976*. As counsel also pointed out, subsection 33(2) of the *Interpretation Act*¹⁶ provides that "Words in the singular include the plural". For these reasons, I am of the opinion that a refugee claimant must establish that he is unable or unwilling to avail himself of all of his countries of nationality. It is the nationality of the claimant which is of prime importance. The right to live in his country of nationality becomes relevant only in the discharge of the onus on him of proving that he is unable to avail himself of the country of which he has established he is a national.

The next question requiring an answer is, since the respondent failed to do so, is that failure and the failure of the Board fatal to the Board's finding that the respondent had established that he was a Convention refugee?

In my opinion it was because not only did it fail to address the issue, it compounded the error because it perceived that it was the Crown which had the onus of establishing "either the claimant's right to live in Britain or the claimant's right to citizenship in the United Kingdom". That the Crown has no such onus is apparent from subsection 8(1) of the Act which states the burden of proof for a person seeking to come into Canada, rests on that person.

Accordingly, for these reasons and as well for the error of the Board in finding the respondent to be a member of a particular social group to which

peut se présenter où le demandeur a la nationalité d'un pays à l'égard duquel il n'éprouve aucune crainte mais où cette nationalité peut être considérée comme étant inefficace dans la mesure où elle n'emporte pas la protection qu'implique normalement la possession de la nationalité. En pareil cas, la possession d'une deuxième nationalité ne sera pas incompatible avec le statut de réfugié. En règle générale, il doit y avoir eu une demande et un refus de protection pour pouvoir établir qu'une nationalité est inefficace. S'il n'y a pas eu refus exprès de protection, l'absence de réponse dans un délai raisonnable peut être considérée comme un refus.

Bien que nous ne soyons pas liés par ce point de vue parce qu'il n'a pas été incorporé au droit canadien, il est convaincant parce qu'il donne une interprétation logique de la définition de réfugié au sens de la Convention à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Comme l'avocat l'a aussi souligné, le paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*¹⁶ prévoit que «le singulier s'applique [. . .], le cas échéant, . . . à la pluralité». Pour ces motifs, j'estime que le demandeur de statut doit établir qu'il ne veut ou ne peut se réclamer d'aucun des pays dont il a la nationalité. C'est la nationalité du demandeur de statut qui est de prime importance. Son droit de vivre dans le pays dont il a la nationalité devient pertinent seulement quand il s'agit pour lui de s'acquitter de l'obligation qui lui est faite de prouver qu'il ne peut pas se réclamer du pays dont il a établi avoir la nationalité.

La prochaine question à laquelle il faut répondre est la suivante: puisque l'intimé ne s'est pas acquitté de son obligation, cette omission et celle de la Commission portent-elles un coup fatal à la conclusion de cette dernière que l'intimé avait établi être un réfugié au sens de la Convention?

À mon avis, non seulement la Commission n'a-t-elle pas traité de la question, mais elle a aggravé son erreur en croyant qu'il appartenait à la Couronne d'établir «le droit du demandeur de vivre en Grande-Bretagne, [ou] son droit à la citoyenneté au Royaume-Uni». Il ressort du paragraphe 8(1) de la Loi que la Couronne n'a pas ce fardeau, car il y est dit qu'il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer.

En conséquence, pour ces motifs aussi bien que pour l'erreur commise par la Commission lorsqu'elle a conclu que l'intimé était membre d'un

¹⁶ R.S.C., 1985, c. I-21.

¹⁶ L.R.C. (1985), chap. I-21.

the definition of Convention refugee in the Act applied, the section 28 application should be allowed. The decision of the Board under review should be set aside and the matter should be referred back to the Board for reconsideration in a manner not inconsistent with these reasons.

Before leaving this matter I should be remiss if I were not to say that I recognize that the respondent's plight is one which cannot help but arouse sympathy notwithstanding that it is one initially at least of his own making. However, this Court, as does any court, has the responsibility to apply the law as it understands it. I am unable to conceive that Parliament in adopting the definition of Convention refugee intended it to extend to persons belonging to organizations whose sole *raison d'être* is by force to overthrow the duly and democratically constituted authority in countries such as the United Kingdom and the Republic of Ireland where unquestionably the rule of law continues to prevail. If that is so the respondent cannot be a refugee. Mere protestations of repentance are not enough to obviate the incidence of membership. If there is any way he can be legally admitted to this country, it is not, in my opinion, by the device of claiming refugee status.

MARCEAU J.A.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A. (*dissenting*): This section 28 application seeks to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board ("the Board"), dated December 2, 1988, determining the respondent to be a Convention refugee on the ground of a well-founded fear of persecution by reason of membership in a particular social group.

The facts, in brief, are these. The respondent became a member of the Irish National Liberation Army ("INLA"), an anti-British paramilitary group in Northern Ireland, in 1983. The INLA was formed in the mid-1970's in a splintering into factions of the Irish Republican Army. It is described in a newspaper article as "Northern

groupe social visé par la définition de réfugié au sens de la Convention dans la Loi, la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie. La décision de la Commission contestée en l'espèce devrait être annulée et l'affaire devrait lui être renvoyée pour qu'elle l'examine de nouveau d'une façon compatible avec les présents motifs.

Avant de terminer, j'aurais tort de ne pas convenir que les ennuis de l'intimé sont de nature à attirer la sympathie, bien qu'il en soit l'auteur, à l'origine tout au moins. Cependant, cette Cour est tenue, comme toute autre, d'appliquer la loi au meilleur de sa connaissance. Je ne saurais concevoir que le Parlement, en adoptant la définition de réfugié au sens de la Convention, entendait l'étendre aux membres d'organismes dont la seule raison d'être est de renverser par la violence le pouvoir dûment et démocratiquement constitué dans des pays tels que le Royaume-Uni et la république d'Irlande où continue indubitablement de s'imposer la suprématie du droit. Si tel est le cas, l'intimé ne peut être un réfugié. De simples assurances de remords ne suffisent pas à effacer l'appartenance passée. S'il existe quelque voie légale par laquelle l'intimé peut être admis dans ce pays, il ne s'agit pas à mon sens de la revendication du statut du réfugié.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A. (*dissent*): Cette demande fondée sur l'article 28 vise la révision et l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration («la Commission»), le 2 décembre 1988, a déterminé que l'intimé était un réfugié au sens de la Convention parce qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social.

En résumé, les faits sont les suivants. L'intimé est devenu membre en 1983 de la Irish National Liberation Army («INLA»), un groupe paramilitaire antibritannique en Irlande du Nord. La INLA a été constituée au milieu des années 70 à la suite du fractionnement de la Irish Republican Army. Un article de journal la décrit comme étant

Ireland's most shadowy and extreme nationalist guerrilla organization" (Case, IV at page 437).

The respondent's first significant assignment with the INLA came a few months after joining, when he was assigned the duty with others of guarding two hostages at a holiday home in Donegal in the Republic of Ireland ("Ireland") not far from the border with Northern Ireland. When the INLA subsequently made the decision to kill the hostages, he underwent a crisis of conscience, which led him to facilitate their escape during his guard period at night, and indeed actually to drive them to a nearby police station.

As a consequence, he quickly fell under INLA suspicion and, while attending a wedding in Ireland, was kidnapped by the INLA, tortured for two days and ultimately sentenced to death for assisting in the release of the hostages. However, he managed to escape and went to the Irish authorities.

Because his fingerprints had been found in the house in Donegal, he was arrested by the Garda (the Irish police), spent six months in custody, and was convicted and sentenced to three years imprisonment for detaining the hostages against their will.

In the meantime his wife and two children were kidnapped and held by the INLA for about two weeks as a precautionary measure to deter him from turning "supergrass" or informer against the INLA.

Before his release from prison in Ireland, which occurred on December 17, 1985, he approached the prison chaplain for assistance. The chaplain arranged for the issuance of an Irish passport to him¹⁷ and ensured that he was protected by the Garda until he could fly to Canada two days later.

The Board's principal factual finding was as follows ((1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, at pages 54-55):

The Board found the claimant to be a completely credible witness. We are convinced by the evidence that the claimant

¹⁷ He testified that as a resident of Northern Ireland he was entitled to both British and Irish passports. (Case, vol. 2, p. 110.)

[TRADUCTION] «le groupement nationaliste de guérilleros le plus secret et le plus extrémiste de l'Irlande du Nord». (Dossier, vol. 4, page 437.)

^a L'intimé a reçu sa première mission importante quelques mois après avoir adhéré à la INLA lorsque cette dernière lui a demandé, ainsi qu'à d'autres, de garder deux otages dans une maison de villégiature à Donegal en république d'Irlande («Irlande») non loin de la frontière de l'Irlande du Nord. Lorsque la INLA a par la suite décidé de tuer les otages, l'intimé a eu une crise de conscience qui l'a amené à faciliter leur évasion au cours de son quart la nuit, et de fait à les conduire ^b à un poste de police dans les environs.

^c Il s'est par conséquent attiré les soupçons de la INLA et lorsqu'il assistait à un mariage en république d'Irlande il a été enlevé par la INLA, torturé pendant deux jours et plus tard condamné ^d à mort pour avoir aidé à la libération des otages. Il a toutefois réussi à fuir et s'est présenté aux autorités de la république d'Irlande.

^e Parce que ses empreintes digitales avaient été relevées dans la maison de Donegal, il a été arrêté par la Garda (la police irlandaise), a passé six mois sous garde, a été reconnu coupable et condamné à trois ans d'emprisonnement pour avoir détenu les otages contre leur volonté.

^f Dans l'intervalle, son épouse et ses deux enfants ont été enlevés et détenus par la INLA pendant environ deux semaines comme mesure de précaution afin de le dissuader de se faire «mouchard» ou ^g de donner des renseignements contre la INLA.

Avant d'être libéré de la prison en Irlande, le 17 décembre 1985, l'intimé a pris contact avec le chapelain de la prison pour lui demander assistance. Celui-ci a obtenu pour lui la délivrance d'un passeport irlandais¹⁷ et il lui a acquis la protection de la Garda jusqu'à ce qu'il puisse s'envoler pour le Canada deux jours plus tard.

ⁱ La principale conclusion de fait de la Commission est la suivante ((1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, aux pages 54 et 55):

La Commission a jugé que le demandeur était un témoin tout à fait digne de foi. Son témoignage nous a convaincus que s'il

¹⁷ Il a déposé qu'en qualité de résident de l'Irlande du Nord, il avait droit de détenir des passeports britannique et irlandais. (Dossier, vol. 2, p. 110.)

would indeed pose a serious security threat to the INLA were he to be returned to Ireland such that the claimant's life would be in grave danger of capture, torture and death at the hands of the INLA. Even if the INLA did not consider the claimant to be a threat to its security, the claimant's life would be in grave danger resulting from the death sentence passed on him by the INLA. The respondent argued that the INLA poses no threat to the claimant as it is in internal disarray. However, no evidence whatsoever was tendered to support this contention. In fact, the evidence before the Board is that the INLA is an organization that always carries out its threats.

The Board went on to recognize that "there is no state complicity in the persecution which the claimant fears" (at page 55), but held as follows (at pages 59-60):

Fear of persecution and lack of protection are also interrelated elements. Persecuted persons clearly do not enjoy the protection of their country of origin and evidence of the lack of protection may create a presumption as to the likelihood of persecution and to the well-foundedness of any fear.

"Cause and effect are yet more indirect where the government of the country of origin cannot be immediately implicated. Refugees, for example, have fled mob violence or the activities of so-called 'death squads'. Governments may be unable to suppress such activities, they may be unwilling or reluctant to do so, or they may even be colluding with those responsible. In such cases *where protection is in fact unavailable, persecution within the Convention may result*, for it does not follow that the concept is limited to the actions of governments or their agents." (G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* Clarendon Press: Oxford, 1983) at 42 (Emphasis added; footnotes omitted.)

The leading authorities recognize that the definition of Convention refugee includes a consideration of the state's ability to protect the applicant but without any requirement that there be state complicity in the persecution suffered by the applicant:

"There is actually valid reasons for contending that even if a government has the best of wills to prevent atrocities on the part of the public (or certain elements of the population), but for some reason or other is unable to do this, so that the threatened (sic) persons must leave the country in order to escape injury, such persons shall be considered true refugees. As a matter of fact, they may be just as destitute and just as much in need of help and assistance as any other group of refugees." (A. Grahl Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, vol. 1 (A.W. Sijthoff-Leyden: 1966) at 191; See also quotation from handbook, p. 58, *supra*).

The applicant argued that the Board erred in three respects: in its definition of particular social group, in its understanding of persecution, and in its factual findings combined with further errors of law.

devait être renvoyé en Irlande, il représenterait, pour la sécurité de la INLA, une menace tellement sérieuse qu'il risquerait fort d'être capturé, torturé et mis à mort par la INLA. Même si la INLA ne considérerait pas le demandeur comme une menace pour sa sécurité, la vie du demandeur serait gravement menacée en raison de l'arrêt de mort prononcé contre lui par la INLA. L'intimé a soutenu que la INLA ne constitue pas une menace pour le demandeur, car elle est en proie à un désarroi interne. Toutefois, il n'a produit absolument aucune preuve pour appuyer cette prétention. En fait, la preuve dont est saisie la Commission indique que la INLA est une organisation qui met toujours ses menaces à exécution.

La Commission a reconnu ensuite «qu'il n'y a pas de complicité de l'État dans la persécution que craint le demandeur» (à la page 55), mais elle a conclu ce qui suit (aux pages 59 et 60):

La crainte d'être persécuté et l'absence de protection sont également des éléments interreliés. Les personnes persécutées ne bénéficient manifestement pas de la protection de leur pays d'origine, et la preuve de l'absence de protection peut créer une présomption quant à la probabilité de la persécution et au caractère bien fondé de la crainte.

[TRADUCTION] Le rapport de cause à effet est encore plus indirect lorsqu'on ne peut impliquer directement le gouvernement du pays d'origine. Par exemple, des réfugiés ont fui des émeutes ou les activités des soi-disant «escouades de la mort». Les gouvernements ne sont peut-être pas capables de mettre fin à ce genre d'activités, ils ne sont peut-être pas disposés ou ils hésitent en collusion avec les responsables. Dans ces cas, s'il n'y a vraiment aucune protection, on peut juger qu'il y a persécution au sens de la Convention, car il ne s'ensuit pas que le concept est limité aux actes des gouvernements ou de leurs agents. (G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press: Oxford, 1983) p. 42 (soulignements ajoutés; renvois supprimés).

Les principales autorités en la matière reconnaissent que la définition de réfugié au sens de la Convention sous-entend un examen de la capacité de l'État de protéger le demandeur, mais sans qu'il soit nécessaire qu'il ait complicité de l'État dans la persécution subie par le demandeur:

[TRADUCTION] «Il y a effectivement des motifs valables de soutenir que même si un gouvernement désire ardemment prévenir des atrocités de la part du public (ou certains éléments de la population), mais qu'il ne peut le faire pour une raison ou une autre, de sorte que les personnes menacées doivent quitter le pays pour échapper à des blessures, ces personnes doivent être considérées comme de véritables réfugiés. En fait, elles peuvent être aussi indigentes et avoir autant besoin d'aide et de secours que tout autre groupe de réfugiés.» (A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, vol. 1 (A.W. Sijthoff-Leyden: 1966) p. 191; Voir également la citation du Guide, p. 58, précité)

Le requérant a allégué que la Commission a commis des erreurs à trois égards: dans sa définition de l'expression groupe social, dans son interprétation de la persécution, et dans ses conclusions de fait combinées à d'autres erreurs de droit.

In relation to the definition of membership in a particular social group, I do not believe there can be any serious argument that the INLA is not literally a particular social group, since the members are united in a stable association with common purposes. I believe the group might be said to be a non-natural social group, i.e., one not defined by race or nationality. However, the applicant submitted that the meaning of the concept of particular social group must be taken in the light of paragraph 3(g) of the *Immigration Act, 1976* ("the Act"), which posits as an objective of the Act the fulfilling of Canada's international legal obligations with respect to refugees and the upholding of its humanitarian tradition with respect to the displaced and persecuted. It was therefore said that, in keeping with this objective, "social group" must be deemed to exclude terrorist groups. In the words of the applicant's memorandum of fact and law "to do otherwise would allow Canada to be a safe haven for persons who admit having sympathized with and committed terrorist acts, and who may or may not disavow their terrorist sympathies". Nevertheless, given the breadth of the objective as stated by the Act, I cannot see that the definition is appropriately interpreted in such an absolute fashion.

The starting point of the definition, it seems to me, is the personal element: a Convention refugee is a "person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of . . . membership in a particular social group". (Emphasis added). It is the relationship of the person to the group which is at stake, not an abstract concept of group taken absolutely. In the case at bar we begin with the facts (as found by the Board) that the respondent is a person who, having belonged to a *prima facie* particular social group now fears persecution by that group. Is it reasonable to interpret "particular social group" so absolutely as to render those facts irrelevant? In my opinion, beginning with an absolute definition in the abstract is starting at the wrong end of the statutory definition.

There is in fact nothing absolute about social groups, particularly non-natural social groups. They may have ideologies, but some members may

Pour ce qui est de la définition de l'appartenance à un groupe social, je ne crois pas que l'on puisse prétendre sérieusement que la INLA n'est pas littéralement un groupe social, puisque ses membres sont unis par des objectifs communs dans une association stable. Je crois que le groupe pourrait être qualifié de groupe social non naturel, c'est-à-dire un groupe qui n'est pas défini par la race ou la nationalité. Cependant, le requérant a soutenu que le sens du concept de groupe social doit s'entendre compte tenu de l'alinéa 3g) de la *Loi sur l'immigration de 1976* («La Loi»), qui donne comme l'un des objectifs de la Loi la nécessité de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées. On a donc affirmé que conformément à cet objectif, il doit être présumé que l'expression «groupe social» exclut les groupes de terroristes. Pour reprendre les termes de l'exposé des faits et du droit du requérant, «agir autrement, ce serait faire du Canada un havre pour ceux qui ont admis avoir commis des actes de terrorisme, y avoir participé ou apporté leur sympathie, qu'ils désavouent ou non leur appui aux terroristes». Néanmoins, étant donné l'ampleur de l'objectif exposé dans la Loi, je ne puis concevoir que la définition soit correctement interprétée d'une façon aussi absolue.

Le point de départ de la définition, me semble-t-il, est son élément personnel: réfugié au sens de la Convention désigne «toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de . . . son appartenance à un groupe social». (C'est moi qui souligne.) C'est le rapport entre la personne et le groupe qui est en jeu, et non le concept abstrait du groupe pris de façon absolue. En l'espèce nous partons du fait (comme en a conclu la Commission) que l'intimé est une personne qui, après avoir appartenu à un groupe social *prima facie* craint maintenant d'être persécutée par lui. Est-il raisonnable d'interpréter le terme «groupe social» de façon si absolue qu'elle retire toute pertinence à ce fait? À mon sens, commencer avec une définition absolue dans l'abstrait, c'est prendre la définition de la Loi par le mauvais sens.

Les groupes sociaux n'ont de fait rien d'absolu, particulièrement les groupes sociaux non naturels. Ils peuvent posséder des idéologies, mais certains

not adhere to them, belonging rather for reasons of prestige, or fear, or some other non-ideological reason. Such groups may have membership initiations or fees or lists, but many camp-followers may be drawn to their side and be perceived as members by the world, but yet not be members in the way others are. Such groups may be terrorist in intent, but nevertheless they may contain within their ranks those who are less given to violence and even those who are dedicated to non-violence and universal pacifism. Perhaps, above all, membership may be regarded as indelible and forever, but some may drift away, or even break off suddenly for reasons of principle. Should those who were briefly active in the Communist Party in the thirties in a time of depression and despair be permanently categorized as members of a subversive group? The concept of social group should not in my opinion be wielded like a broadsword to lop off all individualizing circumstances within an arbitrarily designated circumference. In a world fractured by racism and religion, politics and poverty, reality is too complex to be thus limited by conceptual absolutes.

The previous decisions of the Board cited by the applicant,¹⁸ even if correctly decided, are all cases where the claimants attempting to rely on membership in a particular social group were either unrepentant or at least not clearly repentant, whereas in the case at bar the respondent, in his first try-out as a terrorist, not only turned against terrorism through an impulse of humanity and sanity, but restored his captives to freedom. In the absence of clear language to the contrary, I cannot conceive that Parliament intended that such a repentant "Samaritan" should be automatically excluded from Convention refugee status because the group which he abandoned because of its terrorism is by reason of that terrorism excluded from consideration as a particular social group.

¹⁸ *Lazo-Cruz*, 80-6004, January 16, 1980 (I.A.B.), not reported; *Naredo*, 80-9159, November 20, 1980 (I.A.B.), not reported, overturned by this Court on other grounds (1981), 130 D.L.R. (3d) 752; and *St. Gardien Giraud*, 81-9669, March 20, 1986 I.A.B., not reported.

membres peuvent ne pas les partager, leur adhésion étant plutôt motivée par le prestige, la peur, ou d'autres motifs non idéologiques. Ces groupes peuvent avoir des rites d'initiation, des droits d'adhésion ou des listes d'adhérents, mais plusieurs participants peuvent être attirés dans leur camp et le monde peut les considérer membres, sans qu'ils le soient cependant de la même façon que d'autres. Ces groupes peuvent avoir un objectif terroriste mais compter néanmoins parmi leurs rangs des personnes moins portées à la violence et même des adhérents voués à la non-violence et au pacifisme universel. Peut-être, avant tout, l'adhésion peut-elle être considérée comme indélébile et indissoluble, mais certains membres peuvent s'éloigner, ou même rompre soudainement pour des raisons de principe. Ceux qui ont brièvement œuvré au sein du Parti communiste dans les années trente, à une époque de dépression et de désespoir, devraient-ils être qualifiés en permanence de membres d'un groupe subversif? À mon avis, il ne faut pas brandir comme un glaive le concept de groupe social pour élaguer toutes les circonstances particulières dans une circonférence désignée de façon arbitraire. Dans un monde divisé par le racisme et la religion, la politique et la pauvreté, la réalité est trop complexe pour être restreinte de la sorte par des absolus conceptuels.

Les décisions antérieures de la Commission citées par le requérant¹⁸, même si elles ne sont pas erronées, traitent toutes d'affaires dans lesquelles les demandeurs qui tentaient de s'appuyer sur leur adhésion à un groupe social étaient impénitents ou tout au moins n'étaient pas repentants de façon évidente, alors qu'en l'espèce l'intimé, dans ses premières armes comme terroriste, ne s'est pas seulement tourné contre le terrorisme dans un sursaut d'humanité et de bon sens, mais il a de plus rendu la liberté à ses captifs. En l'absence de disposition disant clairement le contraire, je ne puis concevoir que le Parlement ait voulu qu'un «Samaritain» aussi repenté soit automatiquement exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention parce que le groupe qu'il a quitté en

¹⁸ *Lazo-Cruz*, 80-6004, le 16 janvier 1980 (C.A.I.), non publiée; *Naredo*, 80-9159, le 20 novembre 1980 (C.A.I.), non publiée; infirmée par cette Cour pour d'autres motifs (1981), 130 D.L.R. (3d) 752; et *St. Gardien Giraud*, 81-9669, le 20 mars 1986 (C.A.I.), non publiée.

The general commitment of his group to terrorism should surely not mean that he, as an individual, is unable to terminate this adherence to it.

Of course, the particular social group in which the respondent claimed membership is the INLA itself (case, vol. 1, at page 5; vol. 2, at page 158),¹⁹ but in his case that must mean former membership, as his counsel pointed out in argument before the Board (case, vol. 3, at page 357). In other words, the particular social group consists of members and former members of the INLA. In my view it is because the particular social group in question here must be understood to include those who have renounced the INLA and its objectives and methods that no question properly arises on these facts whether the group is a terrorist organization.

It is also necessary to keep in mind that qualification as a Convention refugee does not then entitle a successful claimant automatically to remain in Canada: see subsections 4(2) [as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 3], 46(1) [as am. *idem* s. 14] and 46(3) [as am. *idem*] of the Act. The right of even an acknowledged refugee to remain in Canada is subject to the exceptions specified in paragraphs 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) or 19(2)(a) relating to previous convictions or to espionage or subversion. This is a hurdle the respondent, even if successful in establishing Convention refugee status, will still have to overcome in the light of his conviction for detaining persons against their will in Ireland and his criminal record in Northern Ireland (case, vol. 4, at page 443), though it should be noted that none of his convictions in Northern Ireland led to sentences of actual imprisonment. This problem will remain for the respondent, even if he is successful here, but it has nothing to do with the issues in the present case, except insofar as it should be recognized as another line of defence for the Government.

¹⁹ I cannot accept the respondent's alternative argument that his social group could be defined as those who have committed acts against and defied the INLA. That is far too nebulous a group to be "particular".

raison de son terrorisme ne peut, à cause de ce terrorisme, être considéré comme un groupe social. La vocation terroriste générale de son groupe ne devrait certes pas signifier que l'intimé, en tant qu'individu, est incapable de le quitter.

Évidemment, le groupe auquel l'intimé dit avoir appartenu est la INLA elle-même (dossier, vol. 1 à la page 5; vol. 2, à la page 158)¹⁹, mais dans son cas il faut entendre appartenance passée, comme l'a souligné son avocat dans sa plaidoirie devant la Commission (dossier, vol. 3, page 357). En d'autres termes, le groupe social en question se compose de membres et d'anciens membres de la INLA. À mon sens, c'est parce que le groupe social visé en l'espèce doit être considéré comme comprenant ceux qui ont renoncé à la INLA et à ses objectifs et ses méthodes que ces faits ne donnent pas lieu à la question de savoir si le groupe est un organisme terroriste ou non.

Il est nécessaire de se souvenir que l'admissibilité au statut de réfugié au sens de la Convention ne permet pas automatiquement à celui qui obtient ce statut de rester au Canada: voir les paragraphes 4(2) [mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 3], 46(1) [mod., *idem*, art. 14] et 46(3) [mod., *idem*] de la Loi. Le droit d'un réfugié reconnu tel de rester au Canada est assujéti aux exceptions exposées aux alinéas 19(1)(c),(d),(e),(f) ou (g) ou 19(2)(a) qui ont trait aux condamnations antérieures ou aux actes d'espionnage ou de subversion. C'est là un obstacle que l'intimé devra surmonter, même s'il parvenait à établir son statut de réfugié au sens de la Convention, étant donné sa condamnation pour avoir détenu des personnes contre leur volonté en Irlande et vu son casier judiciaire en Irlande du Nord (dossier, vol. 4, page 443), bien qu'il faille noter qu'aucune de ses condamnations en Irlande du Nord a donné lieu à des peines d'emprisonnement. L'intimé aura à faire face à ce problème même s'il devait obtenir gain de cause en l'espèce, mais cela n'a rien à voir avec les questions litigieuses en l'espèce, sauf dans la mesure où on devrait y voir une autre défense possible pour le gouvernement.

¹⁹ Je ne puis admettre l'argument subsidiaire de l'intimé voulant que son groupe social puisse se définir comme étant celui des personnes qui ont commis des actes contre la INLA et qui l'ont défiée. C'est là un groupe bien trop vague pour être un «particular group» au sens de la version anglaise de la Loi.

The more subtle version of the applicant's argument was that the Board erred in law in assuming that the respondent had a well-founded fear of persecution for reasons of membership in a social group, when from the evidence it is clear that it was the respondent's actions while a member of the group and not his membership in the group that was the basis for his fear of persecution.

There is superficial support for this contention in the respondent's acknowledgement, from time to time in the course of the proceedings, that he was in danger of persecution as a result of the sentence of death passed on him by the INLA kangaroo court for his helping the hostages to escape. For example, in his initial affidavit he stated that the INLA is "known to react to anyone who they think has interfered with their activities" (case, vol. 1, at page 5). Nevertheless, a reading of the whole of the evidence makes it clear that he claimed that his danger stemmed more precisely from his knowledge of the INLA's membership, of their crimes and their structure, of their habits and procedures. The INLA's real concern thus appears to be not what he did, but that he might turn "supergrass", a concept he described as follows (case, vol. 4, at page 117):

A. It's like an informer to the extent that the person that is informing has access to a lot of information as regards paramilitary activity in Northern Ireland. That makes him a supergrass as opposed to the term grass.

He stated his case more fully as follows (case, vol. 1, at page 18):

Q: Now, you indicated that at this point, because of the organization and the activity of the organization, this paramilitary organization, that you still represent a threat to them?

A: That's correct.

Q: In what way do you still represent a threat if you went back to as you said, Northern Ireland, or the Republic of Ireland, or anywhere in Great Britain?

A: Well, knowing the structure of the organization, their politics, and the way they conduct their military campaign, they would feel that if I was to return to either, as I said to the Republic of Ireland or Northern Ireland or Great Britain, that I could be persuaded to go "supergrass" against them by pressures put on me by the British Government, or otherwise; and, it's then that I would constitute a threat, because they would feel that I would know about certain incidents that took place, maybe

L'aspect le plus subtil de l'argument du requérant veut que la Commission ait commis une erreur de droit en présumant que l'intimé craignait avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social, alors qu'il ressortait de la preuve que ce sont les actes de l'intimé lorsqu'il était membre du groupe et non son appartenance à celui-ci qui étaient à la source de sa crainte d'être persécuté.

L'intimé a apporté un appui superficiel à cette thèse en reconnaissant parfois au cours des débats qu'il était menacé d'être persécuté en raison de la peine de mort prononcée contre lui par le tribunal bidon de la INLA parce qu'il avait aidé les otages à s'enfuir. Par exemple, dans son affidavit initial, il a déclaré que la INLA était [TRADUCTION] «connue pour se venger de tous ceux dont elle croit qu'ils ont contrecarré ses activités» (dossier, vol. 1, page 5). Néanmoins, il ressort clairement de l'ensemble de sa déposition que l'intimé prétendait que la menace qui pesait sur lui venait plus précisément de sa connaissance des membres de la INLA, de leurs crimes et de leur constitution, de leurs habitudes et de leur façon de procéder. La véritable crainte de la INLA semble donc découler non de ce qu'a fait l'intimé, mais de la possibilité qu'il puisse «moucharder», un concept qu'il a exposé comme suit (dossier, vol. 4, à la page.117):

[TRADUCTION] Q. C'est comme un indicateur dans la mesure où celui qui donne des renseignements a accès à de nombreux renseignements sur les activités paramilitaires en Irlande du Nord. Cela fait de lui un «supergrass» par opposition au terme «grass».

Il s'est expliqué davantage en ces termes (dossier, vol. 1, à la page 18):

[TRADUCTION] Q. Alors, vous avez laissé entendre qu'actuellement, étant donné l'organisme et ses activités, cet organisme paramilitaire, vous représentez encore pour lui un danger?

R. En effet.

Q. De quelle façon seriez-vous un danger pour lui si vous retourniez, comme vous l'avez dit, en Irlande du Nord, ou en république d'Irlande, ou n'importe où ailleurs en Grande-Bretagne?

R. Eh bien!, comme je connais la structure de l'organisme, ses politiques, et la façon dont il mène sa campagne paramilitaire, il estimerait que si je devais retourner soit, comme je l'ai dit, en république d'Irlande ou en Irlande du Nord ou en Grande-Bretagne, que l'on pourrait me convaincre de le «moucharder» si le gouvernement britannique exerçait sur moi des pressions ou d'autre façon; et c'est alors que je représenterais un danger, car la INLA estimerait que je connais certains incidents qui se sont

within Ireland, over a period of time, and was able to give evidence. And as proved in the "supergrass system" of the last two trials in Northern Ireland—a lot of the evidence offered against people who were there was declared untrue on re-trials, and stuff. So they still feel a threat whether I know anything or not, that I may make up evidence. a

peut-être en Irlande, pendant une certaine période, et que je pourrais témoigner à cet égard. Et comme il s'est produit dans le «système de mouchardage» (*supergrass system*) des deux derniers procès en Irlande du Nord, de nombreuses dépositions faites contre des gens qui y étaient ont été déclarées mensongères au cours de nouveaux procès, et ainsi de suite. Ainsi donc, la INLA craint que je puisse fabriquer des preuves, que je sache quelque chose ou non.

The INLA, he said, would be particularly alert to the possibility that he "could be put under some sort of pressure to give evidence against their organization" (case, vol. 1, at page 22 and again, vol. 2 at page 214). In my opinion, the true gravamen of his fear springs from his membership in the organization and not from his misbehaviour as a member; in other words, the INLA's motivation is not principally revenge for past ills (though it may be that, too) but prevention of future ills. b

La INLA, a-t-il dit, redouterait particulièrement qu'il puisse [TRADUCTION] «subir des pressions visant à l'amener à témoigner contre elle» (dossier, vol. 1, à la page 22 et vol. 2, à la page 214). À mon avis, le véritable fondement de sa crainte découle de son appartenance à la INLA et non de son mauvais comportement en qualité de membre; en d'autres termes, l'intention de la INLA n'est pas principalement de venger des fautes passées (bien qu'il puisse aussi s'agir de cela) mais d'en prévenir de nouvelles. c d

Even if the evidence were not so clear, I must admit I would be reluctant to define membership so narrowly as to exclude all of its concomitants. The death sentence passed on the applicant was, after all, related to his membership: it was given because he, as a member, countermanded and actively contradicted his orders. In a paramilitary organization, "membership" is to be more broadly interpreted than in a more ordinary "social" group. e

Même si la preuve n'était pas aussi claire, je dois admettre que je répugnerais à donner à l'appartenance une définition si restreinte qu'elle exclut toutes ses circonstances accessoires. La sentence de mort prononcée contre l'intimé était, après tout, reliée à son appartenance au groupe: elle a été rendue contre lui parce qu'en sa qualité de membre, il a contremandé et activement contrecarré les ordres de la INLA. Dans un organisme paramilitaire, l'«appartenance» doit s'interpréter de façon plus large que dans un groupe «social» plus commun. f

I cannot therefore sustain the applicant's first objection to the Board's decision. g

Je ne puis donc accueillir la première objection du requérant à la décision de la Commission.

The second error which the applicant alleged in the Board's decision was in its definition of persecution. In particular, it was said that the law as developed by this Court in *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129; and *Surujpal v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 60 N.R. 73 is narrower than that suggested by the international authorities followed by the Board. h

La seconde erreur que voit le requérant dans la décision de la Commission vise sa définition de la persécution. Il a affirmé plus particulièrement que les principes de droit que cette Cour a dégagés dans les arrêts *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129; et *Surujpal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 60 N.R. 73 ont une moins grande portée que celle que propose la jurisprudence internationale suivie par la Commission. i

It was admitted by the respondent that he had no complaint against the governments of the United Kingdom and Ireland in terms of their willingness to protect him. His danger came not j

L'intimé a reconnu n'avoir aucune plainte à formuler contre le bon vouloir des gouvernements du Royaume-Uni et de l'Irlande à le protéger. Le danger qui le menaçait ne venait pas d'eux, mais

from them, but from the long arm of the INLA (case, vol. 2, at page 216):

Q. Just to get this clear, you are seeking refugee status because you feel that the governments of the two nations of which you are a national or a citizen, are unable or unwilling to protect you?

A. Correct.

Q. From terrorists, most notably the INLA?

A. I am not saying that they would not offer me protection. I am saying that sooner or later, they could walk around with me everyday—

Q. You are saying that both countries would protect you?

A. They would try to but they would fail.

With respect to the authorities in the two Irelands, the respondent put the problem this way (case, vol. 2, at pages 161-162):

Q. I understand that, before we get to that point, what is your experience with respect to the security and the ability of the authorities in Ireland, North and South, to protect their citizens from kidnapping or from attempts at assassination?

A. Well, it is obvious that there is not a government in the world that would stand up and say it cannot protect its citizens. A simple matter about Northern Ireland and the Republic of Ireland, in a lot of a cases they just cannot protect their own personnel. They have lost thousands of policemen and soldiers and civilians. They cannot protect them, they cannot protect anybody and least of all, somebody that had sympathies towards an organization such as the INLA.

Why should they protect them? There are people being killed everyday of the week. So they cannot afford their own security forces who incidentally are armed. They go to their bed armed, they go to church armed, they go out for a night out with their wife and children and they are always armed. Unfortunately some of them get killed in the process so they cannot afford their own protection. Why can't they afford it? Because what they have in the INLA is an underground movement. You do not know who your target is. You can sit in a bar and have a beer and somebody speaks to you and the next thing you speak out of turn and you know you are picked up.

You do not know your enemy. How can they arrest somebody they don't know? How can they protect me against a person they do not know? And that is the way an underground movement operates. The majority of its members are unknown.

I wish they could protect me but I know in my heart, and anybody of any reasonable intelligence by reading the press for the last 16 years knows that it is not possible.

The very Garda officer who prosecuted the case in court against him advised him that he could not

de la puissance de la INLA, (dossier, vol. 2, à la page 216):

[TRADUCTION] Q. Pour que ce point soit bien clair, vous revendiquez le statut de réfugié parce que vous estimez que les gouvernements des deux nations dont vous avez la nationalité ou la citoyenneté ne peuvent ou ne veulent vous protéger?

R. C'est exact.

Q. Contre des terroristes, plus particulièrement la INLA?

R. Je ne dis pas qu'ils ne m'offriraient pas leur protection. Je dis que tôt ou tard, même s'ils se tenaient à mes côtés constamment—

Q. Vous dites que les deux pays vous protégeraient?

R. Ils essaieraient, mais ils n'y réussiraient pas.

L'intimé a exposé comme suit son problème en ce qui concerne les autorités de l'une et l'autre Irlande (dossier, vol. 2, aux pages 161 et 162):

[TRADUCTION] Q. Je comprends cela, avant d'en arriver à ce point, quelle est votre expérience relativement à la sécurité des autorités de l'Irlande du Nord et du Sud et à leur capacité de protéger leurs citoyens contre les enlèvements ou contre les tentatives d'assassinat?

R. Eh bien!, il est évident qu'il n'existe aucun gouvernement au monde qui s'avouerait incapable de protéger ses citoyens. Il se trouve que dans bien des cas, l'Irlande du Nord et la république d'Irlande sont incapables de protéger leurs gens. Elles ont perdu des milliers de policiers, de soldats et de civils. Elles sont incapables de les protéger, elles ne peuvent protéger tout le monde et surtout pas une personne qui a sympathisé avec un organisme comme la INLA.

Pourquoi les protégeraient-elles? Des gens se font tuer chaque jour de la semaine. Alors elles ne peuvent se permettre leurs propres services de sécurité, dont incidemment les membres sont armés. Ils vont se coucher armés, ils vont à l'église armés, ils sont aussi armés quand ils sortent se distraire le soir avec leur épouse et leurs enfants. Malheureusement, certains se font tuer de la sorte, alors ils ne peuvent se permettre leur propre protection. Pourquoi pas? Parce que ce à quoi ils font face dans la INLA est un mouvement clandestin. Vous ignorez qui est votre cible. Vous pouvez être assis dans un bar à siroter une bière, quelqu'un vous adresse la parole et la première chose que vous savez, vous dites ce qu'il ne faudrait pas et vous savez que vous avez été repéré.

Vous ne connaissez pas votre ennemi. Comment peuvent-ils arrêter quelqu'un qu'ils ne connaissent pas? Comment peuvent-ils me protéger contre une personne qu'ils ne connaissent pas? C'est ainsi que fonctionne un mouvement clandestin. La majorité de ses membres est inconnue.

Je voudrais bien qu'ils puissent me protéger mais j'ai l'intime conviction, et n'importe qui raisonnablement intelligent qui a lu les journaux au cours des 16 dernières années sait que c'est impossible.

L'agent de la Garda qui a été en justice contre lui l'a prévenu qu'il ne pouvait être protégé ni dans

be protected in either the North or South and that he had to live somewhere else (case, vol. 1, at page 22—see also vol. 2, at page 159):

Q; How did you obtain your passport?

A: I obtained my passport through the case presenting officer for the police, that was the officer that was involved directly in the case, Kevin Carty.

Q: And how do you know that he obtained the passport for you?

A: Because he had organized it. He came up to the Jail prior to my release one day, the 16th of December, '85, organized photographs; went to the passport office and got my passport in Eire, and advised me not to stay in Ireland, because they, obviously, have their own intelligence resources too; whatever feedback they were getting told them that I was, that I would have been harmed on leaving prison, you know.

The Board accepted this evidence and held that there need not be state complicity to constitute persecution. It was sufficient for the Board that the state was in fact unable to provide protection.

The Board professed to find a difference between what Mr. Justice Stone said in *Rajudeen* and what I wrote in *Surujpal*. In point of fact both of those cases were rather different situations from the case at bar, since in both cases the police were indifferent to the persecution against the refugee claimants; the only difference between the two situations was that the aid of the police had actually been invoked in *Surujpal*. In my view the dicta in those cases should be read in relation to their factual situations.

In the case at bar both British and Irish governments are admittedly benign, and the factual question the Board addressed was whether they had the ability to protect the respondent.

The touchstone of the meaning of persecution is, of course, the definition of Convention refugee in subsection 2(1) of the Act:

2. (1) ...

“Convention refugee” means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of ... membership in a particular social group ...

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country ...

le Nord ni dans le Sud, et qu'il lui fallait vivre ailleurs (dossier, vol. 1, à la page 22—voir aussi vol. 2, à la page 159):

[TRANSCRIPTION] Q. Comment avez-vous obtenu votre passeport?

R. Je l'ai obtenu par l'entremise par l'agent chargé de présenter les cas pour la police, c'est l'agent qui s'occupait directement de l'affaire, Kevin Carty.

Q. Et comment savez-vous qu'il a obtenu le passeport pour vous?

R. Parce qu'il avait arrangé l'affaire. Il est venu un jour à la prison avant ma libération, le 16 décembre '85, il a pris les mesures pour les photographies; il s'est rendu au bureau des passeports et m'a obtenu un passeport de l'Eire, et il m'a conseillé de ne pas demeurer en Irlande, parce qu'ils ont évidemment leurs propres services de renseignements; les informations qu'on leur passe voulaient que je sois—qu'il m'arriverait malheur après avoir quitté la prison, vous savez.

La Commission a accueilli ce témoignage et elle a conclu que la complicité de l'État n'était pas essentielle pour qu'il y ait persécution. Il suffisait à la Commission que l'État soit de fait incapable d'assurer une protection.

La Commission a prétendu faire une distinction entre les propos du juge Stone dans l'arrêt *Rajudeen* et ce que j'ai écrit dans l'arrêt *Surujpal*. De fait, ces deux affaires faisaient état de situations plutôt différentes de celles en l'espèce car dans l'un et l'autre cas, la police était indifférente à la persécution contre les demandeurs de statut; la seule distinction entre les deux affaires tenait à ce que l'on avait demandé l'aide de la police dans l'affaire *Surujpal*. mon avis, les remarques incidentes dans ces affaires devraient s'interpréter selon la situation de fait qui leur est propre.

En l'espèce, il est reconnu que les gouvernements britanniques et irlandais étaient bien disposés, et la question de fait sur laquelle s'est penchée la Commission consistait à savoir s'ils étaient capables de protéger l'intimé.

La pierre de touche du sens du mot persécution est, naturellement, la définition de réfugié au sens de la Convention au paragraphe 2(1) de la Loi:

2. (1) ...

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne 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 ...

(a) 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 ...

These words do not necessarily import state complicity. The claimant must merely be "unwilling to avail himself of the protection" of his country by reason of his "well-founded fear of persecution". Naturally enough, the usual case where a claimant will not avail himself of his country's protection will be where he is being persecuted by his government.

The applicant contended that two situations exhaust the possibilities of interpretation of paragraph (a): the claimant's inability to approach his government because, e.g., of his location, and his inability to obtain satisfaction from his government. The first situation was said to explain the words *is unable*, the second the words *is unwilling*. As a consequence, since there is no category applicable to the claimant in the case at bar, he is not covered by the definition.

It seems to me that the applicant is probably right that *is unable* means literally *unable*, i.e., *unable even to approach*. But I can find no warrant for limiting the sense of *is unwilling* to a single meaning. There may be several reasons why a claimant is unwilling to avail himself of his country's protection. The fact that there are two clauses in the paragraph is insufficient reason for holding that there are only two possible meanings, one for each clause. In my view the logical conclusion is that there are at least two meanings, but not necessarily only two. There can be a single meaning for the first clause, and a multiple meaning for the second. There is no textual warrant for a sharp dichotomy, or for defining the second clause to require state involvement.

The applicant's further argument was that the words "by reason of such fear" clearly refer back to the "well-founded fear of persecution" found above. So, in my opinion, they clearly do. But it seems to me to be begging the question to read into the concept of a well-founded fear of persecution that it must emanate from the state or at least involve state complicity. That is the very issue, and I do not find the words themselves self-explanatory.

Ces mots n'impliquent pas nécessairement la complicité de l'État. Il suffit que le demandeur de statut «ne veu[ille] se réclamer de la protection» de son pays «craignant avec raison d'être persécuté». Naturellement, la raison fréquente pour laquelle le demandeur de statut ne veut pas se réclamer de la protection de son pays, c'est qu'il est persécuté par son gouvernement.

Le requérant soutient que seules deux situations se prêtent à l'interprétation de l'alinéa a): l'incapacité du demandeur de prendre contact avec son gouvernement en raison par exemple de l'endroit où il se trouve, et son incapacité à obtenir satisfaction de son gouvernement. On a dit que la première de ces situations illustre les mots *ne peut*, et que la seconde illustre les mots *ne veut*. Conséquemment, comme aucune catégorie n'est applicable au demandeur de statut en l'espèce, il n'est pas visé par la définition en cause.

Il me semble que le requérant a probablement raison quand il dit que les mots *ne peut* signifient littéralement est incapable, c'est-à-dire incapable même de prendre contact. Mais je ne puis voir aucun motif de restreindre le sens de l'expression *ne veut* à une seule interprétation. Il peut exister plusieurs raisons pour lesquelles un demandeur de statut ne veut pas se réclamer de la protection de son pays. Le fait que l'alinéa ne contient que deux dispositions n'est pas une raison suffisante pour affirmer qu'il n'existe que deux significations possibles, une pour chaque disposition. À mon sens, la conclusion logique est qu'il y a au moins deux significations, sans qu'il faille nécessairement se limiter à ce chiffre. La première disposition peut donner lieu à une seule interprétation, alors que la seconde peut en recevoir plusieurs. Le libellé ne justifie pas une forte dichotomie, pas plus qu'il ne permet de voir dans la seconde disposition la nécessité de la complicité de l'État.

Le requérant a en outre fait valoir que les mots «du fait de cette crainte» se rattachent clairement à l'expression «craignant avec raison d'être persécuté» que l'on trouve plus haut. Je suis d'accord avec lui. Mais cela me semble être une pétition de principe que de dire que la crainte bien-fondée d'être persécuté doit provenir de l'État ou tout au moins impliquer sa complicité. C'est là la question, et je ne trouve pas que les mots s'expliquent d'eux-mêmes.

The Board's interpretation of the definition is supported by 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, 1979. The Handbook's commentary on the words "unable" and "unwilling" is as follows (at page 23):

98. Being *unable* to avail himself of such protection implies circumstances that are beyond the will of the person concerned. There may, for example, be a state of war, civil war or other grave disturbance, which prevents the country of nationality from extending protection or makes such protection ineffective. Protection by the country of nationality may also have been denied to the applicant. Such denial of protection may confirm or strengthen the applicant's fear of persecution, and may indeed be an element of persecution.

100. The term "*unwilling*" refers to refugees who refuse to accept the protection of the Government of the country of their nationality. It is qualified by the phrase "owing to such fear". Where a person is willing to avail himself of the protection of his home country, such willingness would normally be incompatible with a claim that he is outside that country "owing to well-founded fear of persecution". Whenever the protection of the country of nationality is available, and there is no ground based on well-founded fear for refusing it, the person concerned is not in need of international protection and is not a refugee.

The commentary on "unwilling" is too vague to resolve its meaning, but in fact the Handbook dealt with the issue directly when considering the subject of "*Agents of persecution*" (at page 17):

65. Persecution is normally related to action by the authorities of a country. It may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. A case in point may be religious intolerance, amounting to persecution, in a country otherwise secular, but where sizeable fractions of the population do not respect the religious beliefs of their neighbours. Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection. [Emphasis added.]

This passage was quoted by the Board ((1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, at pages 58-59).

In sum, I believe that taking into account (1) the literal text of the statute, (2) the absence of any decisive Canadian precedents, and (3) the weight of international authority, the Board's

L'interprétation donnée par la Commission à la définition trouve un appui 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 1979. Voici ce que dit le Guide au sujet des mots «ne peut» et «ne veut» (aux pages 24 et 25):

98. Lorsqu'il *ne peut* se réclamer de cette protection, cela tient à des circonstances indépendantes de sa volonté. Il peut y avoir, par exemple, un état de guerre, une guerre civile ou d'autres troubles graves qui empêchent le pays dont l'intéressé a la nationalité de lui accorder sa protection ou qui rendent cette protection inefficace. La protection du pays dont l'intéressé a la nationalité peut également lui avoir été refusée. Ce refus de protection peut confirmer ou accroître la crainte qu'a l'intéressé d'être persécuté et peut même constituer en soi un élément de persécution.

100. Les mots «ne veut» s'appliquent au réfugié qui refuse d'accepter la protection du gouvernement du pays dont il a la nationalité. Ils sont explicités par les mots «du fait de cette crainte». Lorsqu'une personne accepte de se réclamer de la protection de son pays, cette acceptation est normalement incompatible avec le fait de se trouver hors de son pays par crainte d'être persécuté. Chaque fois qu'il est admis à bénéficier de la protection du pays dont il a la nationalité, et qu'il n'a aucune raison, fondée sur une crainte justifiée, de refuser cette protection, l'intéressé n'a pas besoin de la protection internationale et n'est pas un réfugié.

Le commentaire sur l'expression «ne veut» est trop vague pour trancher son sens, mais de fait le Guide a directement traité de la question lorsqu'il s'est penché sur le sujet des "*agents de persécution*" (aux pages 17 et 18):

65. On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays. À titre d'exemple, on peut citer l'intolérance religieuse, allant jusqu'à la persécution, dans un pays par ailleurs laïc mais où d'importantes fractions de la population ne respectent pas les convictions religieuses d'autrui. Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace. [C'est moi qui souligne.]

La Commission a cité ce passage ((1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, aux pages 58 et 59).

Bref, j'estime que compte tenu (1) du libellé de la loi, (2) de l'absence de décisions canadiennes décisives faisant jurisprudence, et (3) du poids des sources doctrinales internationales, l'interprétation

interpretation of the statutory definition is the preferable one. No doubt this construction will make eligible for admission to Canada claimants from strife-torn countries whose problems arise, not from their nominal governments, but from various warring factions, but I cannot think that this is contrary to "Canada's international legal obligations with respect to refugees and . . . its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted".

The applicant also argued that it is necessary to exclude persons who were complicitous themselves in the acts of the group now alleged to be persecutors. To the extent that this point has not already been covered, I would say only that at best it raises a question of fact for the Board to determine. There may well be claimants who cannot claim to be persecuted because they are themselves deemed to be the persecutors. This is in fact another line of defence for the Government, and in my view is the kind of consideration which should be left to the Board to determine on the facts.

I must therefore conclude that the applicant's second objection is lacking in merit.

What I have classed as the applicant's third objection to the decision of the Board is, in fact, an amalgam of several points.

First of all, it is argued that the Board made an erroneous finding of fact contrary to paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* when it asserted that "no evidence was presented to the Board to establish that the claimant is also a citizen of the United Kingdom" (case, vol. 4, at page 446). The respondent attempted to explain this by contending that what the Board really meant was that the respondent did not have an unequivocal right to live everywhere in the United Kingdom. Perhaps that is indeed what the Board meant, but in my view it was in error in stating that there was "no evidence" of his U.K. citizenship. The evidence may have been ambiguous, but it was there (see, e.g., case, vol. 2, at page 166).

donnée par la Commission à la définition de la loi est celle qui est préférable. Sans aucun doute cette interprétation rendra-t-elle admissibles à entrer au Canada les demandeurs de statut venant de pays déchirés par les conflits, dont les problèmes procèdent non pas de leur gouvernement nominal, mais de diverses factions ennemies, mais je ne puis croire que cela soit contraire aux «obligations légales du Canada sur le plan international et . . . [à] sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées».

Le requérant a aussi soutenu qu'il était nécessaire d'exclure ceux qui avaient eux-mêmes été complices des actes du groupe qui sont maintenant considérés comme les persécuteurs. Dans la mesure où il n'a pas encore été traité de ce point, je me contenterai de dire qu'au mieux il soulève une question de fait que la Commission doit décider. Il peut fort bien y avoir des demandeurs de statut qui ne peuvent prétendre être persécutés parce qu'ils sont eux-mêmes réputés être les persécuteurs. C'est là de fait une autre défense qui s'offre au gouvernement, et à mon sens c'est le genre de considération sur laquelle on devrait laisser la Commission se prononcer en fonction des faits.

Je dois donc conclure que la seconde objection du requérant n'est pas fondée.

Ce que j'ai catégorisé comme étant la troisième objection à la décision de la Commission est, de fait, un ensemble de plusieurs points.

Tout d'abord, on soutient que la Commission a pris une conclusion de fait erronée contraire à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'elle a affirmé qu'«aucune preuve n'a été produite devant la Commission pour établir que le demandeur est également un citoyen du Royaume-Uni» (dossier, vol. 4, à la page 446). L'intimé a tenté de justifier sa prétention en soutenant que ce que la Commission voulait réellement dire, c'est que l'intimé n'avait pas un droit non équivoque de vivre n'importe où au Royaume-Uni. C'est peut-être là en effet ce que voulait dire la Commission, mais j'estime qu'elle a commis une erreur en disant qu'il n'y avait «aucune preuve» que l'intimé était citoyen du Royaume-Uni. La preuve était peut-être ambiguë, mais elle n'en existait pas moins (voir par exemple le dossier, vol. 2, à la page 166).

Properly understood, I believe the ambiguity in the evidence related to a normal concomitant of citizenship in a country, viz, the right to enter it at any time. There was evidence that British legislation entitled *The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974*, dating from the mid-seventies, gave the British Government the right to refuse admittance to, or to remove from, Great Britain (i.e., the United Kingdom less Northern Ireland) any citizen who in the subjective opinion of that Government was involved with unlawful activity in Northern Ireland. None of this evidence was presented by expert witnesses but it was repeated again and again (e.g., Case, vol. 2, at pages 166-168, 203 and 205), and was relied upon by the Board in its decision (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, at page 54.

The Board might indeed (but did not) have fastened upon this apparent British limitation upon citizenship as itself an indication of a lack of protection equivalent to persecution ("unable . . . to avail himself of the protection of that country"). The Handbook (*supra*, at page 23) would support such a view:

99. What constitutes a refusal of protection must be determined according to the circumstances of the case. If it appears that the applicant has been denied services (e.g., refusal of a national passport or extension of its validity, or denial of admittance to the home territory) normally accorded to his co-nationals, this may constitute a refusal of protection within the definition. [Emphasis added.]

However, because of its conclusion that the claimant's only countries of nationality were Ireland and Northern Ireland, the Board answered only the question whether the respondent had a well-founded fear of persecution in those areas and not in the mainland of Great Britain.

The respondent argued that the fear of being persecuted need not always extend to the whole territory of a claimant's country of nationality. This is supported by a citation from the Handbook (*supra*, at pages 22-23), which is as follows:

91. The fear of being persecuted need not always extend to the *whole* territory of the refugee's country of nationality. Thus in ethnic clashes or in cases of grave disturbances involving civil

Comprise correctement, je crois que l'ambiguïté de la preuve avait trait à un accessoire normal de la citoyenneté, c'est-à-dire le droit d'entrer n'importe quand dans le pays dont on est citoyen. On a présenté des éléments de preuve voulant qu'une loi britannique intitulée *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974*, qui remonte au milieu des années soixante-dix, ait habilité le gouvernement britannique à refuser d'admettre en Grande-Bretagne (c'est-à-dire le Royaume-Uni sans l'Irlande du Nord) ou à en expulser tout citoyen qui, de l'avis subjectif de ce gouvernement, trempait dans des activités illégales en Irlande du Nord. Aucun de ces éléments de preuve n'a été produit par des témoins experts, mais on les a présentés tant et plus (voir par exemple le dossier, vol. 2, aux pages 166 à 168, 203 et 205), et la Commission s'est appuyée sur eux dans sa décision (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, à la page 54.

La Commission aurait fort bien pu considérer (mais elle ne l'a pas fait) que cette restriction apparente apportée à la citoyenneté par la loi britannique dénotait par elle-même un manque de protection équivalant à la persécution («ne peut . . . se réclamer de la protection de ce pays»). Le Guide précité appuierait un tel point de vue (à la page 24):

99. Ce qu'il faut entendre par refus de protection doit être déterminé selon les circonstances de l'affaire. S'il apparaît que l'intéressé s'est vu refuser le bénéfice de certains droits ou prestations (par exemple la délivrance d'un passeport national ou la prorogation de ce passeport ou l'admission sur le territoire national) qui sont normalement accordés à ses compatriotes, cela peut constituer un refus de protection au sens de la définition. [C'est moi qui souligne.]

Toutefois, étant donné sa conclusion que les seuls pays dont le demandeur de statut a la nationalité sont l'Irlande et l'Irlande du Nord, la Commission n'a répondu qu'à la question de savoir si l'intimé craignait avec raison d'être persécuté dans ces endroits et non sur le territoire métropolitain de la Grande-Bretagne.

L'intimé a soutenu que la crainte d'être persécuté n'a pas nécessairement à s'étendre à l'ensemble du territoire du pays dont le demandeur de statut a la nationalité. Cette prétention trouve un appui dans une citation du Guide (précité, à la page 23):

91. La crainte d'être persécuté ne doit pas nécessairement s'étendre à *l'ensemble* du territoire du pays dont l'intéressé a la nationalité. En cas de conflit entre des ethnies ou en cas de

war conditions, persecution of a specific ethnic or national group may occur in only one part of the country. In such situations, a person will not be excluded from refugee status merely because he could have sought refuge in another part of the same country, if under all the circumstances it would not have been reasonable to expect him to do so.

The test which the Handbook establishes, however, is whether "under all the circumstances it would not have been reasonable to expect him to do so". Given this requirement of a judgment to be passed on the circumstances, the absence of such a judgment by the Board because it did not address the full question cannot in my opinion assist the respondent. The applicant was, I believe, correct in his assertion that the Board erred in law by failing to consider whether the respondent had established that he could not avail himself of the protection of all his countries of nationality.

The applicant supported this by reference to a provision of the 1951 Convention on refugees and an excerpt from the Handbook, which is as follows (*supra*, at page 24):

(7) *Dual or multiple nationality*

Article 1 A(2), paragraph 2, of the 1951 Convention:

In the case of a person who has more than one nationality, the term "the country of his nationality" shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national."

106. This clause, which is largely self-explanatory, is intended to exclude from refugee status all persons with dual or multiple nationality who can avail themselves of the protection of at least one of the countries of which they are nationals. Wherever available, national protection takes precedence over international protection.

Although this part of the 1951 Convention has not been incorporated into Canadian law, I am nevertheless prepared to say that the clear meaning of the definition of Convention refugee in subsection 2(1) of the Act is that a refugee claimant must be unable or unwilling to avail himself of the protection of all countries of nationality. For support we need go no further than to subsection 33(2) of the *Interpretation Act*: "Words in the singular include the plural." To my mind the question is not wheth-

troubles graves équivalant à une situation de guerre civile, les persécutions dirigées contre un groupe ethnique ou national particulier peuvent être limitées à une partie du pays. En pareil cas, une personne ne se verra pas refuser le statut de réfugié pour la seule raison qu'elle aurait pu chercher un refuge dans une autre partie du même pays si, compte tenu de toutes les circonstances, on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle agisse ainsi.

Cependant, le critère établi par le Guide consiste à savoir si «compte tenu de toutes les circonstances, on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle agisse ainsi». Étant donné la nécessité de porter un jugement dans les circonstances, le défaut d'un tel jugement de la part de la Commission parce qu'elle n'a pas traité de toute la question ne peut à mon sens aider l'intimé. J'estime que le requérant a eu raison de dire que la Commission a commis une erreur de droit en omettant de considérer si l'intimé avait établi qu'il ne pouvait se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il a la nationalité.

Le requérant a appuyé ses dires en renvoyant à une disposition de la Convention de 1951, relative au statut des réfugiés et à un extrait du Guide libellé comme suit (précité, aux pages 25 et 26):

7) *Nationalité double ou multiple*

La section A 2°, deuxième alinéa, de l'article premier de la convention de 1951 prévoit ce qui suit:

«Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression «du pays dont elle a la nationalité» vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.»

106. Cette disposition, qui n'appelle pas d'explications particulières, a pour but d'exclure du statut de réfugié toutes les personnes ayant plusieurs nationalités qui peuvent se réclamer de la protection d'au moins un des pays dont elles ont la nationalité. Chaque fois qu'elle peut être réclamée, la protection nationale l'emporte sur la protection internationale.

Bien que cette partie de la Convention de 1951 n'ait pas été incorporée au droit canadien, je suis néanmoins disposé à dire que la définition de réfugié au sens de la Convention au paragraphe 2(1) de la Loi signifie clairement qu'un demandeur de statut doit ne pouvoir ni vouloir se réclamer de la protection d'aucun des pays dont il a la nationalité. À l'appui de cette prétention, il suffit de se référer au paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*: «le singulier s'applique [. . .], le cas

er the Board was wrong, for it was, but whether its error was material.

The respondent contended that a finding that he was a national of both the U.K. and Ireland, could not have resulted in a different determination by the Board as to Convention refugee status. It is true that the evidence is roughly equal as to his danger in both Great Britain and the two parts of Ireland: Case, vol. 1, at page 22; vol. 2, at pages 162, 166-168, 186, 203, 205, 214; vol. 3, at pages 272, 274 and 302-304. Does it therefore follow that the Board should be presumed to have made the same decision with respect to persecution in Great Britain that it made in relation to both parts of Ireland?

Unfortunately the Board fell into another error as well when it stated that the applicant "did not establish either the claimant's right to live in Britain or the claimant's right to citizenship in the United Kingdom, (1988)" 9 Imm. L.R. (2d) 48, at page 54. The applicant has no such onus, since subsection 8(1) of the Act places the burden of proof as to a claimant's right to come into Canada on the claimant. Even though this error expressly relates only to Great Britain, and so might be said merely to compound the Board's previous error, errors as to onus in assessing evidence are peculiarly unsettling, and cannot escape notice on review.

A decision that a stable, law-abiding and democratic state does not have the ability to protect its citizens from criminal or subversive elements is not one to be reached lightly, and must certainly be made with a correct application of the burden of proof.

In my view it is therefore necessary that the issue as to whether the respondent can avail himself of the protection of the United Kingdom be returned to the Board for their determination of this issue.

In the result the section 28 application must be allowed, the decision of the Immigration Appeal

échéant, . . . à la pluralité». J'estime que la question n'est pas de savoir si la Commission a commis une erreur, car elle l'a fait, mais plutôt de déterminer si cette erreur était importante.

^a L'intimé a soutenu que la conclusion qu'il avait la nationalité du Royaume-Uni et de l'Irlande n'aurait pas modifié la décision de la Commission quant au statut de réfugié au sens de la Convention. Il est vrai que la preuve est à peu près égale ^b en ce qui concerne le danger auquel il serait exposé aussi bien en Grande-Bretagne que dans les deux parties de l'Irlande: dossier, vol. 1, à la page 22; vol. 2, aux pages 162, 166 à 168, 186, 203, 205 et ^c 214; vol. 3, aux pages 272, 274, 302 à 304. S'ensuit-il par conséquent que l'on doit présumer que la Commission a pris la même décision au sujet de la persécution de l'intimé en Grande-Bretagne que celle qu'elle a prise à l'égard des deux parties de ^d l'Irlande?

Malheureusement, la Commission a commis également une autre erreur quand elle a déclaré que le requérant «n'a pas établi le droit du demandeur de vivre en Grande-Bretagne, ni son droit à la citoyenneté au Royaume-Uni» (1988), 9 Imm. L.R. (2d) 48, à la page 54. Cette charge n'incombe pas au requérant puisque selon le paragraphe 8(1) de la Loi, il appartient au demandeur de statut de prouver qu'il a le droit d'entrer au Canada. Bien ^e que cette erreur ait trait expressément à la Grande-Bretagne, et pourrait donc être considérée comme aggravant simplement l'erreur antérieure de la Commission, les erreurs qui portent sur la charge de la preuve sont particulièrement troublantes et ne sauraient passer inaperçues au cours ^f d'une révision.

La conclusion qu'un État stable, démocratique et respectueux des lois est incapable de protéger ses citoyens contre les éléments criminels ou subversifs ne saurait être prise à la légère, et on ne doit y parvenir qu'en attribuant correctement le fardeau de la preuve.

^g J'estime donc nécessaire que la question de savoir si l'intimé peut se réclamer de la protection du Royaume-Uni doit être renvoyée à la Commission pour qu'elle statue à cet égard.

^h En conséquence, la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie, la décision de la Commission

Board of December 2, 1988 set aside, and the matter returned to the Board for its determination whether the respondent is unable or, by virtue of a well-founded fear of persecution for reasons of membership in a particular social group, is unwilling to avail himself of the protection of the United Kingdom.

d'appel de l'Immigration en date du 2 décembre 1988 doit être annulée, et l'affaire doit être retournée à la Commission pour qu'elle décide si l'intimé ne peut ou, craignant avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social, ne veut se réclamer de la protection du Royaume-Uni.

T-2329-87

T-2329-87

Canadian Olympic Association (Plaintiff)**Association olympique canadienne (demanderesse)**

v.

a c.

Konica Canada Inc. and Brick Communications Ltd. (Defendants)**Konica Canada Inc. et Brick Communications Ltd. (défenderesses)**

INDEXED AS: CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. KONICA CANADA INC. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE c. KONICA CANADA INC. (1^{re} INST.)

Trial Division, Denault J.—Toronto, May 23, 24, 25, 1989; Ottawa, March 20, 1990.

Section de première instance, juge Denault—Toronto, 23, 24 et 25 mai 1989; Ottawa, 20 mars 1990.

Trade marks — Infringement — Injunction — Whether marks adopted within meaning of ss. 9, 11 Trade-marks Act — Whether ss. 9, 11 retrospective re prior use of marks subsequently registered as official trade-marks.

c *Marques de commerce — Contrefaçon — Injonction — Les marques ont-elles été adoptées au sens des art. 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce? — Les art. 9 et 11 ont-ils un effet rétroactif à l'égard des utilisations antérieures de marques enregistrées par la suite comme marques officielles?*

Constitutional law — Distribution of powers — Ss. 9, 11 Trade-marks Act not ultra vires — Parliament not going beyond trade and commerce power — Not infringing provincial jurisdiction over property and civil rights.

d *Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les art. 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce ne sont pas inconstitutionnels — Le législateur fédéral n'a pas excédé les pouvoirs qu'il possède en matière d'échanges et de commerce — Le législateur fédéral n'a pas empiété sur les pouvoirs conférés aux provinces en matière de propriété et de droits civils.*

Construction of statutes — Trade-marks Act — Meaning of phrase "No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise" — Against rules of statutory construction to give legislation retrospective effect.

e *Interprétation des lois — Loi sur les marques de commerce — Sens de l'expression «nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement» — Il est contraire aux principes d'interprétation législative de donner un effet rétroactif à une loi.*

An interlocutory injunction herein had been granted by Martin J. in November, 1987. This was an application for a permanent injunction restraining the defendant, Konica, from publishing its edition of *Guinness Book of Olympic Records: The Complete 1988 Winter & Summer Olympic Schedule*. The defendant first published its book in 1987. The plaintiff's official registered trade marks are "Olympic", "Summer Olympics" and "Winter Olympics".

f *Le juge Martin a accordé dans la présente instance une injonction interlocutoire en novembre 1987. Il s'agit d'une demande d'injonction permanente visant à faire interdire à la défenderesse Konica de publier son édition du *Guinness Book of Olympic Records: The Complete 1988 Winter & Summer Olympic Schedule*. La défenderesse a publié son livre pour la première fois en 1987. Les marques officielles enregistrées de la demanderesse sont «Olympic», «Summer Olympics» et «Winter Olympics».*

The issue was whether Konica had "adopted the marks within the meaning of the *Trade-marks Act* and whether sections 9 and 11 had a retrospective effect so as to prohibit prior uses of marks registered as official marks. It was also argued that sections 9 and 11 were unconstitutional.

g *Le litige porte sur la question de savoir si Konica a adopté les marques au sens de la *Loi sur les marques de commerce* et si les articles 9 et 11 ont un effet rétroactif, de manière à interdire les utilisations antérieures de marques enregistrées comme marques officielles. On affirme également que les articles 9 et 11 sont inconstitutionnels.*

Held, the application should be denied.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

The sale and distribution of the Konica edition did not violate the plaintiff's official marks. The marks were not adopted by Konica within the meaning of section 9, since they had already been adopted by Guinness well before Konica distributed its book. Sections 9 and 11 could not be given a retrospective interpretation where adoption or first use took place before the registration of the plaintiff's trade marks. This interpretation coincided with the principle that new marks, whether trade marks or official marks, should defer to marks adopted or registered prior to registration of a new mark. While it may be

i *La vente et la distribution de l'édition Konica ne violent pas les marques officielles de la demanderesse. Les marques n'ont pas été adoptées par Konica au sens de l'article 9, étant donné qu'elles avaient déjà été adoptées par Guinness longtemps avant que Konica ne distribue son livre. On ne peut donner une interprétation rétroactive aux articles 9 et 11 alors que l'adoption et la première utilisation ont eu lieu avant l'enregistrement des marques de la demanderesse. Cette interprétation respecte le principe que les nouvelles marques, qu'il s'agisse de marques de commerce ou de marques officielles, doivent céder le pas*

that this decision will create a loophole in plaintiff's monopoly over the commercial spin-offs of the Games, it is not for the Courts to take into account policy considerations in interpreting legislation. Effect must rather be given to the clear provisions of the legislator. To go against the rules of statutory interpretation and give this legislation retrospective effect would allow any "public authority" to run roughshod over the rights of registered trade mark users.

Sections 9 and 11 of the Act are not *ultra vires*. Parliament had not overstepped its jurisdiction and gone beyond its trade and commerce power. The words "or otherwise" in the phrase "no person shall adopt, in connection with a business, as a trade mark or otherwise" mean "or in connection with a business in any other way". Parliament had not prohibited the every day common use of official marks. Konica was distributing the book "in connection with a business" otherwise than as a trade mark.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 91(2).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500-507.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 3, 6(5), 9(1)(n)(iii), 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (F.C.A.); *The Queen v. Kruger* (1978), 44 C.P.R. (2d) 135 (Reg. T.M.); *Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.*, [1990] 1 F.C. 769 (C.A.).

CONSIDERED:

Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. Andres Wines Ltd., T-2820-83, Cullen J., judgment dated 17/4/85, not reported; *Cdn. Olympic Assn. v. Allied Corp.* (1987), 14 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 80; 13 F.T.R. 93 (F.C.T.D.); *Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 1 F.C. 669; (1979), 44 C.P.R. (2d) 1 (T.D.).

REFERRED TO:

Canadian Olympic Assn. v. Mannington Mills, Inc. (1989), 24 C.P.R. (3d) 152 (T.M. Opp. Bd.).

devant les marques adoptées ou enregistrées avant l'enregistrement de la nouvelle marque. Même s'il se peut que cette décision crée une brèche dans le monopole de la demanderesse sur les retombées commerciales des Jeux olympiques, il n'appartient pas aux tribunaux de tenir compte de considérations d'opportunité lorsqu'ils interprètent un texte de loi. On doit plutôt donner effet aux dispositions législatives non équivoques du législateur. Aller à l'encontre des règles d'interprétation des lois et donner un effet rétroactif à ces dispositions législatives permettrait à toute «autorité publique» de passer outre aux droits acquis des utilisateurs de marques de commerce enregistrées.

Les articles 9 et 11 de la Loi ne sont pas inconstitutionnels. Le législateur fédéral n'a pas outrepassé sa compétence et n'a pas excédé les pouvoirs qu'il possède en matière d'échanges et de commerce. Les mots «ou autrement» dans l'expression «nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement» signifient «ou à l'égard d'une entreprise de toute autre manière». Le législateur fédéral n'a pas interdit l'utilisation courante des marques officielles. Konica distribuait le livre «à l'égard d'une entreprise» autrement que comme une marque de commerce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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(2).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500 à 507.
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 3, 6(5), 9(1)(n)(iii), 11.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (C.A.F.); *La Reine c. Kruger* (1978), 44 C.P.R. (2d) 135 (Reg. des marques de commerce); *Assoc. olympique canadienne c. Allied Corp.*, [1990] 1 C.F. 769 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c. Andres Wines Ltd., T-2820-83, juge Cullen, jugement en date du 17-4-85 non publié; *Association olympique canadienne c. Allied Corp.* (1987), 14 C.I.P.R. 126; 16 C.P.R. (3d) 80; 13 F.T.R. 93 (C.F. 1^{re} inst.); *Insurance Corporation of British Columbia c. Le registraire des marques de commerce*, [1980] 1 C.F. 669; (1979), 44 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Canadian Olympic Assn. v. Mannington Mills, Inc. (1989), 24 C.P.R. (3d) 152 (Comm. des oppositions des marques de commerce).

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Fox, Harold G. *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972.

COUNSEL:

Kenneth D. McKay and *Arthur B. Renaud* for plaintiff. ^b

D. H. Jack and *Susan A. Goodeve* for defendants.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for plaintiff.

McDonald & Hayden, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DENAULT J.: This is an application for a permanent injunction restraining the defendant Konica from publishing or distributing, in any form its premium edition of the *Guinness Book of Olympic Records*. On November 30, 1987 an interlocutory injunction was granted by Mr. Justice Martin ^f prohibiting the defendant from "selling, offering for sale, distributing, advertising, or exhibiting in public the shrink wrapped film and Olympic record book". This was the form of the original Konica premium package; it consisted of three cartons of Konica colour film placed end to end and to the left of the *Guinness Book of Olympic Records*; the entire package was then shrink wrapped in cellophane making it impossible for prospective purchasers to open the book; all that could be seen was the cover. The cover consists of an indigo band across the top upon which the defendant's trade name appears in large white letters along with its trade mark spectrum under which appear the full title and subtitle of the book: *Guinness Book of Olympic Records: The Complete 1988 Winter & Summer Olympic Schedule*.

DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction Of Statutes*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1983.

Fox, Harold G. *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e éd., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1972.

AVOCATS:

Kenneth D. McKay et *Arthur B. Renaud* pour la demanderesse.

D. H. Jack et *Susan A. Goodeve* pour les défenderesses.

^c PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto pour la demanderesse.

^d *McDonald & Hayden*, Toronto pour les défenderesses.

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

^e LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'une demande d'injonction permanente visant à faire interdire à la défenderesse Konica de publier ou de distribuer, sous quelque forme que ce soit, son édition spéciale du *Guinness Book of Olympic Records*. Le 30 novembre 1987, le juge Martin a accordé une ^f injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de « vendre, d'offrir pour la vente, de distribuer, d'annoncer ou d'exposer en public la pellicule et le livre des records olympiques à emballage par rétraction ». C'était la forme sous laquelle se ^g présentait le paquet spécial original de Konica; il était composé de trois cartouches de pellicule photographique en couleur Konica placées bout à bout et à gauche de l'ouvrage *Guinness Book of Olympic Records*; tout le paquet était ensuite emballé ^h par rétraction sous cellophane, ce qui empêchait l'acheteur éventuel d'ouvrir le livre; il ne pouvait voir que la couverture. Au haut de la couverture on voit une bande bleue foncée sur laquelle le nom commercial de la défenderesse est inscrit en grosses lettres blanches ainsi que les couleurs de l'arc-en-ciel de sa marque. Sous cette bande se ⁱ trouvent le titre intégral et le sous-titre du livre: *Guinness Book of Olympic Records: The Complete 1988 Winter & Summer Olympic Schedule*. ^j

From the time of service of notice in the interlocutory injunction until Mr. Justice Martin's order, the defendant interrupted its sale and distribution of the promotional package. The defendant had initially ordered 100,000 copies of the book and then made a supplementary order of 25,000 copies. After the injunction it cancelled its supplementary order, tried to give the books themselves without the film to its distributors, and finally were left with a surplus of 22,000 books. The parties have agreed that the damages be subject to a reference under Rules 500 to 507 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The action between the plaintiff and the defendant Brick Communications Ltd. was settled in April 1988.

In order to succeed the plaintiff must establish a breach of sections 9 or 11 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13. The relevant sections are as follows:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for,

(a) the Royal Arms, Crest or Standard;

(b) the arms or crest of any member of the Royal Family;

(c) the standard, arms or crest of His Excellency the Governor-General;

(d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received, or are produced, sold or performed under, royal, vice-regal, or governmental patronage, approval or authority;

(e) the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada or by any province or municipal corporation in Canada in respect of which the Registrar has, at the request of the Government of Canada or of the province or municipal corporation concerned, given public notice of its adoption and use;

(f) the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949 as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of the armed forces and used by the Canadian Red Cross Society, or the Expression "Red Cross" or "Geneva Cross";

(g) the heraldic emblem of the Red Crescent on a white ground adopted for the same purpose as specified in paragraph (f) by a number of moslim countries;

À compter du moment de la signification de l'avis d'injonction interlocutoire jusqu'au prononcé de l'ordonnance du juge Martin, la défenderesse a interrompu la vente et la distribution de son paquet promotionnel. La défenderesse avait d'abord commandé 100 000 exemplaires du livre et elle a ensuite passé une commande supplémentaire de 25 000 exemplaires. Après l'injonction, elle a annulé sa commande supplémentaire, a essayé de donner les livres seuls, sans la pellicule, à ses distributeurs, et s'est finalement retrouvée avec un surplus de 22 000 livres. Les parties ont convenu que les dommages devaient faire l'objet d'un renvoi en vertu des Règles 500 à 507 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. L'action opposant la demanderesse à la défenderesse Brick Communications Ltd. a fait l'objet d'une transaction en avril de 1988.

Pour obtenir gain de cause, la demanderesse doit démontrer qu'on a porté atteinte à l'article 9 ou à l'article 11 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), chap. T-13. Voici le libellé des articles pertinents:

9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

a) les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté;
b) les armoiries ou l'écusson d'un membre de la famille royale;

c) le drapeau, les armoiries, ou l'écusson de Son Excellence le gouverneur général;

d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;

e) les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés ou employés à toute époque par le Canada ou par une province ou municipalité du Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du gouvernement du Canada ou de la province ou municipalité intéressée, a notifié au public leur adoption et leur emploi;

f) l'emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949, comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées et utilisé par la Société de la Croix-Rouge Canadienne, ou l'expression «Croix-Rouge» ou «Croix de Genève»;

g) l'emblème héraldique du Croissant rouge sur fond blanc adopté aux mêmes fins que celles mentionnées à l'alinéa f) par un certain nombre de pays musulmans;

(h) the equivalent sign of the Red Lion and Sun used by Iran for the same purpose as specified in paragraph (f);

(i) any national, territorial or civic flag, arms crest or emblem, or official control and guarantee, sign or stamp, notice of the objection to the use of which as a commercial device has been received pursuant to the provisions of the Convention and publicly given by the Registrar;

(j) any scandalous, obscene or immoral word or device;

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

(l) the portrait or signature of any individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(m) the words "United Nations" or the official seal or emblem of the United Nations;

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*;

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority, as the case may be, given public notice of its adoption and use; or

(o) the name "Royal Canadian Mounted Police" or "R.C.M.P." or any other combination of letters relating to the Royal Canadian Mounted Police, or any pictorial representation of a uniformed member thereof.

(2) Nothing in this section prevents the use as a trade-mark or otherwise, in connection with a business, of any mark described in subsection (1) with the consent of Her Majesty or such other person, society, authority or organization as may be considered to have been intended to be protected by this section.

and also,

11. No person shall use in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark adopted contrary to section 9 or 10 of this Act or section 13 or 14 of the *Unfair Competition Act*, chapter 274 of the Revised Statutes of Canada, 1952.

The Plaintiff's Argument

The plaintiff contends that the distribution of the defendant's *Guinness Book of Olympic Records*, first printed and published in 1987, is a breach of subparagraph 9(1)(n)(iii) and section 11 of the *Trade-marks Act*. In proving this point, counsel for the plaintiff has sought to establish that: (1) the plaintiff, Canadian Olympic Association, is a public authority; (2) that the title and subtitle of the defendant's book so nearly resemble the plaintiff's official marks "Olympic", "Summer Olympics" and "Winter Olympics" as to be likely to be mistaken for them; and (3) the adoption of

h) le signe équivalent des Lion et Soleil rouges employés par l'Iran aux mêmes fins que celles mentionnées à l'alinéa f);

i) les drapeaux, armoiries, écussons ou emblèmes nationaux, territoriaux ou civiques, ou tout signe ou timbre de contrôle et garantie officiels, dont l'emploi comme devise commerciale a été l'objet d'un avis d'opposition reçu en conformité avec les stipulations de la Convention et publiquement donné par le registraire;

j) une devise ou un mot scandaleux, obscène ou immoral;

k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

l) le portrait ou la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

m) les mots «Nations Unies», ou le sceau ou l'emblème officiel des Nations Unies;

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème:

(i) adopté ou employé par l'une des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université,

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard duquel le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et d'emploi;

o) le nom «Gendarmerie royale du Canada» ou «G.R.C.», ou toute autre combinaison de lettres se rattachant à la Gendarmerie royale du Canada, ou toute représentation illustrée d'un membre de ce corps en uniforme.

(2) Le présent article n'a pas pour effet d'empêcher l'emploi, comme marque de commerce ou autrement, quant à une entreprise, d'une marque décrite au paragraphe (1) avec le consentement de Sa Majesté ou de telle autre personne, société, autorité ou organisation que le présent article est censé avoir voulu protéger.

et aussi,

11. Nul ne peut employer relativement à une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque adoptée contrairement à l'article 9 ou 10 de la présente loi ou contrairement à l'article 13 ou 14 de la *Loi sur la concurrence déloyale*, chapitre 274 des Statuts révisés du Canada de 1952.

Thèse de la demanderesse

La demanderesse prétend que la distribution de l'ouvrage *Guinness Book of Olympic Records* de la défenderesse, qui a été imprimé et publié pour la première fois en 1987, contrevient au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) et à l'article 11 de la *Loi sur les marques de commerce*. Pour prouver cette prétention, l'avocat de la demanderesse a tenté d'établir: (1) que la demanderesse, l'Association olympique canadienne, est une autorité publique; (2) que le titre et le sous-titre de l'ouvrage de la défenderesse ressemblent à ce point aux marques officielles «Olympic», «Summer Olympics» et «Winter Olym-

the offending marks by the defendant occurred in 1987 and that alternatively prior adoption of the same marks by the defendant's predecessor in title is equally a breach of sections 9 and 11 of the Act.

The Defendant's Argument

The defendant has argued in response that: (1) recognition as a public authority must be demonstrated in each case, since it is a characteristic which is susceptible to change; (2) the plaintiff is seeking a monopoly over certain words which is contrary to public order; (3) sections 9 and 11 have not been breached since Konica did not "adopt" the marks in question, as they were adopted long before the plaintiff's registration of its official marks by Konica's predecessor in title, and the defendant submits that registration of an official mark cannot have retrospective effect; and (4) the words "or otherwise" in sections 9 and 11 give the legislation an unacceptably wide scope so as to offend the ambit of subsection 91(2) of 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]]; only by reading down those words so as to exclude the sort of use made by the defendant can the provision be made *intra vires*.

Narrowing the issue

The most strongly contested arguments by the parties concerned the retrospective effect of sections 9 and 11 of the Act. This, I believe, is the central issue in the case. While I agree that a public authority must repeatedly demonstrate its public character when required to do so in a case such as this, I am satisfied that the Canadian Olympic Authority continues to meet the two-fold test of public benefit and government control established by the Court of Appeal in *Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association* (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (F.C.A.), at pages 199 and 200. The defendant relied on a statement by the Minister for Fitness and Amateur Sport, to

pics" qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec ces dernières; et (3) que c'est en 1987 que la défenderesse a adopté les marques incriminées et, subsidiairement, que l'adoption préalable des mêmes marques par le prédécesseur en titre de la défenderesse constitue également une violation des articles 9 et 11 de la Loi.

Thèse de la défenderesse

En réponse, la défenderesse a fait valoir: (1) que la reconnaissance comme autorité publique doit être démontrée dans chaque cas, étant donné qu'il s'agit d'une caractéristique qui est susceptible de changer; (2) que la demanderesse cherche à obtenir un monopole sur certains mots, ce qui est contraire à l'ordre public; (3) que les articles 9 et 11 n'ont pas été violés, étant donné que Konica n'a pas «adopté» les marques en question, puisqu'elles ont été adoptées longtemps avant l'enregistrement des marques officielles de la demanderesse par le prédécesseur en titre de Konica, et que l'enregistrement d'une marque officielle ne peut avoir d'effet rétroactif; et (4) que les mots «ou autrement» aux articles 9 et 11 donnent à la loi une portée d'une largeur inacceptable qui contrevient au paragraphe 91(2) 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]]; ce n'est qu'en donnant une interprétation restrictive à ces mots pour en exclure le genre d'utilisation qu'a faite la défenderesse que l'on peut rendre cette disposition constitutionnelle.

Délimitation de la question en litige

Les moyens que les parties ont le plus fortement contestés concernaient l'effet rétroactif des articles 9 et 11 de la Loi. Voilà, à mon sens, la question cruciale en litige en l'espèce. Bien que je convienne qu'une autorité publique doive à maintes reprises démontrer son caractère public lorsqu'on exige qu'elle le fasse dans un cas comme celui qui nous occupe, je suis persuadé que l'Association olympique canadienne continue à respecter le critère à deux volets de l'avantage public et du contrôle gouvernemental posé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne* (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (C.A.F.), aux pages 199 et 200.

the House of Commons where he indicated that the government had received certain assurances from "the Olympic Trust on behalf of Olympic authorities . . . that they will not be concerned with anyone using names or trade marks prior to 1980 unless it is in direct conflict with the Olympics". Counsel for the defendant then referred the court to the case of *Canadian Olympic Assn. v. Mannington Mills, Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 152 (T.M. Opp. Bd.), where the C.O.A. sued the owner of a trade mark in use since 1974 which was not in direct conflict with the Olympics since the trade mark in question "JT-88" was used in connection with floor tiling. The defendant then argued that the C.O.A. acted in contempt of its undertaking to Parliament as reported to the House of Commons by the responsible Minister, and alleged that there was therefore no government control over the C.O.A. and that consequently it no longer met the requirements for recognition as a public authority. Regardless of the weight to be given in Court to such ministerial statements as counsel has relied on, I fail to see how the C.O.A. actions in this case should be affected by the statement (November 23, 1987) since it was made two weeks after the action in the present case had been launched (November 10, 1987). Moreover, while counsel's argument is well structured with respect to the *Mannington Mills* case, *supra*, I find that the argument provides insufficient grounds for refuting the five reasons given by the Court of Appeal in 1982 when it held that the Canadian Olympic Association was indeed a public authority. To my mind, those five grounds remain as true today as they were in 1982. (*Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association* (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (F.C.A.) at page 200.)

Secondly, I accept that the title and subtitle of the defendant's book so nearly resemble as to be likely to be mistaken for some of the official marks registered by the plaintiff. The defendant did not

La défenderesse a invoqué une déclaration faite par le ministre d'État à la Condition physique et au Sport amateur devant la Chambre des communes selon laquelle le Trust olympique avait assuré le gouvernement que les [TRADUCTION] «autorités olympiques . . . ne seront pas préoccupées si quelqu'un employait des noms ou des marques de commerce avant 1980, à moins que cela n'entre directement en conflit avec les Jeux olympiques». L'avocat de la défenderesse a ensuite renvoyé la Cour à l'affaire *Canadian Olympic Assn. v. Mannington Mills, Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 152 (Comm. des oppositions des marques de commerce), dans laquelle l'A.O.C. poursuivait le titulaire d'une marque de commerce employée depuis 1974 qui n'entraînait pas directement en conflit avec les Jeux olympiques, étant donné que la marque de commerce en question, «JT-88», était employée en liaison avec du carrelage. La défenderesse a ensuite soutenu que l'A.O.C. n'avait pas respecté l'engagement qu'elle avait pris envers le Parlement et dont le ministre responsable avait fait état devant la Chambre des communes, et elle a allégué que le gouvernement n'exerçait donc pas de contrôle sur l'A.O.C. et qu'en conséquence, celle-ci ne respectait plus les conditions requises pour être reconnue comme autorité publique. Indépendamment de la valeur que la Cour doit accorder aux déclarations ministérielles invoquées par l'avocat, je ne vois pas comment cette déclaration (du 23 novembre 1987) pourrait avoir une incidence sur les actes accomplis par l'A.O.C. en l'espèce, étant donné que cette déclaration a été faite deux semaines après l'introduction de la présente action (le 10 novembre 1987). En outre, bien qu'il soit bien structuré en ce qui a trait à l'affaire *Mannington Mills*, précitée, je conclus que le raisonnement de l'avocat ne fournit pas de raisons suffisantes pour réfuter les cinq motifs énoncés par la Cour d'appel en 1982 lorsqu'elle a statué que l'Association olympique canadienne était effectivement une autorité publique. J'estime que ces cinq motifs demeurent aussi vrais aujourd'hui qu'ils l'étaient en 1982. (*Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne* (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (C.A.F.), à la page 200.)

Deuxièmement, j'accepte que le titre et le sous-titre du livre de la défenderesse ressemblent à ce point aux marques officielles enregistrées par la demanderesse qu'on pourrait vraisemblablement

strongly contest that point. Furthermore, it was established by the Registrar in *The Queen v. Kruger* (1978), 44 C.P.R. (2d) 135 (Reg. T.M.) at page 139 that the resemblance test in subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act is even less stringent than the test for confusion. Resemblance of the official mark and the adopted mark is the only factor to be considered, other considerations deemed relevant in trade mark cases, such as those listed in subsection 6(5) are not relevant in this case. Based on the foregoing, I find that the resemblance test has been met.

Furthermore, I reject the defendant's argument as to the unconstitutionality of sections 9 and 11. Counsel for the defendant relied heavily on the meaning he ascribed to the words "or otherwise". He submitted that the defendant's use of the mark "Olympic" was otherwise than as a trade mark, as it was part of the title that was stipulated for the book in its licensing agreement with the publisher. The defendant submits it had no choice under its contract but to use the title and sub-title already in use by the publisher. Then the defendant submitted that in prohibiting the use of the word "Olympic" other than as a trade mark Parliament has overstepped its jurisdiction, and gone beyond its trade and commerce power and infringed upon the province's jurisdiction over property and civil rights. The defendant states that if the words "or otherwise" are interpreted as the plaintiff suggests so as to interfere with its legitimate contractual agreement with the publisher of its premium edition of the Guinness book, then the Court is condoning an *ultra vires* intention of Parliament. Counsel went so far as to suggest that the present wording of the statute prohibits any use, even every day common parlance uses, of official marks. With respect I do not think the Act makes any such provision. The words "or otherwise" have to be interpreted in their context. When properly interpreted, the words cannot have the *ultra vires* character which the defendant has imputed to them. I would recall here the opening words of both sections 9 and 11, which are as follows:

les confondre avec certaines d'entre elles. La défenderesse n'a pas fortement contesté ce point. En outre, il a été établi par le registraire dans l'affaire *La Reine c. Kruger* (1978), 44 C.P.R. (2d) 135 (Reg. des marques de commerce), à la page 139, que le critère de la ressemblance du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi est encore moins sévère que le critère de la confusion. La ressemblance de la marque officielle avec la marque adoptée est le seul facteur dont il faut tenir compte; d'autres considérations jugées pertinentes dans les affaires de marques de commerce, comme celles qui sont énumérées au paragraphe 6(5), ne sont pas pertinentes en l'espèce. Vu ce qui précède, je conclus que le critère de la ressemblance a été respecté.

Par ailleurs, je rejette le moyen invoqué par la défenderesse au sujet de l'inconstitutionnalité des articles 9 et 11. L'avocat de la défenderesse a beaucoup tablé sur le sens qu'il attribue aux mots «ou autrement». Il a prétendu que la défenderesse avait employé la marque «Olympic» autrement que comme une marque de commerce, étant donné qu'elle faisait partie du titre stipulé pour le livre dans le contrat de licence qu'elle avait conclu avec l'éditeur. La défenderesse soutient qu'aux termes de son contrat, elle n'avait d'autre choix que d'employer le titre et le sous-titre déjà utilisés par l'éditeur. La défenderesse a ensuite prétendu qu'en interdisant l'emploi du mot «Olympic» autrement que comme une marque de commerce, le législateur a outrepassé sa compétence, qu'il a excédé les pouvoirs qu'il possède en matière d'échanges et de commerce et qu'il a empiété sur les pouvoirs conférés à la province en matière de propriété et de droits civils. La défenderesse affirme que si l'on interprète les mots «ou autrement» comme la demanderesse le suggère de manière à porter atteinte à l'entente contractuelle légitime qu'elle a conclue avec l'éditeur de son édition spéciale du livre Guinness, la Cour ferme alors les yeux sur une visée inconstitutionnelle du législateur. L'avocat est allé jusqu'à avancer l'idée que le libellé actuel de la Loi interdit toute utilisation de marques officielles, même leur utilisation dans la conversation courante. En toute déférence, je ne crois pas que c'est ce que dit la Loi. Lorsqu'on les interprète comme il se doit, les mots n'ont pas le caractère inconstitutionnel que leur prête la défenderesse. Je rappellerai ici la disposition liminaire de l'article 9 et de l'article 11:

No person shall adopt, in connection with a business, as a trade mark or otherwise . . .

The words "as a trade mark or otherwise" merely reinforce the main qualifier in those sections which are the words "in connection with a business". Thus the words "or otherwise" actually mean "or in connection with a business in any other way".

The sections do not prohibit uses which have no commercial purpose. In fact I would think that they do not even prevent the use of marks unless the use of that mark is primarily for a business purpose. Counsel for the plaintiff suggested that if the plaintiff so desired it could sue Guinness itself, or any one else who used its official marks in an editorial context, but that as a matter of internal policy the Canadian Olympic Association did not contest the use of its marks in an editorial context. I have some doubts as to whether the plaintiff could actually succeed if it reversed its policy and launched such actions. While our news media and publishing industry may be strongly influenced by market incentives, I tend to think the courts must initially proceed on the assumption that their primary motivation is not profit.

The defendant Konica however is a manufacturer of photographic equipment and wares; its foray into the field of Canadian publishing, it may safely be assumed, is primarily in order to promote its own products. Thus it is a use "in connection with a business" albeit otherwise than as a trade mark. The defendant was required under its licensing agreement to use the title and sub-title it did, containing as they do words which may appear to be the official marks of the plaintiff. The defendant's use of the word "Olympic" or of other words resembling the plaintiff's marks is not a use as a trade-mark, as that word is defined in the Act.¹ It is evident to me that Konica has not adopted the words "Olympic" or "1988 Winter & Summer Olympic Schedule" as trade marks. Rather they

Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, . . .

Les mots «comme marque de commerce ou autrement» renforcent simplement le qualificatif principal de ces articles, c'est-à-dire les mots «à l'égard d'une entreprise». Ainsi donc, les mots «ou autrement» signifient en fait «ou à l'égard d'une entreprise de toute autre manière». Les articles n'interdisent pas les utilisations qui n'ont aucun but commercial. En fait, j'estime qu'ils n'interdisent même pas l'emploi d'une marque à moins que celle-ci ne soit principalement utilisée dans un but commercial. L'avocat de la demanderesse a laissé entendre que si la demanderesse le désirait, elle pouvait poursuivre Guinness elle-même, ou toute autre personne qui emploie ses marques officielles dans le cadre d'une publication, mais que l'Association olympique canadienne avait comme politique interne de ne pas contester l'emploi de ses marques dans le contexte d'une publication. Je ne suis pas sûr que la demanderesse puisse réellement réussir si elle changeait sa politique et si elle entamait ces actions. Bien que nos média d'information et notre industrie de l'édition puissent être fortement influencés par des incitatifs commerciaux, je suis porté à penser que les tribunaux doivent d'abord partir du principe que leur principale motivation n'est pas le profit.

Toutefois, la défenderesse Konica fabrique du matériel et des articles de photographie; on peut sans crainte de se tromper présumer que son incursion dans le domaine de l'édition canadienne vise principalement à promouvoir ses propres produits. Il s'agit donc d'un emploi «à l'égard d'une entreprise», encore qu'il s'agisse de l'emploi d'un mot autrement que comme marque de commerce. La défenderesse était tenue aux termes de son contrat de licence d'utiliser le titre et le sous-titre qu'elle a employés et qui contiennent des mots qui semblent être les marques officielles de la demanderesse. L'emploi par la défenderesse du mot «olympic» ou d'autres mots ressemblant aux marques de la demanderesse ne constitue pas un emploi comme marque de commerce, au sens de la définition que la Loi donne à ce mot¹. Il m'apparaît évident que

¹ Trade-mark is defined in section 2 of the Act as:

¹ Voici comment la Loi définit les mots «marque de commerce» à son article 2:

have been adopted in connection with a business otherwise than as trade marks.

Finally, as for the defendant's public policy arguments, these, I believe, merely raise considerations which can be subsumed under the other grounds of opposition as an aid to interpretation. If the plaintiff has any monopoly it is at best a monopoly over certain uses of certain words and only in certain contexts. These findings allow me to narrow the issues to two related questions:

1. Did the defendant "adopt" the marks within the meaning of the Act?; and, if not,
2. Do sections 9 and 11 have retrospective effect so as to prohibit prior uses of marks registered as official marks?

"No person shall adopt"

The defendant's central argument in this case was that subparagraph 9(1)(n)(iii) cannot be given retrospective effect. The defendant claimed that the marks were not adopted by it since they had been adopted and used by Guinness well before Konica distributed its book. The defendant states it did not adopt the mark, since it was already adopted. Counsel for the defendant referred the Court to section 3 of the Act which provides as follows:

3. A trade-mark is deemed to have been adopted by a person when that person or his predecessor in title commenced to use it in Canada or to make it known in Canada or, if that person or his predecessor had not previously so used it or made it known, when that person or his predecessor filed an application for its registration in Canada. [My emphasis.]

I think the defendant's argument on this score is well founded. The uncontradicted evidence of the defendant is that Bantam Books had been publish-

(Continued from previous page)

2. In this Act,
"Trade-mark" means

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

(b) a certification mark,

(c) a distinguishing guise, or

(d) a proposed trade-mark

Konica n'a pas adopté les mots «olympic» ou «1988 Winter & Summer Olympic Schedule» comme marques de commerce. Ces mots ont plutôt été adoptés à l'égard d'une entreprise autrement que
a comme des marques de commerce.

Finalement, pour ce qui est des prétentions formulées par la défenderesse au sujet de l'ordre public, elles soulèvent simplement, selon moi, des considérations qui peuvent être englobées dans les autres motifs d'opposition pour faciliter l'interprétation. Si la demanderesse a un monopole, c'est au mieux un monopole sur certains emplois de certains mots et seulement dans certains contextes. Ces conclusions me permettent de résumer les points litigieux à deux questions connexes:

1. La défenderesse a-t-elle «adopté» les marques au sens de la Loi?; et, sinon,
2. Les articles 9 et 11 ont-ils un effet rétroactif, de manière à interdire les utilisations antérieures des marques enregistrées comme marques officielles?

«Nul ne peut adopter»

Le principal moyen qu'invoque la défenderesse en l'espèce est que l'on ne peut donner un effet rétroactif au sous-alinéa 9(1)n(iii). La défenderesse prétend qu'elle n'a pas adopté les marques, étant donné qu'elles avaient été adoptées et utilisées par Guinness longtemps avant que Konica ne distribue son livre. La défenderesse affirme qu'elle n'a pas adopté la marque, étant donné qu'elle a déjà été adoptée. L'avocat de la défenderesse a cité à la Cour l'article 3 de la Loi, qui dispose:

3. Une marque de commerce est réputée avoir été adoptée par une personne, lorsque cette personne ou son prédécesseur en titre a commencé à l'employer au Canada ou à l'y faire connaître, ou, si la personne ou le prédécesseur en question ne l'avait pas antérieurement ainsi employée ou fait connaître, lorsque l'un d'eux a produit une demande d'enregistrement de cette marque au Canada. [C'est moi qui souligne.]

Je pense que sur ce point la thèse de la défenderesse est bien fondée. Suivant la preuve non contredite de la défenderesse, Bantam Books publie

(Suite de la page précédente)

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.
«marque de commerce» Selon le cas:

a) marque employée par une personne pour distinguer, ou de façon à distinguer, les marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou les services loués ou exécutés, par elle, des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par d'autres;

b) marque de certification;

c) signe distinctif;

d) marque de commerce projetée.

ing the Canadian edition of the Guinness Book since the late 1960s, many years before the adoption by the plaintiff of its official marks.

However that is just the beginning of the argument; the defendant admits that Guinness, its predecessor in title, did adopt the mark which the plaintiff has subsequently registered as an official mark. In order to escape liability under section 9 the defendant must also establish that the section does not have retrospective effect. That very issue was already addressed, as counsel for the plaintiff suggested, in *Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. Andres Wines Ltd.* (T-2820-83, Cullen J., judgment dated 17/4/75, not reported)* and also in *Cdn. Olympic Assn. v. Allied Corp.* (1987), 14 C.I.P.R. 126 (F.C.T.D.) Cullen J. Both these cases build on the *obiter dicta* of Cattanach, J., in *Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 1 F.C. 669 (T.D.), at page 686 which reads as follows:

From the documents on file in the Registrar's office transmitted to the Court under section 60 of the *Trade Marks Act* the Registrar was concerned with the effect the prohibition following upon the notification of the adoption and use of an official mark would have on trade marks registered in the normal manner with which the official mark conflicts. This particular issue is not before me but it appears evident to me that the normal commercial trade mark registered by a trader must defer to the official mark adopted and used by a public authority or like body because that is the legislative intent.

The Court of Appeal has recently rejected that *obiter dicta*. In an appeal from the *Allied* case [[1990] 1 F.C. 769], the Court dismissed the appeal by the applicant *Allied* but held that section 9 of the Act could not be given retrospective effect, and that the *obiter dicta* of Cattanach J., went too far. Unlike Cattanach J., the Court of Appeal gives due weight, in its interpretation, to the presumption against retrospective intent. MacGuigan J.A., at page 774, *supra*, refers to the quotation given above from Cattanach J., and states:

* Editor's note: This judgment was identical to the judgment rendered in *T.G. Bright & Co. Ltd. v. Andres Wines Ltd.* reported at (1985), 5 C.I.P.R. 110 (F.C.T.D.).

l'édition canadienne du livre Guinness depuis la fin des années soixante, de nombreuses années avant que la demanderesse n'adopte ses marques officielles.

^a Mais ce n'est que le début du raisonnement: la défenderesse reconnaît que Guinness, son prédécesseur en titre, a effectivement adopté la marque que la demanderesse a par la suite fait enregistrer comme marque officielle. Pour se soustraire à la responsabilité prévue à l'article 9, la défenderesse doit également établir que l'article n'a pas d'effet rétroactif. Comme l'avocat l'a laissé entendre, cette même question a déjà été abordée dans le jugement *Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c. Andres Wines Ltd.* (T-2820-83, juge Cullen, jugement en date du 17-4-85, non publié)*, ainsi que dans le jugement *Association olympique canadienne c. Allied Corp.* (1987), 14 C.I.P.R. 126 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Cullen. Ces deux jugements sont basés sur la remarque incidente suivante formulée par le juge Cattanach dans le jugement *Insurance Corporation of British Columbia c. Le registraire des marques de commerce*, [1980] 1 C.F. 669 (1^{re} inst.), à la page 686:

Il ressort des documents versés à ses archives et qu'il a transmis à la Cour en application de l'article 60 de la *Loi sur les marques de commerce*, que le registraire était préoccupé de l'effet que l'interdiction consécutive à la notification de l'adoption et de l'emploi d'une marque officielle aurait sur les marques de commerce enregistrées normalement, avec lesquelles elle risquait d'entrer en conflit. Je ne suis pas saisi de cette question, mais il me semble évident que la marque de commerce ordinaire qu'un commerçant fait enregistrer doit céder le pas à la marque officielle qu'une autorité publique ou un organisme analogue emploie, parce que telle est là l'intention du législateur.

La Cour d'appel a récemment rejeté cette remarque incidente. Dans l'arrêt *Allied* [[1990] 1 C.F. 769], la Cour a rejeté l'appel interjeté par la requérante *Allied*, mais a statué que l'on ne pouvait donner un effet rétroactif à l'article 9 de la Loi et que la remarque incidente du juge Cattanach allait trop loin. À la différence du juge Cattanach, la Cour d'appel accorde la valeur qui convient, dans son interprétation, à la présomption de la non-rétroactivité de la loi. À la page 774 de ses motifs, le juge MacGuigan, J.C.A. cite le passage susmentionné du juge Cattanach, et déclare:

* Note de l'arrêstiste: Ce jugement est identique au jugement rendu dans *T.G. Bright & Co. Ltd. v. Andres Wines Ltd.*, publié dans (1985), 5 C.I.P.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.).

It seems to me that this interpretation goes well beyond the true intent of Parliament as expressed by the language of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the statute. Subsection 9(1) is not univocal in its prohibitions, and paragraph 9(1)(n) contains qualifying words not found in most of the other paragraphs. For official marks such as the Royal Arms or various recognized emblems, there is an absolute prohibition against adoption by others, but the wording of paragraph 9(1)(n) is not absolute.

Section 9 of the Act as a whole deals with adoption, and the prohibition against adoption is in the future tense ("No person shall adopt"). Subparagraph 9(1)(n)(iii) therefore forbids the adoption of a trade mark "so nearly resembling as to be likely to be mistaken for" a mark adopted by a public authority in respect of which the Registrar "has . . . given" (past tense) public notice. Consequently, it does not retroactively prohibit the adoption of marks. It is only prospective in operation.

I do not see that this interpretation is affected by section 11, since that provision forbids only use of a mark adopted contrary to section 9. A mark adopted before the giving of public notice would not be adopted contrary to section 9.

Driedger in his text *Construction of Statutes*, 2nd ed., Butterworths, 1983, at page 196, offers the very advice MacGuigan J.A., seems to have followed in the *Allied* case:

Thus, the position appears to be that whenever the operation of a statute depends upon the doing of something or the happening of some event, the statute will not operate in respect of something done or in respect of some event that took place before the commencement of the statute; but if the operation of the statute depends merely upon the existence of a certain state of affairs, the *being* rather than the *becoming*, the statute will operate with respect to a status that arose before the commencement of the statute, if it exists at that time. Having decided that a statute is not by reason of the retrospective rule precluded from operating in particular circumstances, there is the further, and unrelated, question whether the statute is precluded from so operating for the reason that it impairs existing rights.

In sections 9 and 11 of the *Trade-marks Act*, there is in fact no ambiguity, no wording which could give rise to the suggestion that the section was intended to have retrospective effect. The phrase in question in the present case is "No person shall adopt". There is no use of the past or perfect tense to suggest a retrospective intention. In fact the wording in respect of official marks suggests the opposite: "9. (1) No person shall adopt . . . (n) any . . . mark (iii) adopted and used by any public authority . . . in respect of which the Registrar has . . . given public notice". This draft-

Il me semble que cette interprétation va bien au-delà de la véritable intention du Parlement telle qu'elle est exprimée par le libellé du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi. Le paragraphe 9(1) n'est pas uniforme dans les interdictions qu'il comprend et l'alinéa 9(1)(n) comporte des réserves qui ne se retrouvent pas dans la plupart des autres alinéas. Pour les marques officielles telles que les armoiries de Sa Majesté ou divers emblèmes reconnus, il existe une interdiction absolue d'adoption par d'autres personnes, mais le libellé de l'alinéa 9(1)(n) n'est pas absolu.

L'article 9 de la Loi porte dans son ensemble sur l'adoption, et l'interdiction d'adoption est exprimée au futur dans la version anglaise («no person shall adopt»). Le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) interdit par conséquent l'adoption d'une marque de commerce «dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec» une marque adoptée par une autorité publique à l'égard de laquelle le registraire «a donné» (passé composé) un avis public. Par conséquent, il n'interdit pas rétroactivement l'adoption de marques de commerce. Il n'a qu'une application prospective.

Je ne puis voir comment cette interprétation peut être modifiée par l'article 11, puisque cette disposition interdit uniquement l'emploi d'une marque adoptée contrairement à l'article 9. Une marque adoptée avant la communication d'un avis public ne serait pas adoptée contrairement à l'article 9.

Dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, 2^e éd., Butterworths, 1983, à la page 196, Driedger expose précisément l'opinion que le juge MacGuigan, J.C.A. semble avoir suivi dans l'arrêt *Allied*:

[TRADUCTION] La situation semble donc être la suivante: lorsque l'application d'une loi dépend de l'accomplissement d'une chose ou de la survenance d'un événement, la loi ne s'applique pas à une chose faite ou à un événement survenu avant l'entrée en vigueur de la loi; mais si l'application de la loi dépend simplement de l'existence d'un certain état de fait, de ce qui existe plutôt que de ce que l'on attend, la loi s'appliquera à une situation qui est survenue avant l'entrée en vigueur de la loi, si elle existe à ce moment-là. Ayant décidé que le principe de la non-rétroactivité n'empêche pas la loi de s'appliquer dans des circonstances particulières, il reste à répondre à la question, qui n'a aucun rapport avec la précédente, de savoir s'il y a inapplication de la loi au motif qu'elle porte atteinte à des droits existants.

Les articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce* ne comportent en fait aucune ambiguïté, aucune formulation qui pourrait donner à penser que l'on voulait donner un effet rétroactif à l'article. L'expression en cause dans le cas qui nous occupe est «Nul ne peut adopter». Le texte n'est exprimé ni au passé ni au parfait, ce qui permettrait de conclure à une intention de donner un effet rétroactif. De fait, le libellé employé à l'égard des marques officielles donne à penser le contraire: «9. (1) Nul ne peut adopter . . . (n) [une] . . . marque (iii) adopté[e] et employé[e] par une

ing indicates that the statute was clearly intended to merely have a prospective application. Thus the same logic that informed the Court of Appeal's finding in *Allied*, compels me to conclude that sections 9 and 11 cannot be given a retrospective interpretation. Even if the wording were more supportive of such an intention the fact situation in question—the adoption, or first use, of a mark—is an event, and one which took place before the registration of the plaintiff's marks, and thus before the statute took effect in respect of those marks. The case law and the authors suggest that a retrospective intent cannot be imputed to Parliament in such circumstances. Moreover not only is the presumption against retrospective operation not rebutted here, neither is the presumption against interference with vested rights.

Only by clearly expressed statutory language could Parliament override the vested rights of Guinness Books and its licensees such as Konica. The statute makes no such provision; in fact it leaves no room for ambiguity and is expressly drafted in terms which, in accordance with well known interpretive rules, cannot be given retrospective effect. Consequently, sale and distribution of the Konica edition of the *Guinness Book of Olympic Records* and the shrink wrapped film and book package do not violate the Canadian Olympic Association's official marks.

I am confirmed in this opinion by virtue of the fact that to hold otherwise would set a dangerous precedent. Indeed it would allow any "public authority" to run roughshod over the vested rights of users of registered trade marks, and leave them without any remedy. I prefer an interpretation which holds true to the principle that new marks, whether they be trade marks or official marks, should defer to marks adopted or registered prior to registration of the new mark, since the newcomer had the choice of finding a more innovative mark in the first place. (See Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, page 178).

autorité publique ... à l'égard [de laquelle] le registraire ... a donné un avis public». Cette formulation indique que le législateur avait manifestement l'intention que la loi s'applique seulement pour l'avenir. Ainsi donc, la même logique à la base de la conclusion formulée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Allied* me force à conclure que l'on ne peut donner aux articles 9 et 11 une interprétation rétroactive. Même si le libellé appuyait davantage une telle intention, la situation factuelle en question—l'adoption, ou première utilisation, d'une marque—est un événement, et un événement qui s'est produit avant l'enregistrement des marques de la demanderesse, et, partant, avant que la loi ne prenne effet à l'égard des marques en question. La jurisprudence et la doctrine indiquent que l'on ne peut imputer une intention rétrospective au législateur en pareil cas. En outre, non seulement n'a-t-on pas réfuté en l'espèce la présomption de la non-rétroactivité de la loi, mais on n'a pas non plus combattu la présomption interdisant de porter atteinte aux droits acquis.

Ce n'est que par un texte législatif clairement exprimé que le législateur aurait pu supprimer les droits acquis de Guinness Books et de ses preneurs de licences comme Konica. La Loi ne prévoit rien de tel; en fait, elle n'est nullement ambiguë et elle est expressément rédigée en des termes auxquels, conformément aux règles d'interprétation bien connues, on ne peut donner un effet rétroactif. En conséquence, la vente et la distribution de l'édition Konica du *Guinness Book of Olympic Records*, de la pellicule emballée par rétraction et du paquet contenant le livre ne violent pas les marques officielles de l'Association olympique canadienne.

Je suis conforté dans mon opinion par le fait qu'en statuant autrement, on créerait un dangereux précédent. Cela permettrait en fait à toute «autorité publique» de passer outre aux droits acquis des utilisateurs de marques de commerce enregistrées qui se retrouveraient ainsi sans aucun recours. Je préfère une interprétation qui respecte le principe que les nouvelles marques, qu'il s'agisse de marques de commerce ou de marques officielles, doivent céder le pas devant les marques adoptées ou enregistrées avant l'enregistrement de la nouvelle marque, étant donné qu'il était loisible au nouveau venu de se trouver une marque plus innovative (Voir Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, page 178).

It may be that this decision will create a small loophole in the Canadian Olympic Association's monopoly over the commercial spin-offs of marketing wares in association with Olympic Games. To that degree the decision may appear to be impolitic. On the other hand public policy could also be invoked to support any decision that would help to halt the commercialization of amateur sport. However as Cattnach J., stated in *Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 1 F.C. 669, at page 684, it is not for the Courts to weigh the policy or impolicy of legislative enactments; they must instead "administer the law as [they] find [...] it", and give effect to the clear statutory provisions of the legislator.

The application for a permanent injunction is refused, with costs to the defendant.

Il se peut que la présente décision crée une petite brèche dans le monopole de l'Association olympique canadienne sur les retombées commerciales de la vente de marchandises associées aux Jeux olympiques. Dans cette mesure, la présente décision peut sembler inopportune. En revanche, on pourrait également invoquer l'ordre public pour appuyer toute décision qui contribuerait à mettre un frein à la commercialisation du sport amateur. Cependant, comme le juge Cattnach l'a déclaré dans le jugement *Insurance Corporation of British Columbia c. Le registraire des marques de commerce*, [1980] 1 C.F. 669 à la page 684, il n'appartient pas aux tribunaux de déterminer si un texte législatif donné est opportun ou inopportun; ils doivent plutôt «l'appliquer» tel quel, et donner effet aux dispositions législatives non équivoques du législateur.

La demande d'injonction permanente est rejetée et les dépens sont adjugés à la défenderesse.

A-91-88

A-91-88

J. Stuart Robertson (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

INDEXED AS: ROBERTSON v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Stone J.J.A.—Calgary, November 14, 1989; Ottawa, January 5, 1990.

Income tax — Income calculation — Taxable benefits — Option to buy shares granted in 1974, exercised in 1980 at \$235,500 profit — Profits taxable only when accrued (1980).

In 1974, the taxpayer was employed as a ranch manager by a Mr. Jack M. Pierce who was also president and a shareholder of Ranger Oil (Canada) Limited. As an inducement to continue in his employment, Pierce granted the taxpayer, by agreement signed in October 1974, an option to buy, over the next five years, a substantial number of shares in Ranger Oil at approximately their fair market value at the time (1974).

In 1980, the taxpayer exercised his option and bought 6,000 shares, making a profit of \$235,500. The Minister of National Revenue, invoking subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the *Income Tax Act*, reassessed the taxpayer for his 1980 taxation year, adding the \$235,500 as a taxable benefit. This was an appeal from the Trial Division judgment dismissing the taxpayer's appeal from that reassessment.

Held, the appeal should be dismissed.

The appellant conceded that he had received taxable benefits. The issue was whether they were taxable in 1980 or, as argued by the taxpayer, in 1974, or in each of the five following years *pro tanto* as the right to purchase shares accrued.

The question was whether the taxpayer "received or enjoyed" the benefits within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act when he first became legally entitled to purchase the shares. In the House of Lords decision of *Abbott v. Philbin*, the majority held that the right to purchase property, conveyed by an option, was in itself a valuable asset and was the only benefit directly related to the employment. The views of the two dissenting Lords in that case were, however, to be preferred. Lord Keith: "the option is an offer to be accepted or not as and when the appellant [employee] pleases, but until it is accepted, the transaction is not complete, nor has any profit been realized". Lord Denning: "the offer itself [the option] would not be a perquisite or profit; for it conferred only the expectation of profit, not any profit itself".

Obviously, double-tier taxation should not be imposed on gains from a single transaction, nor should the same benefit be

J. Stuart Robertson (*appellant*) (*demandeur*)

c.

^a **La Reine** (*intimée*) (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: ROBERTSON c. CANADA (C.A.)

^b Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Stone, J.C.A.—Calgary, 14 novembre 1989; Ottawa, 5 janvier 1990.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Avantage imposable — Option d'achat d'actions accordée en 1974, levée en 1980, entraînant un profit de 235 500 \$ — Profits imposables uniquement lorsqu'ils se matérialisent (1980).

^d En 1974, le contribuable était employé à titre de gérant d'un ranch par M. Jack M. Pierce qui était aussi président et actionnaire de Ranger Oil (Canada) Limited. Afin d'inciter le contribuable à conserver son emploi chez lui, Pierce lui a accordé, dans une convention signée en octobre 1974, l'option d'achat lui permettant d'acquérir, pendant les cinq années suivantes, un nombre important d'actions de Ranger Oil, à un prix correspondant approximativement à leur juste valeur marchande à l'époque (1974).

^e En 1980, le contribuable a levé l'option et acheté 6 000 actions, réalisant ainsi un profit de 235 500 \$. Le ministre du Revenu national a invoqué le paragraphe 5(1) et l'alinéa 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour établir une nouvelle cotisation visant l'année d'imposition 1980 du contribuable et ajouter la somme de 235 500 \$ à titre d'avantage imposable. Il s'agissait d'un appel interjeté d'un jugement de la section de ^f première instance rejetant l'appel interjeté de cette nouvelle cotisation par le contribuable.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

^g L'appelant a admis avoir reçu des avantages imposables. Le litige portait sur la question de savoir si ces avantages étaient imposables en 1980 ou, comme le prétendait le contribuable, en 1974, ou dans chacune des cinq années suivantes en proportion de l'accroissement du droit d'acheter les actions.

^h Il s'agissait de déterminer si le contribuable «avait reçu» un avantage tiré d'un emploi ou «en avait joui» au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi lorsqu'il a obtenu pour la première fois le droit d'acheter les actions. Dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, une majorité de la Chambre des lords a conclu que le droit d'acheter les actions, conféré par une option, est en lui-même un élément d'actif appréciable et le seul avantage lié directement à l'emploi. La Cour a toutefois préféré retenir les motifs des deux lords dissidents dans cette affaire. Lord Keith: [TRADUCTION] ⁱ «l'option est une offre que l'appelant (l'employé) peut accepter ou refuser à son gré et au moment qui lui convient, mais tant qu'elle n'est pas acceptée, la transaction n'est pas complète et aucun avantage n'est matérialisé». Lord Denning: [TRADUCTION] ^j «l'offre elle-même (l'option) ne serait pas une gratification ou un profit; en effet, elle n'accorde que la perspective d'un profit, et non le profit lui-même».

Il ne faudrait évidemment pas qu'une double taxation soit imposée sur des gains provenant d'une seule opération, ou que

taxed on two occasions. There are in fact two benefits. A first benefit arises upon the employer binding himself, over a period of time, to sell shares at a fixed price, regardless of the appreciation in the market value of those shares, and a second benefit arises if and when the employee makes use of the rights flowing from the first one and exercises the option. However, while the second benefit can be measured by the discrepancy between the cost of exercising the option and the market value of the shares at the time of the acquisition, the first benefit, although a real one, eludes independent quantification. Only the second benefit, the quantifiable one, falls within the scope of paragraph 6(1)(a) of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1(1)), 7 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3).
Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10, Sch. 9, r. 1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Tyrer v Smart (Inspector of Taxes), [1979] 1 All ER 321 (H.L.).

REFERRED TO:

R. v. Savage, [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409.

COUNSEL:

John B. Ballem, Q.C. and *Orville A. Pyrez* for appellant (plaintiff).
Robert W. McMechan for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This appeal relates to a tax assessment under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. In reassessing the appellant for his

le même avantage soit imposé à deux occasions. Il existe en fait deux avantages. Un premier avantage découle du fait que l'employeur s'engage, pendant une certaine période, à vendre des actions à un prix fixe, peu importe l'appréciation de la valeur marchande de ces actions; un deuxième avantage se produit lorsque, le cas échéant, l'employé exerce les droits découlant du premier avantage et lève l'option. Il reste toutefois que, si le deuxième avantage peut être mesuré par l'écart entre le coût de la levée de l'option et la valeur marchande des actions au moment de leur acquisition, le premier avantage, même s'il existe réellement, ne peut faire l'objet d'une quantification indépendante. Seul le deuxième avantage, celui qui est quantifiable, est visé par l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10, ann. 9, r. 1.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 6(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 1(1)), 7 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tyrer v Smart (Inspector of Taxes), [1979] 1 All ER 321 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

R. c. Savage, [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409.

AVOCATS:

John B. Ballem, c.r. et *Orville A. Pyrez* pour l'appelant (demandeur).
Robert W. McMechan pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, pour l'appelant (demandeur).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le présent appel porte sur une cotisation d'impôt établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72,

1980 taxation year, the Minister of National Revenue added to his income, as a taxable benefit, the sum of \$235,500. This sum corresponded to the amount by which the fair market value of a public company's shares, acquired by the appellant in 1980 pursuant to an option which had been granted to him some years previously, exceeded the purchase price paid by him. The appellant brought an action in the Trial Division [[1988] 2 F.C. 144] disputing the validity of this assessment. The action was dismissed, so he reiterated his attack before this Court. The issue, as will be seen, is only about the year of assessment, but it is as difficult as it is of consequence, and I could arrive at the conclusion which I adopt in these reasons only after much hesitation.

The facts may be summarized briefly. In 1974, the appellant was employed as a ranch manager supervising the ranching operations of a Mr. Jack M. Pierce. Mr. Pierce was also the President and a shareholder of an oil company, Ranger Oil (Canada) Limited. As an inducement to the appellant to stay on as ranch manager, Pierce granted the appellant, by agreement signed October 9, 1974, an option to purchase up to 2,500 common shares he owned in Ranger Oil at \$15 per share, which price approximated their fair market value at the time. The option was to become exercisable at the rate of 500 shares per year, over the next five years, subject to certain conditions, the main condition being that the appellant continue his employment.

Five years later the appellant was still Pierce's ranch manager and he had not yet exercised the greatest portion of the option. In the interim, there had been a split of the common shares of Ranger Oil, entitling him, under the agreement, to purchase 6,000 shares at a price of \$3.75 per share. On September 15, 1980, he called for the shares at the aggregated price of \$22,500. On that date, the 6,000 shares had a fair market value of \$258,000.

chap. 63]. En fixant la nouvelle cotisation du demandeur pour l'année d'imposition 1980, le ministre du Revenu national a ajouté la somme de 235 500 \$ à son revenu, à titre d'avantage imposable. Cette somme correspond à l'excédent de la juste valeur marchande des actions d'une société publique, acquises par l'appelant en 1980 aux termes d'une option qui lui avait été accordée quelques années plus tôt, sur le prix d'achat payé par celui-ci. L'appelant a intenté une action devant la Section de première instance [[1988] 2 C.F. 144] pour contester la validité de cette cotisation. L'action ayant été rejetée, il porte sa cause devant la présente Cour. Même s'il n'a trait qu'à la détermination de l'année de la cotisation, le point en litige est difficile à résoudre et lourd de conséquences, et ce n'est qu'après beaucoup d'hésitation que je suis arrivé à la conclusion exprimée dans les présents motifs.

Les faits peuvent être résumés brièvement. En 1974, l'appelant était au service de M. Jack M. Pierce à titre de gérant de ranch, responsable des activités de l'exploitation. M. Pierce était aussi président et actionnaire d'une société pétrolière, Ranger Oil (Canada) Limited. Afin d'inciter l'appelant à conserver son emploi chez lui à titre de gérant de ranch, Pierce lui a accordé, dans une convention signée le 9 octobre 1974, une option d'achat lui permettant d'acquérir jusqu'à 2 500 des actions ordinaires de Ranger Oil qu'il possédait, au prix unitaire de 15 \$ correspondant approximativement à la juste valeur marchande des actions à l'époque. L'option pouvait être levée au rythme annuel de 500 actions pendant les cinq années suivantes, sous réserve de certaines conditions, la principale étant que l'appelant conserve son emploi.

Cinq ans plus tard, l'appelant était toujours gérant du ranch de Pierce et il n'avait pas encore levé la plus grande partie de l'option. Entre temps, il y avait eu fractionnement des actions ordinaires de Ranger Oil, ce qui lui donnait le droit, aux termes de la convention, d'acheter 6 000 actions au prix unitaire de 3,75 \$. Le 15 septembre 1980, il a levé l'option et acheté les actions pour le prix total de 22 500 \$. À cette date, les 6 000 actions avaient une juste valeur marchande de 258 000 \$.

There are provisions in the *Income Tax Act* dealing specifically with agreements to issue shares to employees. They are to be found in section 7 [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3] which reads in part as follows:

7. (1) Subject to subsection (1.1), where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

These special provisions, however, had no application to the case of the appellant, since his employer was not a corporation, and the Minister could not refer to them in support of his reassessment. The Minister invoked the general provisions of subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act, as it read in 1980 [i.e. as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1(1)]:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever, except any benefit

(i) derived from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy, or

(ii) under an employee benefit plan or employee trust,

that was received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

La *Loi de l'impôt sur le revenu* comprend des dispositions portant expressément sur des conventions visant à attribuer des actions à des employés. Ces dispositions se trouvent à l'article 7 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3] dont voici un extrait:

7. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1) lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

(a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

Ces dispositions spéciales ne s'appliquent toutefois pas à l'appelant puisque son employeur n'était pas une corporation, et le ministre ne pouvait s'appuyer sur elles pour fonder sa nouvelle cotisation. Le ministre a invoqué les dispositions générales du paragraphe 5(1) et de l'alinéa 6(1)a) de la *Loi* dont voici le libellé tel qu'il était en 1980 [c'est-à-dire mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 43, art. 1(1)]:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire ou autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçues dans l'année.

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

(a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit, sauf un avantage

(i) résultant des contributions de son employeur à une caisse ou à un régime enregistré de pensions, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestation supplémentaire de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie, ou

(ii) résultant d'un régime de prestations aux employés ou d'une fiducie d'employés,

qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

Two propositions were naturally implicit in the position taken by the Minister: first, that the stock option agreement had conferred on the appellant benefits constituting remuneration for his services as ranch manager; second, that these taxable benefits had accrued to him in 1980 when he had exercised the greatest part of his option and acquired the 6,000 shares.

The appellant does not take issue with the first proposition. He concedes that it can find support in the broad meaning of the words used by the legislation, especially the phrases "benefits of whatever kind" and "in respect of, in the course of, or by virtue of", which have always been seen by the courts as giving the provisions a particularly far-reaching scope (cf. *R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428). He does not dispute that he received, through the agreement, benefits which were part of his remuneration and were, as such, subject to tax under subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act. If there is an issue there, it is not before the Court.

It is the second proposition which, in the view of the appellant, would be unsound. It is not in 1980 that the benefits were taxable, he says, it is either in 1974, the year the agreement was signed, or in each of the five following years *pro tanto* as the right to purchase shares accrued.¹ His submission is that when a stock option is given to an employee, and the specific provisions of section 7 of the Act do not apply, a benefit from employment is "received or enjoyed" within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act when the employee first becomes legally entitled to purchase shares, and not in any subsequent taxation year during which the shares would be actually purchased by him. And the reason for that would be the one given by the majority judgment of the House of Lords in *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.), namely that the right to purchase the property, conveyed by the option, is

¹ Before the Trial Judge, the appellant appears to have insisted on the year of the agreement whereas before this Court he chose to refer to the five subsequent years. His argument, however, remained the same all along.

La position adoptée par le ministre comprenait implicitement deux propositions: en premier lieu, que la convention d'option d'achat d'actions a accordé à l'appelant des avantages qui constituaient une rémunération pour ses services à titre de gérant de ranch; en deuxième lieu, que ces avantages imposables s'étaient matérialisés pour lui en 1980, lorsqu'il a levé la plus grande partie de l'option et acquis les 6 000 actions.

L'appelant ne conteste pas la première proposition. Il concède qu'elle peut être appuyée par le sens large des mots employés par la Loi, tout spécialement les expressions «avantages de quelque nature» et «au titre, dans l'occupation ou en vertu», que les tribunaux ont toujours interprétées comme des expressions accordant aux dispositions une portée particulièrement large (cf. *R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428). Il ne conteste pas avoir reçu, au moyen de cette convention, des avantages qui faisaient partie de sa rémunération et qui, à ce titre, étaient assujettis à l'impôt en vertu du paragraphe 5(1) et de l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Si un litige existait sur ce point, il n'a pas été porté devant la Cour.

Selon l'appelant, c'est la deuxième proposition qui ne serait pas fondée. Il affirme que les avantages sont devenus imposables non en 1980, mais plutôt en 1974, soit l'année où la convention a été conclue, ou dans chacune des cinq années suivantes en proportion de l'accroissement du droit d'acheter les actions¹. Il fait valoir que lorsqu'une option d'achat d'actions est accordée à un employé et que les dispositions précises de l'article 7 de la Loi ne s'appliquent pas, l'employé «reçoit» un avantage tiré d'un emploi ou «en jouit» au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi lorsqu'il obtient pour la première fois le droit d'acheter les actions, et non au cours d'une année d'imposition subséquente lorsqu'il achète effectivement les actions. Pour justifier son argument, il invoque la décision rendue par une majorité de la Chambre des lords dans l'affaire *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.), portant que le droit d'acheter les actions, conféré par l'option, est en

¹ Devant le juge de première instance, l'appelant semble avoir insisté sur l'année de la convention, tandis que devant la présente Cour, il a choisi de parler des cinq années subséquentes. Son argument est toutefois demeuré le même.

in itself a valuable asset and is the only benefit related directly to the employment.

The Trial Judge rejected the appellant's argument. He agreed with the Minister that any taxation prior to the acquisition of the shares would have breached the basic rule that employment income be taxed in the year of receipt. Besides, he added [at page 152], until the shares were actually acquired, the appellant's "right was always conditional upon the continuation of his employment", and that made taxation at any earlier date precluded by the "principle of income recognition that an amount must not be taxed as income until uncertainty about the taxpayer's entitlement to it has been removed". As to the reference to the majority judgment in *Abbott v. Philbin*, the Trial Judge wrote as follows [at page 154]:

I do not consider *Abbott v. Philbin* to be authority for the proposition that in Canada such benefits would be taxable in the year the option was awarded and not in the year in which the option has been exercised. This 1960 House of Lords decision is based upon the wording of an English Statute which is different from the language of paragraph 6(1)(a) of the Canadian *Income Tax Act*. Secondly, such an interpretation is incompatible with the interpretation of the words "in respect of" by the Supreme Court of Canada in its 1983 *Savage* decision which gives them "the widest possible scope". Thirdly, the English decision is subject to two dissenting judgments, including Lord Denning's and his famous pronouncement (at page 777) that "a bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not". Fourthly, the House of Lords in a more recent decision (1978) *Tyrer v. Smart (Inspector at Taxes)* held that the gain which accrued to a taxpayer between the date of his application for shares and his acquisition of the shares was attributable to his employment and not to "numerous factors which have no relation to the office of the employee, or to his employment in it" as said by Viscount Simonds in *Abbott v. Philbin*.

I have reservations about the reasons given by the Trial Judge in support of his conclusion. First, albeit the option conferred on the appellant by the agreement was subject to certain conditions (namely: that the appellant continue in his employment and that the transfer of the shares not violate any regulations of any securities commissions, stock exchanges, or other regulatory authorities), these conditions never operated to prevent the appellant from acquiring, on the day the agree-

lui-même un élément d'actif appréciable et le seul avantage lié directement à l'emploi.

Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'appellant. Il a convenu avec le ministre que toute imposition qui aurait lieu avant l'acquisition des actions contreviendrait à la règle fondamentale selon laquelle le revenu d'emploi doit être imposé dans l'année où il est reçu. Il a de plus ajouté [à la page 152] qu'avant que l'appellant n'acquière les actions, son «droit était soumis à la condition qu'il demeure au service de son employeur» et que cela empêchait que l'imposition ait lieu à une date antérieure en vertu d'un «principe de l'impôt sur le revenu» selon lequel «un montant ne peut être inclus dans le revenu avant que l'incertitude entourant le droit du contribuable à ce moment soit dissipée». Quant au jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, le juge de première instance a déclaré ce qui suit [à la page 154]:

J'estime que la décision *Abbott v. Philbin* ne constitue pas un précédent à l'appui de l'affirmation qu'au Canada, de tels avantages seraient imposables dans l'année où l'option a été accordée et non dans l'année où elle a été levée. Cette décision de la Chambre des lords rendue en 1960 est fondée sur le libellé d'une loi anglaise qui est différent du libellé de l'alinéa 6(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. Deuxièmement, une telle interprétation est incompatible avec «la portée la plus large possible» que la Cour suprême du Canada confère à l'expression «au titre» dans la décision *Savage* de 1983. Troisièmement, la décision anglaise susmentionnée fait l'objet de deux jugements dissidents, dont l'un de lord Denning qui prononça sa célèbre phrase (à la page 777) selon laquelle «*A bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not*» (ce qui signifie qu'un montant reçu est imposable mais qu'un montant à recevoir ne l'est pas). Quatrièmement, dans la décision *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)* rendue récemment (1978), la Chambre des lords a conclu que le gain qu'un contribuable a accumulé entre la date de sa demande d'actions et l'acquisition de celles-ci était attribuable à son emploi et non à «de nombreux facteurs qui n'ont aucun rapport avec la charge de l'employé ou son emploi» comme le vicomte Simonds l'a dit dans l'arrêt *Abbott v. Philbin*.

J'ai des réserves à l'égard des motifs donnés par le juge de première instance à l'appui de sa conclusion. En premier lieu, même si l'option accordée à l'appellant par la convention était soumise à certaines conditions (soit que l'appellant demeure au service de son employeur et que le transfert des actions ne contrevienne à aucun règlement de quelque commission des valeurs mobilières, bourse ou autre organisme de réglementation), ces conditions n'ont jamais empêché l'appellant d'acquiescer, le jour

ment was signed and at the end of each of the five following years thereafter, rights that were legally enforceable. There was no uncertainty about the existence of such rights. Second, the time at which an elected benefit will be seen to arise for tax purposes is not as directly and necessarily associated with the payment of money or money's worth as it is for revenue. The accounting distinction between the cash method and the accrual method is easy to apply in the area of monetary remuneration, but when non-pecuniary benefits are concerned, the distinction can become inapplicable. Third, it is true that the language of the British *Income Tax Act* [1952, 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. II, c. 10, Sch. 9, r. 1] is different from that of the Canadian *Income Tax Act*. Indeed, the English provision corresponding to paragraph 6(1)(a) of our Act reads as follows:

1. Tax under Schedule E shall be annually charged on every person having or exercising an office or employment mentioned in Schedule E, or to whom any annuity, pension or stipend chargeable under that Schedule is payable, in respect of all salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefrom for the year of assessment, after deducting the amount of duties or other sums payable or chargeable on the same by virtue of any Act of Parliament, where the same have been really and bona fide paid and borne by the party to be charged.

It should be noted particularly (as I will come back to that later) that the use of the phrase "for the year of assessment" may be of significance when it comes to the problem of relating the profits to be taxed to the services rendered by the taxpayer as an employee. I doubt, however, that the difference of language would, in itself, justify an immediate repudiation of the reasoning followed by the majority in *Abbott v. Philbin*. As to the *Tyrer v Smart (Inspector of Taxes)* case, [1979] 1 All ER 321 (H.L.), while its disposition may be difficult to reconcile with the views of the majority in *Abbott v. Philbin*, it cannot be seen as having overruled the earlier decision, because it did not address the same issue. The proceedings, started before the High Court by way of stated case, posed two questions: a) whether the benefit which had accrued to the taxpayer from a preferential right to apply for shares of his employer-company constituted an emolument from office or employment, and b) if so, whether the value of

de la conclusion de la convention et à la fin de chacune des cinq années subséquentes, des droits qu'il pouvait légalement exercer. Il n'existait aucune incertitude quant à l'existence de ces droits. En deuxième lieu, l'époque à laquelle un avantage facultatif se matérialise pour les fins de l'impôt n'est pas liée de façon aussi directe et nécessaire au paiement d'argent ou de valeurs que lorsqu'il s'agit de revenu. La distinction comptable entre la méthode de la comptabilité de caisse et la méthode de la comptabilité d'exercice est facile à appliquer lorsqu'il s'agit de rémunération en espèces; toutefois, lorsqu'il s'agit d'avantages autres que de nature pécuniaire, la distinction peut devenir inapplicable. En troisième lieu, il est vrai que le libellé de la *Income Tax Act* en Grande-Bretagne [1952, 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. II, chap. 10, ann. 9, r. 1] diffère de celui de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. De fait, la disposition de la loi britannique correspondant à l'alinéa 6(1)a) de notre Loi porte:

[TRADUCTION] 1. Conformément à l'annexe E, toute personne qui exerce une charge ou un emploi mentionné à l'annexe E ou à qui une rente, une pension ou un traitement visé par cette annexe est payable, paiera un impôt annuel sur son salaire, ses honoraires, son traitement, ses gratifications ou sur les bénéfices qui en découlent pour l'année d'imposition, déduction faite des montants de tous droits ou autres sommes payables ou imposables à l'égard de ceux-ci en vertu de toute loi du Parlement, lorsque ceux-ci ont été effectivement payés de bonne foi et engagés par la partie visée par l'impôt.

Il y a particulièrement lieu de souligner (j'y reviendrai par la suite) que l'emploi de l'expression «pour l'année d'imposition» peut avoir une certaine importance lorsqu'il s'agit du problème de lier les avantages imposables aux services rendus par le contribuable à titre d'employé. Je doute toutefois que la seule différence de libellé puisse en elle-même justifier le rejet immédiat du raisonnement adopté par la majorité dans l'affaire *Abbott v. Philbin*. En ce qui a trait à l'affaire *Tyrer v Smart (Inspector of Taxes)*, [1979] 1 All ER 321 (H.L.), même s'il est difficile de l'harmoniser à l'opinion de la majorité des juges dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, on ne peut prétendre qu'elle a renversé la décision antérieure puisqu'elle ne portait pas sur la même question. Dans cette affaire, la High Court avait été saisie de deux questions présentées par voie d'exposé de cause, à savoir, a) si l'avantage conféré au contribuable au moyen d'un droit préférentiel d'obtenir des actions de la société qui l'employait constituait une rémunération tirée d'un

that benefit had been accurately assessed. The lower courts answered the first question in the negative, so that the second, which could have required the consideration of the *Abbott v. Philbin* judgment, did not arise. When the House of Lords reversed the lower courts on the first question, the second had to be settled, but it was answered in a rather perfunctory manner:

On the question of the value of the emolument, as the commissioners heard evidence as to the value of the shares on the day that they were issued, which was the day before the market opened and was agreed to be the date on which the value of the emolument was to be assessed, their finding was clearly one of fact and I can see no grounds at all for interfering. [Emphasis added.] (per Lord Diplock, at p. 326)

The *Abbott v. Philbin* judgment was in no way put in question.

Thus, I must say, with respect, that the reasoning of the Trial Judge does not appear convincing to me. And yet I have finally come to the view that his conclusion must nevertheless be upheld.

As the Trial Judge quite appropriately remarked, the reasoning of the majority in *Abbott v. Philbin* is strongly contested by the dissenting speeches of Lord Keith and Lord Denning. For Lord Keith [at page 776], "The option is an offer, to be accepted or not as and when the appellant [employee] pleases, but, until it is accepted, the transaction is not complete, nor has any profit been realised." For Lord Denning [at page 777], "The offer itself [the option] would not be a perquisite or profit; for it conferred only the expectation of profit, not any profit itself." My views are no different and, with respect, I adopt their reasons. I will nevertheless try to express my thinking in my own words.

The question debated is whether the benefit of an option to purchase shares at a fixed price (assuming that it is a taxable benefit) should be measured and seen to have accrued at the time of its conferral, or at the time of its exercise. In the *Abbott v. Philbin* case, the judgment of the majority, as I understand it, hinges on two proposi-

poste ou d'un emploi et b) le cas échéant, si la valeur de cet avantage avait été établie avec exactitude. Les tribunaux d'instance inférieure ont répondu par la négative à la première question, de sorte que la deuxième question, qui aurait nécessité l'examen de la décision *Abbott v. Philbin*, n'a pas été soulevée. Lorsque la Chambre des lords a réformé les décisions des instances inférieures sur la première question, elle a dû s'attaquer à la deuxième question, ce qu'elle a fait de façon plutôt sommaire:

[TRADUCTION] Quant à la question de la valeur de la rémunération, puisque les commissaires ont entendu des éléments de preuve relatifs à la valeur des actions au jour de leur émission, qui était le jour précédant l'ouverture du marché et le jour convenu comme la date à laquelle la valeur de la rémunération devait être établie, leur conclusion était clairement une conclusion de fait et je ne puis voir aucune raison pour la réviser. [Souligné par mes soins.] (Lord Diplock, à la p. 326)

La décision *Abbott v. Philbin* n'a fait l'objet d'aucun examen.

Par conséquent, je dois dire, avec respect, que le raisonnement du juge de première instance ne me convainc pas. Et pourtant, j'estime qu'il y a lieu de retenir sa conclusion.

Comme le juge de première instance l'a pertinemment souligné, le raisonnement de la majorité dans l'affaire *Abbott v. Philbin* est fortement contesté par les motifs dissidents de lord Keith et de lord Denning. Pour lord Keith [à la page 776], [TRADUCTION] «l'option est une offre que l'appellant [l'employé] peut accepter ou refuser à son gré et au moment qui lui convient, mais tant qu'elle n'est pas acceptée, la transaction n'est pas complète et aucun avantage n'est matérialisé». Pour lord Denning [à la page 777], [TRADUCTION] «l'offre elle-même [l'option] ne serait pas une gratification ou un profit; en effet, elle n'accorde que la perspective d'un profit, et non le profit lui-même». J'abonde dans le sens de ces derniers et, avec respect, j'adopte leurs motifs. J'essaierai néanmoins d'exprimer ma façon de voir dans mes propres mots.

Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'avantage provenant d'une option d'achat d'actions à un prix établi (en supposant qu'il s'agit d'un avantage imposable) devrait être mesuré et perçu comme s'il s'était matérialisé au moment où il a été conféré, ou au moment de la levée de l'option. Dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, le jugement de la majorité

tions, a basic one and an alternative one. If, say the three learned law lords, a benefit can be said to have been granted at one time, more precisely when the option was given, it is not possible to speak of another benefit being granted later at another time. In any event, adds Lord Reid, even if we can speak of a benefit realized by the exercise of the option, it would not be possible to relate it directly to the employee's office.²

My reaction to the main proposition is this. Obviously, double-tier taxation should not be imposed on gains from a single transaction, nor should the same benefit be taxed on two occasions. We certainly cannot have two benefits of a same type, both taxable under paragraph 6(1)(a) of the Act. But, that being said, let me ask why the arrangement should necessarily be seen as conveying only a single benefit. It can hardly be contested, it seems to me, that a first benefit arises upon the employer binding himself, over a period of time, to sell shares at a fixed price, regardless of

² *Per* Viscount Simonds, at p. 767 of the report:

My Lords, as I have said, the argument for the Crown appeared to demand for its success that the grantee of the option did not acquire a perquisite at the date of the grant. There could not be one perquisite at the date of the grant and a second perquisite when the shares were taken up. Therefore, the Crown's case, in my opinion, fails at the initial step.

Per Lord Reid, at pp. 770-771 of the report:

Then there appears to me to be another difficulty in the way of the Crown. Rule 1 taxes a person exercising an office or employment of profit "in respect of all salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefrom *for* the year of assessment". It does not say salaries or perquisites received during the year of assessment. It may be difficult to relate a perquisite strictly to a particular year. But if a reward is given in the form of an option and the option is itself the perquisite, it would generally be sufficiently related to the year in which it is given to be properly regarded as a perquisite for that year. If, on the other hand, the option is not the perquisite—if there is no perquisite until the option is exercised and shares are issued, it may be many years later—in what sense would the shares be a perquisite *for* the year when they were issued. There would be no relation whatever between the service during that year and the giving of the option many years earlier or the exercise of the option during the later year. I do not wish to express any concluded opinion on this point, but it does seem to lend support to the conclusion which I have reached on other grounds.

me semble reposer sur deux propositions, l'une fondamentale et l'autre secondaire. Selon les trois lords, si l'on peut dire qu'un avantage a été conféré à un moment donné, plus précisément lorsque
 a l'option a été accordée, il est impossible d'affirmer qu'un autre avantage a été accordé à une date ultérieure. De toute façon, d'ajouter lord Reid, même si nous pouvons parler d'un avantage réalisé par la levée de l'option, il ne serait pas possible de
 b le lier directement à la charge de l'employé².

Ma réaction à la proposition principale est la suivante. Il ne faudrait évidemment pas qu'une double taxation soit imposée sur des gains provenant d'une seule opération, ni que le même avantage soit imposé à deux occasions. Nous ne pouvons certainement pas avoir deux avantages du même type, tous deux imposables en vertu de l'alinéa 6(1)a de la Loi. Cela dit, il y a lieu de se
 c demander pourquoi la convention devrait nécessairement être perçue comme ne conférant qu'un seul avantage. Selon moi, on peut difficilement contester qu'un premier avantage découle du fait que

² Motifs du vicomte Simonds, à la p. 767 du recueil:

[TRADUCTION] Mes lords, comme je l'ai dit, pour être accueilli, l'argument de la Couronne semblait exiger que le bénéficiaire de l'option n'acquière pas une gratification à la date où l'option a été accordée. Or, il ne pouvait y avoir une gratification à la date où l'option a été accordée et une deuxième gratification lorsque les actions ont été acquises. Par conséquent, à mon avis, l'argument de la Couronne échoue dès le départ.

Motifs de lord Reid, aux p. 770 et 771 du recueil:

[TRADUCTION] Il me semble y avoir une autre difficulté à surmonter pour la Couronne. La règle 1 assujettit à l'impôt une personne qui exerce un poste ou un emploi à l'égard du profit «sur son salaire, ses honoraires, son traitement, ses gratifications ou sur les bénéfices qui en découlent *pour* l'année d'imposition». Elle ne dit pas les salaires ou les gratifications reçues durant l'année de la cotisation. Il peut être difficile de lier directement une gratification à une année donnée. Mais si la rémunération est donnée sous forme d'option et que l'option en elle-même est la gratification, elle serait généralement suffisamment liée à l'année au cours de laquelle elle a été accordée pour être proprement considérée comme une gratification pour cette année. Si, d'autre part, l'option n'est pas la gratification—s'il n'y a aucune gratification tant que l'option n'est pas levée et que les actions ne sont pas émises, et cela peut avoir lieu plusieurs années plus tard—, comment les actions pourraient-elles être une gratification *pour* l'année au cours de laquelle elles ont été émises? Il n'y aurait aucun lien entre le service au cours de cette année et la constitution de l'option plusieurs années auparavant ou la levée de l'option au cours de l'année subséquente. Je ne désire pas exprimer une opinion formelle sur ce point, mais il me semble étayer la conclusion à laquelle je suis arrivé pour d'autres motifs.

the appreciation in the market value of such shares, and a second benefit arises if and when the employee makes use of the rights flowing from the first one and exercises the option. The fact is however that while the second benefit can be measured by the discrepancy between the cost of exercising the option and the market value of the shares at the time of the acquisition, the first benefit, although a real one, eludes independent quantification. It might be suggested that the option, although formally non-assignable, could nonetheless be "turned to pecuniary account" via an arrangement between the employee and a willing third party (see the reasons of Lord Reid at page 770). But such an arrangement would not, in itself, accelerate the conferral of the second benefit, any more than borrowing against the award of a bonus could accelerate the time of its assessment from one year to another. More importantly, the measure of the benefit derived from the third-party arrangement should not be taken, or rather mistaken, for the correct measure of the employment benefit itself, which can only be made at the time of receipt of the second benefit.

As to the alternative proposition of Lord Reid, I will simply remark that its strength is linked to the special wording of the English statute and more particularly to the use of the word "for" therein, which, as noted previously, is of consequence when it comes to relating the profits to be taxed with the services rendered as employee. The language of the Canadian Act does not readily allow for the same reasoning. In any event, outside any difficulty of text, I fail to see how one can get around the fact that if the purchase of shares for an amount less than their value is possible, it is only because of the existence of a promise made by the employer to reward the services of his employee. The exercise of the option is inseparable from the signing of the agreement and the employer-employee relationship. We cannot look at the taxpayer who exercises the option as if he had owned the shares all along; the power to acquire the shares should not be confused with ownership of the shares itself. Finally, was it not here a condition of the agreement that the option be exercised before or within a few days after the end of employment: the

l'employeur s'engage, pendant une certaine période, à vendre des actions à un prix fixe, peu importe l'appréciation de la valeur marchande de ces actions, et qu'un deuxième avantage se produit lorsque, le cas échéant, l'employé exerce les droits découlant du premier avantage et lève l'option. Il reste toutefois que, si le deuxième avantage peut être mesuré par l'écart entre le coût de la levée de l'option et la valeur marchande des actions au moment de leur acquisition, le premier avantage, même s'il existe réellement, ne peut faire l'objet d'une quantification indépendante. On pourrait prétendre que l'option, même si elle ne peut formellement faire l'objet d'une cession, pourrait toutefois être «transformée en valeur pécuniaire» par le biais d'une convention entre l'employé et un tiers (voir les motifs de lord Reid, à la page 770). Toutefois, une telle convention ne pourrait, en elle-même, accélérer la réception du deuxième avantage, pas plus que le fait d'emprunter sur le versement d'une gratification ne peut hâter son imposition d'une année. Plus important encore, la mesure de l'avantage tiré de la convention avec un tiers ne devrait pas être prise—on devrait plutôt parler de méprise—pour la mesure exacte de l'avantage de l'emploi lui-même, qui ne peut être déterminée qu'au moment de la réception du deuxième avantage.

Quant à la proposition secondaire de lord Reid, je soulignerai simplement que sa force est liée au libellé spécial de la loi britannique et en particulier à l'emploi du mot «pour» qui, comme je l'ai dit antérieurement, a une certaine importance lorsqu'il s'agit de lier les avantages imposables aux services rendus à titre d'employé. Le libellé de la loi canadienne ne permet pas aussi facilement le même raisonnement. De toute façon, indépendamment de toute difficulté textuelle, je ne puis voir comment on pourrait contourner le fait que s'il est possible d'acheter des actions à un prix inférieur à leur valeur, c'est uniquement en raison de l'existence d'une promesse faite par l'employeur pour récompenser les services de son employé. La levée de l'option est inséparable de la conclusion de la convention et de la relation employeur-employé. Nous ne pouvons faire comme si le contribuable qui lève l'option avait possédé les actions dès le départ; le pouvoir d'acquérir les actions ne doit pas être confondu avec la propriété des actions elle-même. Enfin, n'existait-il pas une condition de la convention prévoyant que l'option devait être exercée avant la fin de l'emploi ou à quelques jours de

relation with the services rendered as employee is there too made manifest.

Thus, in my view, there are two economic benefits, both arising from employment, but only the second is quantifiable as only that one is realized by a flow of money or money's worth from the employer to the employee. Nothing flows from the employer on the granting of the option: while the employer retains the shares, votes them, collects dividends for his own account and may dispose of them, the employee only acquires a possibility to eventually obtain a proprietary interest in those shares and realize a profit therefrom. In my view, individual taxation on employment-source income is based on the flow of money or money's worth from the employer to the employee. Only the second benefit, the quantifiable one, falls within the scope of paragraph 6(1)(a) of the Act.

The employee who is granted an option to buy shares is in the same situation as the employee who is given the opportunity to purchase his employer's manufactured goods at variance with their fair market value or the possibility to borrow money from his employer at a lower rate of interest. There is no fixed quantifiable benefit which flows to the first employee until he buys the shares just as there is no quantifiable benefit to the second employee until he purchases the goods or borrows the money. In all three cases, what the employee has is an offer (an offer which may be made irrevocable at will and will then usually be called "option", but remains nevertheless a simple offer), and in none of them does a quantifiable benefit arise until the offer is acted upon. It is only if and when the offer is so acted upon that a benefit may be received by the employee and become taxable as income from employment, regardless of whether the employment relationship is still in existence.

These are the reasons why I agree with the Trial Judge that the reassessment of the appellant by the Minister is to be upheld.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.A.: I concur.

STONE J.A.: I agree.

celle-ci: le lien avec les services rendus à titre d'employé ressort encore une fois très clairement.

^a À mon avis, il existe donc deux avantages économiques, découlant tous deux de l'emploi, mais seul le deuxième est quantifiable puisque c'est le seul à se matérialiser par un transfert d'argent ou de valeur pécuniaire de l'employeur à l'employé. Il ^b n'y a aucun transfert au moment où l'employeur accorde l'option: celui-ci conserve les actions, exerce le droit de vote qu'elles lui confèrent, reçoit les dividendes pour son propre compte et peut ^c disposer des actions, tandis que l'employé n'obtient que la possibilité d'acquérir éventuellement un droit de propriété sur ces actions et de réaliser un profit. À mon avis, l'impôt personnel sur le revenu d'emploi est fondé sur le transfert d'argent ou de valeur pécuniaire de l'employeur vers l'employé. ^d Seul le deuxième avantage, celui qui est quantifiable, est visé par l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

L'employé à qui on a accordé une option d'achat d'actions est dans la même situation que l'employé ^e à qui on donne l'occasion d'acquérir des produits fabriqués par son employeur à un prix moindre que leur juste valeur marchande ou la possibilité d'emprunter de l'argent de son employeur à un ^f taux d'intérêt inférieur. Le premier employé n'obtient aucun avantage quantifiable défini tant qu'il n'a pas acheté les actions; de même, le deuxième employé n'obtient aucun avantage quantifiable tant qu'il n'a pas acheté les produits ou emprunté ^g l'argent. Dans les trois cas, c'est une offre que l'employé reçoit (une offre que l'employeur peut faire de façon irrévocable s'il le désire et qui sera habituellement appelée une «option», mais qui demeure néanmoins une simple offre), et aucun ^h avantage quantifiable ne se matérialise tant que l'offre n'est pas levée. Ce n'est que si l'offre est levée qu'un avantage peut être reçu par l'employé et que cet avantage devient imposable à titre de ⁱ revenu tiré d'un emploi, peu importe que le lien avec l'emploi soit encore en vigueur.

Par ces motifs, j'appuie la décision du juge de première instance de maintenir la nouvelle cotisation de l'appelant établie par le ministre.

^j Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.

T-1916-89

T-1916-89

Minister of Employment and Immigration (Applicant)

v.

Lech Borowski (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. BOROWSKI (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, October 5, 13 and December 7, 1989; Ottawa, February 16, 1990.

Immigration — Refugee status — Constitutional validity of s. 30(2) Immigration Act which provides paid legal counsel for "port of entry" claimants only — Tribunal ruling Charter s. 15 breached, appointing counsel for respondent — Whether tribunal having power to grant such relief — Jurisdiction of Refugee Division member as to issues other than eligibility and credibility.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration inquiry — S. 30(2) Immigration Act (providing paid legal counsel for "port of entry" claimants only) reasonable and justifiable limit under s. 1 of Charter in light of legislative purpose to deal with overwhelming refugee backlog.

This was a section 18 application for an order quashing the decision of the adjudicator and Refugee Division member (the tribunal) at an inquiry under subsection 27(4) of the *Immigration Act* regarding the respondent's inland refugee claim. Counsel challenged the constitutionality of subsection 30(2) of the Act on the grounds it discriminated between inland and port of entry refugee claimants by providing only the latter with publicly-funded legal counsel. The adjudicator ruled subsection 30(2) discriminatory, of no force and effect and appointed paid counsel on behalf of the respondent. The Refugee Division member concurred in this decision.

Held, the application should be allowed.

Although the tribunal is competent to declare an enactment in breach of the Charter pursuant to its duty under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, to declare any law inconsistent with its provisions of no force and effect, the tribunal is not competent to fashion a remedy, such being left to a "court of competent jurisdiction" under section 24 of the Charter.

Even if the impugned legislation were in breach of section 15 of the Charter, it constitutes a reasonable and justifiable limit under section 1 of the Charter in light of Parliament's intention to accelerate the disposition of refugee claims when faced with

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)

a c.

Lech Borowski (intimé)RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. BOROWSKI (1^{re} INST.)

b

Section de première instance, juge Joyal—Vancouver, 5 et 13 octobre et 7 décembre 1989; Ottawa, 16 février 1990.

Immigration — Statut de réfugié — Constitutionnalité de l'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration qui prévoit le paiement de services juridiques uniquement aux demandeurs à des «points d'entrée» — Le tribunal a conclu qu'il y avait violation de l'art. 15 de la Charte et a nommé un avocat pour représenter l'intimé — Le tribunal avait-il le pouvoir d'accorder cette réparation? — Compétence du membre de la section du statut lorsqu'il s'agit de questions autres que celles touchant la recevabilité et l'existence d'un minimum de fondement.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Enquête en matière d'immigration — L'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration (prévoyant le paiement de services juridiques uniquement aux demandeurs à des «points d'entrée») constitue une limite raisonnable et justifiable au sens de l'art. premier de la Charte, compte tenu de l'objet de la Loi qui vise à éliminer l'immense arriéré des revendications du statut de réfugié.

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 18 visant à obtenir une ordonnance annulant la décision rendue par l'arbitre et le membre de la section du statut (le tribunal) au cours d'une enquête tenue en vertu du paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration* au sujet de la revendication du statut de réfugié de l'intimé au Canada. L'avocat a contesté la constitutionnalité du paragraphe 30(2) de la Loi en faisant valoir que celle-ci établissait une discrimination entre les demandeurs du statut au Canada et les demandeurs du statut à des ports d'entrée puisqu'elle ne prévoyait le paiement de services juridiques qu'à ces derniers. L'arbitre a conclu que le paragraphe 30(2) était discriminatoire et inopérant, et a nommé un avocat aux frais du ministre pour représenter l'intimé. Le membre de la section du statut a souscrit à cette décision.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

Bien que, en raison de son obligation de respecter les dispositions du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* portant que la loi suprême du Canada rend inopérantes les dispositions de toute loi qui lui sont incompatibles, le tribunal ait compétence pour déclarer qu'une mesure législative viole la Charte, il n'a pas compétence pour ordonner quelque réparation, celle-ci devant émaner d'un «tribunal compétent» conformément à l'article 24 de la Charte.

Même si la mesure législative attaquée viole l'article 15 de la Charte, elle constitue une limite raisonnable et justifiable au sens de l'article premier de la Charte, compte tenu de l'intention du législateur d'accélérer le processus de reconnaissance du

an overwhelming refugee backlog and the ensuing administrative morass especially regarding the large influx of port of entry claimants.

While the Refugee Board member's decision-making power is limited to eligibility and credibility issues, Parliament intended the member's continuing presence throughout the inquiry. To insist, however, on a clear-cut separation of functions would defeat the purpose of the new procedure which requires a continuing collegial approach between the two tribunal members. The extent of the Refugee Division member's participation should depend on the nature of the case and the issues raised.

statut de réfugié pour faire face à un immense arriéré des revendications du statut de réfugié et aux problèmes administratifs qui en découlent, tout spécialement en raison du grand nombre de demandeurs aux points d'entrée.

^a Quoique le pouvoir décisionnel du membre de la section du statut se limite aux questions de recevabilité et d'existence d'un minimum de fondement, le législateur a voulu que ce membre soit continuellement présent au cours de l'enquête. Toutefois, insister sur une séparation nette des fonctions aurait pour effet de contrecarrer le but de la nouvelle procédure qui exige une approche collégiale suivie entre les deux membres du tribunal.

^b L'étendue de la participation du membre de la section du statut devrait dépendre de la nature de l'espèce et des diverses questions qui peuvent y être soulevées.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15, 24(1),(2).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(4) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4), 30(2) (as am. *idem* (4th Supp.), c. 28, s. 9), 43(3) (as am. *idem* (4th Supp.), c. 28, s. 14), 45 (as am. *idem*), 46(1) (as am. *idem*).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 39.3 (as am. by SOR/89-38, s. 18).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 31 C.R.R. 244; 87 C.L.L.C. 14,053; 82 N.R. 341 (C.A.); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *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; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 C.L.L.C. 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigra-

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III.
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, 15, 24(1),(2).
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(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 27(4) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 30, art. 4), 30(2) (mod. *idem* (4^e suppl.), chap. 28, art. 9), 43(3) (mod. *idem* (4^e suppl.), chap. 28, art. 14), 45 (mod. *idem*), 46(1) (mod. *idem*).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 39.3 (mod. par DORS/89-38, art. 18).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253; (1987), 26 Admin. L.R. 295; 31 C.R.R. 244; 87 C.L.L.C. 14,053; 82 N.R. 341 (C.A.); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 C.L.L.C. 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *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; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 C.L.L.C. 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179; 35 O.A.C. 94 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigra-

tion, [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; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; (1980), 114 D.L.R. (3d) 393; [1980] 5 W.W.R. 385; 54 C.C.C. (2d) 129; 33 N.R. 1.

COUNSEL:

Paul F. Partridge for applicant.
Darryl W. Larson for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Legal Services Society of British Columbia, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: The Minister of Employment and Immigration (the Minister) applies for an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] to quash a decision made by an adjudicator and an Immigration and Refugee Board member (the tribunal) in the course of an immigration inquiry under subsection 27(4) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4].

The immigration inquiry was in respect of the respondent Lech Borowski, a Polish national who had jumped ship in Vancouver on March 8, 1989 and had subsequently claimed refugee status. The inquiry began on May 17, 1989 and when it resumed on June 13, 1989, counsel from the Legal Services Society of Vancouver appeared. Counsel's stated reason was to challenge the constitutionality of subsection 30(2) of the *Immigration Act* [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 9]. This is the section which, subject to regulations, provides paid legal counsel to any person appearing before an inquiry. In effect this provision applies, however, only to so-called "port of entry" cases and no parallel provision is found for what are called "inland" claims.

tion, [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; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; (1980), 114 D.L.R. (3d) 393; [1980] 5 W.W.R. 385; 54 C.C.C. (2d) 129; 33 N.R. 1.

AVOCATS:

Paul F. Partridge pour le requérant.
Darryl W. Larson pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Legal Services Society of British Columbia, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE JOYAL: Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre) demande une ordonnance fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] visant à annuler une décision rendue par un arbitre et un membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) au cours d'une enquête en matière d'immigration tenue en vertu du paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, modifiée [par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 30, art. 4].

L'enquête en matière d'immigration visait l'intimé Lech Borowski, de nationalité polonaise, qui a déserté son navire à Vancouver, le 8 mars 1989, et réclaté par la suite le statut de réfugié. L'enquête a commencé le 17 mai 1989 et, lorsqu'elle a repris le 13 juin 1989, un avocat de la Legal Services Society de Vancouver s'est présenté. Aux dires de ce dernier, il s'agissait de contester la constitutionnalité du paragraphe 30(2) de la *Loi sur l'immigration* [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 9]. Il s'agit là de la disposition qui, sous réserve des règlements, prévoit que toute personne devant se présenter à une enquête peut obtenir gratuitement les services d'un avocat. Dans les faits, cette disposition ne s'applique qu'à ce que l'on appelle les cas de «points d'entrée»; aucune disposition parallèle n'existe pour ce que l'on pourrait appeler les revendications de «l'intérieur».

In counsel's submission, the fact that the provision applied to one and not the other type of refugee claimant was discriminatory and in breach of subsection 15(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]] which guarantees to any individual equality before and under the law and the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination. According to counsel, there is no justifiable reason why an inland applicant should not have the benefit of paid counsel when otherwise a port of entry applicant may have one provided for him.

At a later date, full argument was heard before the two-member tribunal and finally, on August 16, 1989, the adjudicator, in very considered reasons, agreed with counsel's submission. She ruled that the impugned legislation was of no force and effect, that its limitation to port of entry cases was discriminatory and, as a result, by deleting certain restrictive words in the legislation, she was in a position in the case before her to appoint paid counsel on behalf of the respondent.

Her colleague, the Immigration and Refugee Board member [hereinafter referred to as the "Refugee Division member"], concurred in this and, in turn, provided the inquiry with complementing reasons for his decision.

THE ISSUES:

These two concurrent decisions raise three main issues and two subsidiary ones. I should summarize them as follows:

1. Is the tribunal competent to declare a particular enactment as being in breach of the provisions of the Charter?
2. Is the tribunal correct in its interpretation of the impugned legislation and in declaring that it contravened section 15 of the Charter?
3. Is the impugned legislation otherwise protected by the limitation found in section 1 of the Charter?

Selon l'avocat, le fait que la disposition s'applique à l'égard d'un type de demandeur du statut et non d'un autre était discriminatoire et contrevenait au paragraphe 15(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 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] qui garantit à chacun le droit à l'égalité devant la loi et le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Selon l'avocat, rien ne peut raisonnablement justifier qu'un demandeur «de l'intérieur» n'ait pas droit à des services juridiques gratuits lorsque par ailleurs un demandeur à un point d'entrée y a droit.

Subséquentement, l'avocat a présenté une plaidoirie complète devant le tribunal de deux membres et, le 16 août 1989, l'arbitre a accueilli sa prétention dans des motifs mûrement réfléchis. Elle a conclu que la mesure législative attaquée était inopérante et que son application limitée aux cas de points d'entrée était discriminatoire; partant, en radiant certains mots restrictifs de la loi, elle pouvait, dans l'affaire dont elle était saisie, nommer un avocat aux frais du ministre pour représenter l'intimé.

Son collègue, le membre de la section du statut de réfugié, a souscrit à cette décision et a, à son tour, donné des motifs supplémentaires pour fonder sa décision dans le cadre de l'enquête.

LES POINTS EN LITIGE:

Ces deux décisions concourantes soulèvent trois questions principales et deux questions subsidiaires que je résumerai ainsi:

1. Le tribunal a-t-il compétence pour déclarer qu'un article de loi viole des dispositions de la Charte?
2. Le tribunal est-il fondé dans son interprétation de la mesure législative attaquée et dans sa déclaration portant qu'elle viole l'article 15 de la Charte?
3. La mesure législative attaquée est-elle protégée d'une autre façon par la limite prévue à l'article premier de la Charte?

4. As a subsidiary issue, was the specific relief provided by the tribunal to the respondent within the competence and jurisdiction of the tribunal?

5. As a further subsidiary issue, what are the limits, if any, to the jurisdiction of the Refugee Division member when dealing with her than eligibility and credibility in the course of an immigration inquiry.

Issue No. 1: The competence of the tribunal to deal with a Charter issue

I should deal with this very briefly. Any tribunal vested with statutory powers has a duty to uphold the law. Jurisprudence as in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); and in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.), has now established that although declarations as to the constitutional validity of any statute or regulation, as well as the granting of any remedy pursuant to section 24 of the Charter, are reserved to superior courts, any tribunal, in the application of any enactment within its jurisdictional competence, is duty bound to respect the provisions of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] which declares that any law inconsistent with the provisions of the Constitution is to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

An argument could be advanced that the decision of the tribunal in applying subsection 52(1) does not touch upon its statutory jurisdiction and that it was dealing with a collateral issue. In other words, the question as to whether or not an inland claimant is entitled to paid legal services is none of the tribunal's business.

On the other hand, section 45 of the statute [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] clothes the adjudicator with the authority to appoint counsel when dealing with port of entry cases. He or she could very well, in the circumstances, look into the constitutionality of the impugned legislation and in accordance with subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, find that it is of no force or effect. What remedy such

4. Subsidairement, la réparation précise accordée à l'intimé par le tribunal relevait-elle de la compétence du tribunal?

^a 5. Subsidairement, quelles sont les limites, s'il en est, de la compétence du membre de la section du statut lorsqu'il s'agit de questions autres que celles touchant la recevabilité et l'existence d'un minimum de fondement au cours d'une enquête en matière d'immigration?

Question n° 1: La compétence du tribunal à l'égard de questions visant la Charte

^c Je traiterai cette question très rapidement. Tout tribunal habilité à agir en vertu d'une loi a le devoir de faire respecter la loi. La jurisprudence, notamment les arrêts *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.), reconnaît maintenant que même si le pouvoir de se prononcer sur la validité constitutionnelle de toute loi ou de tout règlement et d'accorder une réparation sous le régime de l'article 24 de la Charte appartient exclusivement aux cours supérieures, tout tribunal, dans l'application d'une loi qui se situe dans le cadre de sa compétence, a l'obligation de faire respecter les dispositions du paragraphe 52(1) 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]] portant que la loi suprême du Canada rend inopérantes les dispositions de toute loi qui lui sont incompatibles.

^g On pourrait prétendre que la décision du tribunal touchant le paragraphe 52(1) ne relevait pas de sa compétence et que partant, celui-ci statuait sur une question accessoire. En d'autres mots, la question de savoir si un demandeur de l'intérieur a le droit d'obtenir des services juridiques gratuits n'était pas du ressort du tribunal.

ⁱ Par ailleurs, l'article 45 de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14] habilite l'arbitre à nommer un avocat lorsqu'il s'agit d'affaires de points d'entrée. En de telles circonstances, l'arbitre peut fort bien s'interroger sur la constitutionnalité de la mesure législative attaquée et, en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, conclure qu'elle est inopérante. C'est une toute autre question, cependant,

an authority can bring forward, however, is another matter altogether. One can imagine many situations when notwithstanding a tribunal's competency or duty to uphold the Constitution of Canada, or to declare that a particular statutory provision is of no force and effect, it cannot, by the very nature of its decision, provide remedial action. Such remedial action, as I read the jurisprudence, would be left to a "court of competent jurisdiction" under section 24 of the Charter.

For the moment, I should not deal with the remedy issue and leave it for consideration later on.

Issue No. 2: Is the impugned legislation in breach of section 15 of the Charter?

I have read very carefully the well-structured reasons for decision by the two members of the tribunal. Both concluded that the absence of any provisions for paid counsel at an inland inquiry was discriminatory and in breach of section 15 of the Charter. I note, however, in some passages of the adjudicator's decision, that the tribunal did not have before it any evidence as to the purpose of such differentiation. The adjudicator specifically stated at page 9 of her decision (page 59 of the applicant's record):

There was no evidence presented to us to indicate how the provision of designated counsel supports those purposes for the amendments and I don't feel that section 1 can therefore save the discriminatory provisions of the legislation.

Issue No. 3: Is the impugned legislation otherwise protected by the limitation found in section 1 of the Charter?

For reasons which will appear later, I should not be required to review in depth the conclusions reached by the tribunal that the impugned provision is in breach of section 15. Assuming, however, that it is, I should conclude on the basis of the evidence made available to me in the course of three days of hearing, that the statutory provision in question is protected by the limitation clause of section 1 of the Charter.

que de savoir quelle réparation le tribunal peut ordonner. On peut imaginer bon nombre de situations où, nonobstant le pouvoir ou le devoir du tribunal de faire appliquer la constitution du Canada, ou de déclarer qu'une disposition législative est inopérante, celui-ci ne peut, en raison de la nature même de sa décision, ordonner quelque réparation. Selon mon interprétation de la jurisprudence, il me semble que la réparation devrait émaner d'un «tribunal compétent» conformément à l'article 24 de la Charte.

Pour l'instant, je n'aborderai pas la question de la réparation, puisque j'y reviendrai plus loin.

Question n° 2: La mesure législative attaquée viole-t-elle l'article 15 de la Charte?

J'ai lu avec beaucoup d'attention les motifs bien structurés fondant la décision rendue par les deux membres du tribunal. Tous deux ont conclu que l'absence de toute disposition prévoyant le paiement des services juridiques au cours d'une enquête de l'intérieur était discriminatoire et violait l'article 15 de la Charte. Je note toutefois, dans certains passages de la décision de l'arbitre, que le tribunal ne disposait d'aucun élément de preuve portant sur le but de cette différence. À la page 9 de sa décision (page 59 du dossier du requérant), l'arbitre déclare expressément ce qui suit:

[TRADUCTION] On ne nous a présenté aucun élément de preuve établissant comment le fait de fournir un avocat désigné étaye les fins visées par les modifications; par conséquent, j'estime que l'article premier ne peut racheter les dispositions discriminatoires de la loi.

Question n° 3: La mesure législative attaquée est-elle protégée d'une autre façon par la limite prévue à l'article premier de la Charte?

Pour les motifs que je donnerai plus loin, il ne me semble pas nécessaire d'examiner en profondeur les conclusions du tribunal portant que la mesure législative attaquée viole l'article 15. En supposant toutefois qu'il en soit ainsi et compte tenu des éléments de preuve qui m'ont été présentés au cours des trois journées d'audience, je devrai conclure que la mesure législative en cause est protégée par la clause limitative de l'article premier de la Charte.

I should first of all observe that the Court is not dealing here with the principle of the right to counsel. Such a right is now recognized as sacred in dealing with immigration inquiries. Nor is the Court facing an issue of a right to paid counsel available to anyone who faces any kind of immigration inquiry. What is before me is a detailed provision, subject to regulation, under which in certain prescribed circumstances, an adjudicator is authorized to appoint counsel on behalf of a claimant and have such counsel paid out of public funds.

For what purpose was this provision made? What was the intent of Parliament? Why is it only applicable to port of entry claimants? What is the rationale behind all this?

To find some answers to these questions, the Court may refer to the lengthy affidavit of one John Butt sworn on September 26, 1989 and filed in the proceedings. What the affidavit tells us, with statistical tables in support, is that historically, Canada's refugee determination process has been in a gridlock situation. Thousands of refugee claimants have arrived in Canada over the past several years. In the decade between 1978 and 1988, immigration inquiries opened during a month increased from 706 to 2,146. When originally, only 12% of the inquiries had to be adjourned under the old system because of a refugee claim, that percentage had increased to 89% at the end of 1988. The refugee backlog during that decade had increased from 854 to over 50,000. If the feed of refugee claims were to continue, the processing of these claims, on the basis of statistical intrapolation, would involve delays running to some three years for those claiming in 1984-1985 and would require fourteen years for those in 1987-1988.

The scale of the problem reached such a magnitude that in 1986, special regulations were adopted to provide a quick fix for outstanding refugee claims. No longer were refugee claimants to be judged on the merits of their refugee status but on their actual or potential ability to become established in Canada. Thousands were cleared on those

Je préciserai d'abord que la Cour n'examine pas ici le principe du droit à l'avocat. Ce droit est maintenant reconnu comme sacré lorsqu'il s'agit d'enquêtes en matière d'immigration. Elle n'examine pas non plus la question du droit à des services juridiques gratuits offerts à quiconque fait l'objet de quelque enquête en matière d'immigration. Je suis saisi d'une question visant une disposition détaillée qui, sous réserve des règlements, prévoit qu'en certaines circonstances précises, l'arbitre est habilité à nommer un avocat pour représenter un demandeur, aux frais de l'État.

À quelle fin cette disposition a-t-elle été adoptée? Quelle était l'intention du législateur? Pourquoi ne s'applique-t-elle qu'aux demandeurs des points d'entrée? Quelle logique sous-tend cette disposition?

Pour obtenir réponse à ces questions, la Cour peut se référer au long affidavit de John Butt, assermenté le 26 septembre 1989, affidavit qui a été produit en preuve. Avec des tableaux statistiques à l'appui, cet affidavit nous révèle que le processus de reconnaissance du statut de réfugié au Canada s'est historiquement trouvé dans une impasse. Des milliers de demandeurs du statut de réfugié se sont présentés au Canada au cours des dernières années. Entre 1978 et 1988, le nombre d'enquêtes en matière d'immigration engagées chaque mois est passé de 706 à 2 146. À l'origine, seulement 12 % des enquêtes devaient être ajournées en raison des réclamations du statut de réfugié dans l'ancien système; à la fin de 1988, ce pourcentage avait grimpé à 89 %. Le retard accumulé dans les affaires de reconnaissance du statut de réfugié au cours de ces dix ans est passé de 854 à plus de 50 000. Si la poussée de revendications devait se poursuivre, on pourrait s'attendre, en extrapolant les données statistiques disponibles, que le traitement de ces revendications donne lieu à des retards pouvant aller jusqu'à trois ans pour les demandeurs de 1984-1985 et jusqu'à quatorze ans pour ceux de 1987-1988.

Le problème a pris une telle ampleur qu'en 1986, on a adopté des règlements spéciaux pour apporter une solution rapide aux revendications du statut de réfugié déjà en cours. Les demandeurs du statut ne devaient plus être jugés selon le mérite de leur statut de réfugié, mais plutôt selon leur capacité réelle ou potentielle de s'établir au

grounds, the delays in dealing with their claims having permitted many of them to integrate in the community and to become self-supporting and self-reliant.

A properly functioning system, however, could not afford to solve the administrative morass in that fashion on a continuing basis. It would have been incongruous to perpetuate a quick fix system to thousands of claimants when other applicants were often kept waiting for months and years for their permanent visas to be processed. To some observers, it was made to appear that Canada was becoming the international patsy for thousands of people who, wishing to escape the economic constraints of their country of origin, found that an airline or boat ticket to Canada was all that was required to provide them, effectively, with permanent residency in Canada.

I also take judicial notice that Canada's policies with respect to immigration generally and to refugee claims in particular has been among the most enlightened in the world. Very little scope was left to executive discretion, as is the situation in many countries who nevertheless subscribe to the United Nations Convention on Refugees. A systematic process of inquiry, with right to counsel, was instituted. A redetermination process was established through an Immigration Appeal Board and unsuccessful claimants could still avail themselves of review or appeal procedures. The whole philosophy, in my mind, was based on the basic values of humanity and on the need to ensure that the processes at all levels met the basic principles of fairness, natural justice and administrative propriety.

With respect to the protection afforded to all individuals coming into Canada, *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, put it beyond any further social or academic discussion that any person physically present in Canada was entitled to the whole panoply of rights and freedoms available under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Canada. Des milliers de personnes ont été acceptées pour ces motifs, les retards mis à traiter leur demande ayant permis à bon nombre d'entre elles de s'intégrer dans la collectivité et de devenir indépendantes.

Aucun système ne peut toutefois se permettre de résoudre ainsi des problèmes administratifs de façon permanente. Il aurait été absurde de maintenir un expédient favorisant des milliers de demandeurs lorsque d'autres demandeurs doivent souvent attendre des mois et des années avant d'obtenir leur visa permanent. Le Canada donnait à certains observateurs l'impression de devenir le souffredouleur international de milliers de personnes qui, désirant échapper aux contraintes économiques de leurs pays d'origine, se rendaient compte qu'il suffisait d'un billet d'avion ou de bateau à destination du Canada pour y obtenir effectivement une résidence permanente.

J'admets également d'office le fait que les politiques du Canada en matière d'immigration en général et de revendication du statut de réfugié en particulier sont parmi les plus judicieuses au monde. Elles laissent très peu de place au pouvoir discrétionnaire de l'administration comme c'est le cas dans bon nombre de pays qui souscrivent pourtant à la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. On a institué un processus systématique d'enquêtes, comportant le droit aux services d'un avocat. On a établi un processus de réexamen en créant la section d'appel de l'immigration, et les demandeurs qui n'obtiennent pas gain de cause peuvent encore se prévaloir de procédures de révision ou d'appel. Selon moi, toute cette philosophie était fondée sur les valeurs humanitaires fondamentales et sur la nécessité de s'assurer que les processus à tous les niveaux respectent les principes fondamentaux de l'équité, de la justice naturelle et de la rectitude administrative.

En ce qui a trait à la protection accordée à tous les arrivants au Canada, l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, a établi au-delà de toute discussion sociale ou théorique le principe selon lequel toute personne présente physiquement au Canada a droit à toute la gamme des droits et des libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

If it should have been the policy of Parliament and the doctrine of our courts to extend in this fashion Canadian Charter rights and freedoms, the sheer scale of refugee claims was bound to create the kind of administrative immobility which I have described.

Parliament was invited to find some statutory and regulatory solution to this situation. Parliament feared that its clear intent, as expressed in the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], had become submerged or thwarted by the administrative morass which had been created. Parliament's available options in this respect were severely constrained. Parliament had to find a formula which would accelerate the disposition of refugee claims while at the same time safeguarding the rights, freedoms and privileges of claimants, which jurisprudence had bestowed on them and which, of course, guaranteed the right to counsel and a full hearing. To fail in this attempt would provoke an ever-increasing downward spiral in the proper functioning of immigration and refugee programs and bring the whole of Parliament's policies into universal disrespect.

I need not elaborate on the several measures which Parliament, in its wisdom, decided to adopt. I need only refer to the evidence before me that the integrated right to counsel, created not only unnecessary, but artificial delays in the expeditious disposition of cases. Furthermore, an analysis of the whole situation indicated to Parliament that by the sheer weight of numbers, the incidence of delays had far greater impact on port of entry claimants than on inland claimants.

The solution provided by Parliament was a pragmatic one. This solution might, in the eyes of some purists, fall short of the ideal, or, as is the case before me, create a semblance of discrimination or inequality. What Parliament decided was that as one of the many systematic changes in the process, those claimants at ports of entry who wished to retain counsel but whose chosen counsel were unavailable within a reasonable delay, would, at the discretion of the adjudicator, and in prescribed

Si la politique du législateur et la doctrine de nos tribunaux avaient été d'étendre de cette façon les droits et les libertés de la Charte canadienne, les revendications du statut de réfugié auraient, par leur nombre, menacé de créer le genre d'impasse administrative que je viens de décrire.

Le législateur était invité à trouver une solution législative et réglementaire à cette situation. Le législateur craignait que l'intention claire qu'il avait exprimée dans la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] ne soit devenue submergée ou freinée par les problèmes administratifs qui venaient de surgir. Les solutions dont il disposait à cet égard étaient très limitées. Il lui fallait trouver une formule pour accélérer le règlement des revendications du statut de réfugié tout en préservant les droits, libertés et privilèges des demandeurs, reconnus par la jurisprudence et qui, bien sûr, comprenaient le droit à l'assistance d'un avocat et à une audition complète. Tout échec de cette tentative risquait de miner, suivant une tendance toujours croissante, le fonctionnement adéquat des programmes de l'immigration et du statut de réfugié et de faire tomber en discrédit l'ensemble des politiques du législateur.

Je n'ai pas à m'étendre davantage sur les diverses mesures que, dans sa sagesse, le législateur a décidé d'adopter. Qu'il me suffise de mentionner les éléments de preuve qui ont été présentés devant moi portant que le droit intégré à l'assistance d'un avocat entraînait non seulement des délais inutiles, mais également des délais artificiels retardant le règlement rapide des affaires. De plus, une analyse de la situation globale montrait au législateur que, de par leur nombre, les délais avaient une incidence beaucoup plus grande sur les demandeurs des points d'entrée que sur les demandeurs de l'intérieur.

Le législateur a adopté une solution pragmatique. Aux yeux de certains puristes, cette solution peut sembler ne pas atteindre l'idéal ou, comme en l'espèce, créer une apparence de discrimination ou d'inégalité. Le législateur a décidé que parmi les nombreuses modifications systématiques apportées au processus, il y avait lieu de permettre à la discrétion de l'arbitre et selon les conditions prescrites, aux demandeurs des points d'entrée désireux de retenir les services d'un avocat mais dont

terms, have duty counsel available for them at public expense.

Parliament adopted this formula with the firm purpose and intention of accelerating the flow of refugee claims while, at the same time, respecting the inherent civil rights of the claimants. Parliament was of the opinion that this formula, although adding to its financial commitments, would not be prejudicial to other claimants subject to the inland procedure.

Is this formula the kind that enjoys the protection of section 1 of the Charter? Assuming, as I have already postulated, that there is apparent discrimination under section 15, I should conclude that it is, in all the circumstances which I have described, a reasonable and justifiable limit to rights and freedoms inscribed in the Charter.

There can be no doubt that the element of national interest must be preserved in the legislation adopted by Parliament. Parliament concluded that a claimant's right to counsel, which deserved continuing respect, nevertheless created undue or unconscionable delays in the refugee determination process. Even if one were to be purposefully indulgent of the case load which the immigration bar appeared to be carrying, the evidence was there. Accordingly, the legislative enactment adopted was premised on the following:

(1) Using the 1987-1988 experience as a base, 89% of immigration inquiries in 1987-1988 involve refugee claims.

(2) Most refugee claims are port of entry claims.

(3) If the legislation was to contemplate an accelerated inquiry process and at the same time respect the more fundamental right to counsel, delays as to counsel availability for the scheduling of hearings had to be faced head-on and some pragmatic formula adopted.

The scheme of the formula is quite circumscribed. There is no unqualified provision to provide port of entry claimants with paid counsel. It is

celui de leur choix n'était pas disponible dans un délai raisonnable, d'être représentés par un autre avocat, aux frais du ministre.

^a Le législateur a adopté cette formule dans l'intention et le but avoués d'accélérer le règlement des revendications du statut de réfugié tout en respectant les droits civils des demandeurs. Le législateur était d'avis que cette formule, même si elle ajoutait à ses engagements financiers, ne porterait pas préjudice aux autres demandeurs assujettis à la procédure applicable à l'intérieur.

^b Cette formule appartient-elle à la catégorie protégée par l'article premier de la Charte? En supposant, comme je l'ai déjà fait, qu'il y a discrimination apparente au sens de l'article 15, je conclurais qu'elle est, dans toutes les circonstances que j'ai décrites, une limite raisonnable aux droits et libertés garantis par la Charte dont la justification peut se démontrer.

^c Il ne fait aucun doute que l'élément d'intérêt national doit être préservé dans la loi adoptée par le législateur. Celui-ci a conclu que le droit du demandeur d'être représenté par un avocat, qui devait toujours être respecté, entraînait néanmoins des délais excessifs et déraisonnables dans le processus de détermination du statut de réfugié. Même en considérant avec indulgence la charge de travail que les avocats de l'immigration semblaient supporter, la preuve était là. La mesure législative adoptée était donc fondée sur les prémisses suivantes:

^d (1) En prenant comme base l'année 1987-1988; 89 % des enquêtes en matière d'immigration en 1987-1988 portaient sur des revendications du statut de réfugié.

^e (2) La plupart des revendications du statut de réfugié sont des revendications présentées aux points d'entrée.

^f (3) Si la loi était destinée à accélérer le processus d'enquête tout en respectant le droit plus fondamental d'être représenté par un avocat, il fallait affronter directement la question des délais liés à la disponibilité des avocats pour la convocation d'audiences, et adopter une formule pratique.

^g Le principe sous-jacent de la formule est très circonscrit. Il n'existe aucune disposition générale qui accorde le paiement des services d'un avocat

only when the claimant has not waived his right to counsel, has retained the services of counsel and the latter's case load is too heavy and, in the discretion of the adjudicator, it would cause undue delay in scheduling a hearing, then, and only then, does the legislation trigger off a system of publicly-assisted legal services.

Whether or not one agrees that, among all the procedures adopted in the new statute to create some order out of chaos, or to bring back some measure of public control over obvious deficiencies in the processing of claims, the impugned provision was Parliament's only solution, is not for me to decide. Second guessing will always be one of the attributes of a free and democratic society. Nevertheless, Parliament's general authority to legislate for the common good and to adopt some discrete measure or other to meet critical problems and restore the statute's credibility is, in my respectful view, deserving of presumptive respect.

Respondent's counsel provided the Court with rebuttal evidence contained in the affidavit of Mr. Philip Rankin, a well-known barrister and solicitor in Vancouver, who has practised as immigration counsel since 1979. The gist of Mr. Rankin's evidence was to raise doubts as to whether availability of counsel at inquiries was any real cause of delays and the resulting backlogs. It became clear on his cross-examination, however, that Mr. Rankin, for all of his experience and knowledge, could only testify as to his own perception of various immigration problems and repeat various opinions expressed by others. In his defence, I should of course mention that he did not have in support the mass of information and statistical analysis available to the Crown.

I should nevertheless conclude that Mr. Rankin's evidence was not sufficient to rebut the Crown's case or undermine its foundation.

I should also refer to another element in the case which was ably argued by counsel and which questions whether or not it can be said that a port of entry claimant is in the same position as an

aux demandeurs des points d'entrée. Ce n'est que lorsque le demandeur n'a pas renoncé à son droit d'être représenté par un avocat, qu'il a retenu les services d'un avocat, et que devant la charge trop lourde de travail de ce dernier de l'avis de l'arbitre, cela entraînerait un délai trop long pour fixer la date d'une audience, et à ce moment seulement, que la loi prévoit l'application d'un système de services juridiques aux frais de l'État.

Il ne m'appartient pas de décider si, parmi toutes les procédures adoptées dans la nouvelle loi pour mettre fin au chaos et apporter de l'ordre, ou pour ramener une certaine mesure de contrôle de l'État sur les défauts manifestes du processus de reconnaissance du statut de réfugié, la mesure législative attaquée était la seule solution qui se présentait au législateur. La possibilité de comprendre après coup sera toujours l'une des caractéristiques d'une société libre et démocratique. Toutefois, le pouvoir général du législateur de légiférer pour le bien commun et d'adopter une mesure pondérée ou autre pour résoudre des problèmes critiques et rétablir la crédibilité de la loi commande selon moi le respect.

L'avocat de l'intimé a produit en réplique devant la Cour les éléments de preuve figurant dans l'affidavit de Philip Rankin, avocat bien connu à Vancouver, qui pratique en droit de l'immigration depuis 1979. L'essentiel de la déclaration de M. Rankin consiste à mettre en doute la prétention selon laquelle la disponibilité des avocats aux enquêtes était la vraie cause des délais et de l'accumulation des retards. Il est toutefois apparu clairement au cours du contre-interrogatoire de M. Rankin, que celui-ci ne pouvait que témoigner à l'égard de sa propre perception des divers problèmes d'immigration et répéter diverses opinions exprimées par d'autres. Il me faut dire, à sa décharge, qu'il ne disposait pas de la masse de renseignements et d'analyses statistiques de la Couronne.

Je dois toutefois conclure que la déposition de M. Rankin ne suffit pas à réfuter les arguments de la Couronne ni à en miner les fondements.

Je mentionnerais également un autre élément de l'affaire qui a été débattu de façon très compétente par les avocats et qui pose la question de savoir si l'on peut dire qu'un demandeur à un point d'entrée

inland claimant. Admittedly, a debate on that issue raises again the question as to whether or not the impugned legislation is discriminatory under section 15 of the Charter, an issue which, for purposes of this case, I have already set aside. I should nevertheless set out my thinking on it as it does touch upon the element of "demonstrably justified" as found in section 1 of the Charter as well as on the proportionality doctrine as expressed by the courts:

It is true that both inland claimants and port of entry claimants would appear to be in the same position. They are both subject to the same statute and to identical processes. In most cases, however, the inland claimant has been residing in Canada for some time and has become acclimatized to the country's social, economic and political institutions. It can therefore be expected that by the time his inquiry takes place, he has become more knowledgeable in the requirements of the statute and in the availability of publicly-funded legal services.

Not so the port of entry claimant. One must presume that such a claimant, usually unfamiliar with the language and whose fear of public authority might be firmly grounded on his experience in his country of origin, might be said to be entitled to a greater degree of protection or assistance. In that sense, he is in greater jeopardy than an inland claimant. In that sense he might be said to be in greater need of counsel. If, on the other hand, the unavailability of counsel of one's choice and the resulting adjournments before an inquiry may be heard are of a nature to defeat Parliament's purpose and perpetuate the administrative clutter the legislation is meant to overcome, what were Parliament's options? Expressed in different terms, is the formula incorporated in the statute of a nature to enjoy the protection given under section 1 of the Charter?

In *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, when dealing with equality under the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III], the Supreme Court of Canada imposed a test to distinguish between justified and unjustified legislative distinctions within the concept of equality before

est dans la même position qu'un demandeur de l'intérieur. Manifestement, un débat sur cette question soulève encore une fois la question de savoir si la mesure législative attaquée est discriminatoire au sens de l'article 15 de la Charte, question que j'ai déjà rejetée pour les fins de l'espèce. Il me faut toutefois exprimer ma pensée sur ce sujet puisqu'il porte sur l'élément «justification qui puisse se démontrer» figurant à l'article premier de la Charte, de même que sur le principe de proportionnalité reconnu par les tribunaux.

Il est vrai que les demandeurs de l'intérieur et les demandeurs aux points d'entrée semblent être dans la même situation. Ils sont tous les deux assujettis à la même loi et à des processus identiques. Dans la plupart des cas toutefois, le demandeur de l'intérieur réside au Canada depuis quelque temps et il s'est familiarisé avec les institutions sociales, économiques et politiques du pays. On peut par conséquent s'attendre à ce que, au moment où son enquête a lieu, il connaisse déjà les exigences de la loi de même que la disponibilité de services juridiques financés par l'État.

Il en est tout autrement du demandeur à un point d'entrée. On peut présumer que ce demandeur, qui habituellement connaît mal les langues du pays, et dont la peur de l'autorité publique peut être fermement fondée sur l'expérience qu'il a eue dans son pays d'origine, nécessite un degré supérieur de protection ou d'assistance. En ce sens, il est dans une situation plus périlleuse que celle du demandeur de l'intérieur. De ce fait, on pourrait dire qu'il a un plus grand besoin d'aide juridique. Si, d'autre part, la non-disponibilité de l'avocat de son choix de même que les ajournements qui en résultent avant la tenue d'une enquête sont de nature à faire échouer le but visé par le législateur et à perpétuer l'encombrement administratif que la loi vise à surmonter, quelles étaient alors les options du législateur? En d'autres termes, la formule incorporée dans la loi est-elle susceptible de bénéficier de la protection accordée par l'article premier de la Charte?

Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, la Cour suprême du Canada a établi un critère à employer, dans les affaires d'égalité en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III], pour établir une différence entre les distinctions législatives justi-

the law itself, absent any exemption under what is now section 1 of the Charter. The test, said the Court, is whether or not such a departure is for purposes of achieving some desirable or necessary social objective.

In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, McIntyre J. sets out, at page 184, the necessary investigative steps to be followed whenever a section 1 defence is set up. First, he says, the importance of the objective underlying the impugned law must be assessed, and he discounts in so doing the elements of "pressing and substantial" as necessary characteristics. Next, continues McIntyre J., there is involved the proportionality test whereby the Court must balance a number of factors. As he says, the Court must examine the nature of the right, the extent of its infringement and the degree to which the limitation furthers the attainment of the desirable goal embodied in the legislation. And McIntyre J. concludes at page 185:

There is no single test under section 1; rather, the Court must carefully engage in the balancing of many factors in determining whether an infringement is reasonable and demonstrably justified.

In the case before me, I have already outlined the administrative exigencies and strictures imposed on the Canadian refugee determination process by reason of both legislative and judicial respect for individual rights, for rights of judicial review, for administrative fairness and propriety and needless to say, for the right inherent in the whole process, namely, a claimant's right to counsel. Parliament found that one of the reasons the system was not working properly was the delays caused by the unavailability of counsel. It also found that these delays had more impact on port of entry claims through the simple fact that substantially more claims are processed at that level. Was it open to Parliament to deny the right to counsel in order to eliminate delays? Was it open to Parliament to pay for the services of counsel of one's choice, whether available or not? Was it open to Parliament to unilaterally impose on a claimant the services of counsel attached to the

fiées et non justifiées à l'intérieur de la notion d'égalité devant la loi, en l'absence de toute exception comme celle qui est maintenant prévue à l'article premier de la Charte. La Cour a déclaré que le critère consiste à déterminer s'il s'agit d'une dérogation ayant pour fin la recherche d'un objectif social souhaitable ou nécessaire.

Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le juge McIntyre décrit, à la page 184, les étapes qu'il est nécessaires de suivre chaque fois que l'article premier est invoqué comme moyen de défense. Il faut premièrement, selon lui, évaluer l'importance de l'objectif qui sous-tend la mesure législative attaquée, sans traiter les éléments des considérations «urgentes et réelles» comme des caractéristiques nécessaires. Vient ensuite, selon le juge McIntyre, l'application d'un critère de proportionnalité en vertu duquel le tribunal doit tenter de soupeser un certain nombre de facteurs. Selon lui, le tribunal doit examiner la nature du droit, l'étendue de sa violation et jusqu'à quel point la restriction permet d'atteindre l'objectif souhaitable contenu dans la mesure législative. Le juge McIntyre conclut ainsi, à la page 185:

Il n'existe pas de critère unique en vertu de l'article premier; au contraire, la Cour doit soupeser avec soin un bon nombre de facteurs pour décider s'il s'agit d'une violation raisonnable dont la justification puisse être démontrée.

En l'espèce, j'ai déjà décrit les exigences et les limites imposées au processus de reconnaissance du statut de réfugié au Canada en raison du respect, par le législateur et par les tribunaux, des droits individuels, des droits au contrôle judiciaire, de l'équité et de la rectitude administratives et, il va sans dire, du droit inhérent à tout le processus, soit le droit du demandeur de se faire représenter par un avocat. Le législateur a conclu que l'une des raisons du mauvais fonctionnement du système provenait des délais causés par la non-disponibilité des avocats. Il a également conclu que ces délais avaient une plus grande incidence sur les revendications aux points d'entrée du simple fait qu'il y avait beaucoup plus de revendications qui y étaient traitées. Le législateur pouvait-il abolir le droit à l'assistance d'un avocat pour éliminer les délais? Pouvait-il payer les services de l'avocat choisi par le demandeur, que l'avocat soit disponible ou non? Le législateur pouvait-il imposer unilatéralement au demandeur les services d'un avocat engagé par la Commission de l'emploi et de l'immigration du

Canada Employment and Immigration Commission or chosen from a list of paid duty counsel?

I am sure that Parliament toyed with many of these options and in my view, it was Parliament's right to pick one of them. La Forest J. in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at page 795, says this:

In seeking to achieve a goal that is demonstrably justified in a free and democratic society, therefore, a legislature must be given reasonable room to manoeuvre to meet these conflicting pressures.

In my view, the provision for publicly paid counsel under the circumstances prescribed, represents to port of entry claimants a minimal benefit to them. It is the pragmatic *quid pro quo* for imposing on them, in the circumstances prescribed, a counsel who is not of their own choosing. I would suggest that if the benefit to port of entry claimants is minimal, the unequal treatment for inland claimants could also be said to be minimal, an equation which, although not directly explored in the *Andrews* case (*supra*), appears to me to be part and parcel of the "balancing of many factors" which McIntyre J. suggests.

I have also previously summarized the magnitude of the administrative problem facing Parliament in the face of the ever-increasing refugee claims backlog. To any reasonable observer, it would be evident that the whole credibility of Canada's immigration policies and rules was becoming seriously impaired and that not one, but several remedies had to be brought to bear. This Court is, of course, not aware of the several choices available to Parliament in the broad spectrum of the *Immigration Act* and of its Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*]. It might be argued that a solution other than that of prescribed paid counsel for port of entry claimants could have been found but this would be mere speculation and conjecture. It was up to Parliament, if its avowed purpose was to accelerate the refugee claims determination process and at the same time, respect the rights of all individuals

Canada ou choisi à partir d'une liste d'avocats rétribués par l'État?

Je suis certain que le législateur a étudié bon nombre de ces options. À mon avis il avait le droit d'en choisir une. Voici ce qu'a déclaré le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la page 795:

Donc, en cherchant à atteindre un objectif dont il est démontré qu'il est justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique, le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre raisonnable pour répondre à ces pressions opposées.

À mon avis, la disposition prévoyant le paiement des services d'avocats par le ministre dans les circonstances prévues par règlement ne représente qu'un avantage minimal pour les demandeurs aux points d'entrée. Il s'agit en quelque sorte d'un échange pragmatique en contrepartie de l'imposition, dans les circonstances prévues par règlement, d'un avocat qu'ils n'ont pas choisi. Selon moi, si l'avantage accordé aux demandeurs aux points d'entrée est minimal, l'inégalité dans le traitement accordé aux demandeurs de l'intérieur peut également être perçue comme minimale, équation qui, même si elle n'est pas directement étudiée dans l'affaire *Andrews* (précitée), me semble toutefois faire partie intégrante de l'obligation de «soupeser avec soin un bon nombre de facteurs» que suggère le juge McIntyre.

J'ai également résumé l'ampleur du problème administratif auquel doit faire face le législateur devant l'arriéré sans cesse grandissant des revendications du statut de réfugié. Il semble évident à tout observateur raisonnable que la crédibilité des politiques et des règles du Canada en matière d'immigration était sérieusement attaquée et qu'il fallait envisager non pas une, mais plusieurs solutions. La Cour ne connaît naturellement pas les divers choix qui se présentaient au législateur parmi la vaste gamme des dispositions de la *Loi sur l'immigration* et de ses règlements d'application [*Règlement sur l'immigration de 1978 DORS/78-172*]. On pourrait prétendre que le législateur aurait pu trouver une autre solution que celle de payer les services d'avocats fournis à des demandeurs de points d'entrée, mais cela ne serait que spéculation et conjecture. Il appartenait au législateur, dans sa recherche de moyens pour accélérer le processus de reconnaissance du statut de réfugié tout en respectant les droits de toutes les

involved, to decide which formula would be most amenable to that purpose.

I should therefore conclude that, while assuming for purposes of this case that the impugned legislation is in breach of section 15 of the Charter, it enjoys continuing legitimacy under section 1 of the Charter.

Issue No. 4: Was the specific relief provided to the respondent by the tribunal within the latter's competence and jurisdiction?

By reason of my disposition of the two previous issues, I should not deal at length on the scope of any remedy which subsection 52(1) might make available to an administrative tribunal. I would only observe that subsection 52(1) simply declares that if inconsistency with a constitutional provision is found to exist, a law, to the extent of the inconsistency, is of no force or effect. The section says no more than that. It does not fashion a remedy. A tribunal may be empowered to disregard the inconsistent law but as I interpret current doctrine, it cannot provide a remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter. Such a role is reserved to courts of competent jurisdiction. There might be in certain circumstances a form of remedy which is not in fact the kind of remedy under subsection 24(2) but which, by the nature of the impugned legislation as well as by the constituent powers and attributes conferred on a tribunal by statute, immediate relief may be provided.

In my view, this circumstance is not present in the case before me. If the tribunal's purpose was to provide a section 24 remedy, it lacked the jurisdiction to do so. All the more is the tribunal precluded from fashioning a remedy when the remedy is in the nature of a legislative amendment. Such a role is properly left to Parliament.

Issue No. 5: What are the limits, if any, to the jurisdiction of the Refugee Division member when dealing with matters other than eligibility and credibility in the course of an immigration inquiry?

personnes en cause, de décider quelle formule serait la plus appropriée à cette fin.

Je devrai donc conclure, tout en supposant pour les fins de l'espèce que la mesure législative attaquée viole l'article 15 de la Charte, qu'elle est toutefois justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

Question n° 4: La réparation précise accordée à l'intimé par le tribunal relevait-elle de la compétence du tribunal?

Compte tenu de mes conclusions sur les deux questions antérieures, je ne m'arrêterai pas longuement sur la portée de toute réparation que le paragraphe 52(1) peut habiliter un tribunal administratif à établir. Je me contenterai d'observer que le paragraphe 52(1) déclare uniquement que la constitution rend inopérante toute disposition incompatible de toute autre règle de droit. Voilà tout ce que dit cet article, rien de plus. Il n'établit pas de réparation. Un tribunal peut être habilité à ne pas reconnaître la disposition incompatible, mais, selon mon interprétation de la doctrine actuelle, il ne peut accorder une réparation fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte. Ce rôle n'appartient qu'à un tribunal compétent. Il peut y avoir, dans certaines circonstances, une forme de réparation qui n'est pas en fait la sorte de réparation prévue au paragraphe 24(2) mais qui, compte tenu de la nature de la mesure législative attaquée de même que des pouvoirs et attributs conférés au tribunal par la loi, permet de donner un redressement immédiat.

À mon avis, ces circonstances n'existent pas en l'espèce. Si le tribunal cherchait à accorder une réparation fondée sur l'article 24, il n'en avait pas le pouvoir. L'incapacité du tribunal à établir une réparation est d'autant plus évidente que la réparation tient en l'espèce de la nature d'une modification législative. Ce rôle n'appartient qu'au législateur.

Question n° 5: Quelles sont les limites, s'il en est, de la compétence du membre de la section du statut lorsqu'il s'agit de questions autres que celles touchant la recevabilité et l'existence d'un minimum de fondement au cours d'une enquête en matière d'immigration?

Two opposite arguments have been advanced on this issue. One argument is to the effect that a Refugee Division member enjoys very limited jurisdiction in such an inquiry. The Refugee Division member, it is said, is only called upon to join a two-person tribunal when a refugee claim has been made. Any other immigration inquiry is under the exclusive jurisdiction of a single adjudicator. It is also suggested that the adjudicator, pursuant to subsection 46(1) of the statute [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14], presides at the inquiry and has the ultimate decision-making power in all areas of the inquiry except as to eligibility and credibility issues. Outside that field of investigation, the Refugee Division member is *functus*.

The other side of the coin suggests that upon a true construction of the statute, the Refugee Division member is entitled to participate at all stages of the inquiry. Subsection 43(3) of the Act [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] specifically states that if a refugee claim is made, and a Refugee Division member is not present, the inquiry is to be adjourned and "shall be continued thereafter only in the presence of both the adjudicator and the member." (My emphasis). This indicates that the intention of Parliament, in creating a two-person tribunal, is to have both of them participate in the inquiry. It would otherwise be silly of Parliament to so provide simply to enable the Refugee Division member to enjoy stand-by time except on the issue of eligibility and credibility.

Furthermore, so the argument goes, the presence and participation of both members of the tribunal, at any or all stages of the inquiry, involves continuing but ever-shifting elements of the credibility of the refugee claimant, a factor which may often be either confirmed or destabilized on the basis of the evidence adduced throughout the inquiry.

I will concede that a proper determination of the role of the Refugee Division member is not without difficulty. Sound argument, in terms of statutory dispositions and perceived legislative intent, may be made on both sides. I will also admit that

On a présenté deux arguments opposés sur cette question. L'un porte que le membre de la section du statut n'a qu'une compétence très limitée dans l'enquête. Le membre de la section du statut ne serait appelé à se joindre au tribunal de deux personnes que lorsqu'une revendication du statut de réfugié a été présentée. Toute autre enquête en matière d'immigration relèverait de la compétence exclusive de l'arbitre seul. On suggère également que l'arbitre, en vertu du paragraphe 46(1) de la Loi, [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14] préside l'enquête et détient le pouvoir final de décision dans tous les domaines de l'enquête, à l'exception des questions de recevabilité et d'existence d'un minimum de fondement. En dehors de ces domaines d'enquête, le membre de la section du statut n'a aucun pouvoir.

D'autre part, on suggère qu'en vertu d'une interprétation adéquate de la loi, le membre de la section du statut est habilité à participer à toutes les étapes de l'enquête. Le paragraphe 43(3) de la Loi [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14] prévoit expressément qu'en cas de revendication du statut de réfugié et d'absence du membre de la section du statut, l'enquête est ajournée et qu'elle «ne peut se poursuivre qu'en présence et de l'arbitre et d'un membre de la section du statut». (C'est moi qui souligne). C'est là une indication de l'intention du législateur, en créant un tribunal de deux personnes, de les faire participer toutes deux à l'enquête. Autrement, il serait dérisoire pour le législateur de prévoir un tel mécanisme uniquement pour que le membre de la section du statut demeure en attente sauf à l'égard des questions de recevabilité et d'existence d'un minimum de fondement.

L'argument fait de plus valoir que la présence et la participation des deux membres du tribunal, à toute étape de l'enquête, permet d'apprécier les éléments suivis mais changeants de la crédibilité des dépositions du demandeur du statut de réfugié, facteur qui peut souvent être confirmé ou infirmé par des éléments de preuve apportés au cours de toute l'enquête.

Je concède qu'il est difficile de déterminer exactement le rôle du membre de la section du statut. Eu égard aux dispositions de la loi et à l'objet visé par le législateur, on peut présenter des arguments valables d'un côté comme de l'autre. J'admets

the statute does circumvent the Refugee Division member's role in the determination processes which would lead one to conclude that apart from the refugee claim issue, he or she is effectively bereft of any jurisdiction or authority and the rest of the inquiry remains exclusively in the hands of the adjudicator.

On balance, however, I should conclude that the continuing presence and participation of that member throughout the inquiry is sanctioned. My conclusion is essentially based on the distinction which might be made between the power or authority to hear and the power and authority to both hear and decide. This distinction is forcibly imposed by the problems inherent to any two-person tribunal when decisions must be made. It is certain that Parliament, in striving for an accelerated procedure to deal with refugee claims, did not do so with the intention of ending up with hung juries. Parliament, as I interpret the relevant statutory provisions, had to find a pragmatic formula to resolve any impasse the system might create. It was therefore decreed that, in the course of an inquiry before a two-person tribunal:

1. The adjudicator would preside at the inquiry.
2. The adjudicator would decide on immigration issues generally as well as on the depart/ deport process.
3. Both the adjudicator and the Refugee Division member would have equal voice on the eligibility and credibility issue.
4. To assure fairness in what is effectively a threshold issue for refugee claimants, one affirmative vote for a refugee claimant would be weighed in his favour.

I observe at this stage how fruitless it is, in dealing with such a tribunal, to articulate a series of abstract rules of law which would anticipate and regulate once and for all the myriad procedures and incidences that arise in the course of such inquiries. Questions or answers might be ruled inadmissible, relevancy is questioned, objections are taken, ruled or reserved. Human rights, human

également que la loi limite le rôle du membre de la section du statut dans les processus de reconnaissance du statut de réfugié, ce qui porterait à conclure que, exception faite de la question de la revendication du statut de réfugié, le membre est effectivement privé de toute compétence ou autorité et que le reste de l'enquête relève exclusivement de la compétence de l'arbitre.

Tout compte fait cependant, je dois conclure que la présence et la participation continues de ce membre au cours de l'enquête s'imposent. Ma conclusion est essentiellement fondée sur la distinction qu'il est possible d'établir entre le pouvoir ou l'autorité d'entendre, d'une part, et le pouvoir et l'autorité d'entendre et de décider, d'autre part. Cette distinction s'impose forcément en raison des problèmes inhérents à tout tribunal de deux personnes qui doit rendre des décisions. Il est certain que le législateur, qui cherchait à établir une procédure expéditive pour traiter les revendications du statut de réfugié, n'avait pas l'intention d'instituer des mécanismes qui donneraient lieu à des impasses. Selon mon interprétation des dispositions de la loi pertinente, le législateur cherchait une formule pratique pour régler toute impasse que le système pouvait engendrer. Il a par conséquent prévu que, au cours d'une enquête devant un tribunal composé de deux personnes:

1. L'arbitre préside l'enquête.
2. L'arbitre tranche les questions d'immigration en général de même que celles qui ont trait au processus d'expulsion et d'interdiction de séjour.
3. L'arbitre et le membre de la section du statut ont une voix égale sur la question de la recevabilité et de l'existence d'un minimum de fondement.
4. Afin d'assurer un traitement équitable à l'égard de ce qui est effectivement une question limite pour les demandeurs du statut de réfugié, un vote affirmatif penche en faveur du demandeur du statut de réfugié.

Je note en ce moment comme il est stérile, lorsqu'on traite de cette sorte de tribunal, d'établir une série de règles de droit abstraites pour prévoir et régir une fois pour toutes la multitude de procédures et d'étapes qui se déroulent au cours de telles enquêtes. Des questions et des réponses peuvent y être jugées inadmissibles, la pertinence de certaines observations remise en cause, des objections

security and the respect of the public for international commitments, all are values which are freely and generously expressed and which underlie the statute. Yet, one must not overlook the essentially individual approach to refugee claims. As far as the tribunal is concerned, that's where the buck stops. Some claimants, as was pointed out by the adjudicator, are in genuine need of protection, others might appear to advance abusive claims. The judgment call on some may be relatively easy. Other cases would be more borderline when a decision, one way or other, is not so easily made.

In that atmosphere, would it have been Parliament's intention to create procrustean beds of finite dimensions, to establish firm and exclusive categories and to obliterate completely the natural dynamics which ordinarily govern an inquiry? Did Parliament intend that such an inquiry be conducted with a scenario in which specific lines in the script are assigned to each individual actor?

The answer is, in my respectful view, self evident. The staging of various issues before the inquiry are procedural only. The total of the evidence, however, is through one inquiry, in which both the adjudicator and the Refugee Division member are present and to which both will, of necessity, participate. In some issues, of course, the adjudicator's role or intervention might be predominant and only his decision will prevail. Yet, even in hearing or considering the evidence as to those issues, both members must come to terms with the credibility issue. They must assess the claimant's demeanour, the manner as well as the substance of his plea, the directness or evasiveness of his replies, all of which influence, in a subjective as well as more objective manner, the ultimate decision or judgment call which each will have to make.

Could it be argued that a finding on credibility be limited to that part of the evidence at the inquiry dealing exclusively with refugee status? Would not the adjudicator, who must himself make a finding on credibility, have an edge on his colleague? Would there not be an issue of fact of

peuvent être soulevées, accueillies ou accueillies avec réserve. Les droits de la personne, la sécurité humaine et le respect du public à l'égard des engagements internationaux sont tous des valeurs librement et généreusement reconnues qui sous-tendent les dispositions de la loi. Par ailleurs, il ne faut pas ignorer la nature essentiellement individuelle des revendications du statut du réfugié. Le tribunal constitue l'endroit où ces revendications doivent être réglées. Certains demandeurs, comme l'a souligné l'arbitre, ont véritablement besoin de protection; d'autres semblent présenter des revendications non fondées. Dans certains cas, il est relativement facile de trancher. Dans d'autres, il s'agit de situations limites où il est difficile de conclure dans un sens ou dans l'autre.

Dans ce contexte, le législateur aurait-il eu l'intention de créer des lits de Procruste de dimensions limitées, d'établir des catégories fermes et exclusives et d'annuler complètement la dynamique naturelle qui régit habituellement une enquête? Le législateur voulait-il qu'une telle enquête soit menée selon un scénario dont le texte préciserait les paroles attribuées à chaque acteur?

À mon avis, poser la question, c'est y répondre. L'encadrement des diverses questions avant l'enquête relève de la procédure seulement. L'ensemble des éléments de preuve s'élabore toutefois au cours de l'enquête, où l'arbitre et le membre de la section du statut sont tous deux présents et à laquelle, par nécessité, tous deux participent. À l'égard de certaines questions naturellement, le rôle ou l'intervention de l'arbitre peut être prépondérant, et sa décision seule peut prévaloir. Toutefois, même au cours de l'audience ou de l'examen des éléments de preuve sur ces questions, les deux membres doivent étudier la question de l'existence d'un minimum de fondement. Ils doivent évaluer le comportement du demandeur, la forme comme la substance de sa requête, sa façon directe ou évasive de répondre, tous des éléments qui influencent de façon tant subjective qu'objective la décision ou le jugement final que chacun devra rendre.

Pourrait-on prétendre qu'une conclusion sur l'existence d'un minimum de fondement devrait se limiter à cette partie de la preuve au cours de l'enquête qui porte exclusivement sur le statut de réfugié? L'arbitre qui doit lui-même tirer une conclusion sur l'existence d'un minimum de fonde-

particular concern to the Refugee Division member and which he would be denied the right to explore? To bifurcate the role of the Refugee Division member in this manner would tend to defeat the purpose of the new procedure.

If the actual decision-making role of that member is more limited, I should nevertheless think that throughout the course of the inquiry, the adjudicator needs all the help he can get. The procedure is avowedly one to expedite the determination of refugee claims at the first level, and unless the adjudicator is gifted with an untoward degree of divine knowledge and wisdom, or unless his colleague is completely deprived of any of these attributes, I should suggest that a continuing collegial approach by way of one's contribution to the other would, in normal circumstances, advance the purpose which Parliament intended.

As presiding officer, there is no problem facing the adjudicator in deciding whether or not at any stage in the proceedings in which a decision is exclusively his to make, the participation of his colleague should be limited or restricted. Heaven knows that the cogency or relevancy of any intervention is a search for truth in the eye of one and a waste of time in the eye of the other. Such shortcomings or experiences, however, should in no way undermine the role each member of the tribunal is called upon to perform. And if unresolvable personality conflicts develop between them, there is no reason why they should continue to sit on the same panel.

I should also find in Parliament's decision to have the adjudicator preside at the inquiry, that such appointment would confer upon him the binding authority to decide on all matters of procedure. It would be vexatious indeed to have an inquiry grind to a halt at any stage of it if conflicting rulings were made.

I have great respect for the approach of counsel who would favour a clear-cut separation of functions. It flatters the orderly and logical mind of

ment n'aurait-il pas une longueur d'avance sur son collègue? Se pourrait-il que le membre de la section du statut n'ait pas le droit d'examiner une question de fait particulièrement importante pour lui? Faire bifurquer ainsi le rôle du membre de la section du statut aurait pour effet de contrecarrer le but de la nouvelle procédure.

Si le rôle effectif de prise de décision de ce membre est plus limité, il me semble néanmoins qu'au cours de l'enquête, l'arbitre a besoin de toute l'aide qu'on peut lui apporter. La procédure vise manifestement à accélérer le processus de reconnaissance du statut de réfugié au premier niveau; à moins que l'arbitre ne soit doué d'un degré peu commode de connaissance et de sagesse divines, ou que son collègue n'en soit complètement privé, j'estime qu'une approche collégiale suivie et faite d'apports mutuels permettrait, dans des circonstances normales, d'atteindre l'objectif visé par le législateur.

En sa qualité de président, l'arbitre n'éprouve pas de problème à décider si, à une étape quelconque de la procédure où il est seul compétent pour rendre une décision, la participation de son collègue devrait être limitée ou restreinte. Il est bien connu que la justesse ou la pertinence d'une intervention est une notion relative et que ce qui est une recherche de la vérité pour l'un peut être une perte de temps pour l'autre. De telles expériences ou limites ne devraient toutefois pas miner le rôle que chaque membre du tribunal est appelé à jouer. Et s'il arrivait qu'un conflit de personnalités insoluble surgisse entre eux, rien ne les forcerait à continuer à faire équipe.

Je déduis également de la décision du législateur d'habiliter l'arbitre à présider l'enquête que celui-ci a le pouvoir de décider de toutes les questions de procédure. Il serait en effet ennuyeux qu'une enquête s'arrête à une étape quelconque parce que des décisions opposées ont été rendues.

Je respecte beaucoup la tendance de l'avocat à établir une séparation claire des fonctions. Elle flatte l'esprit d'ordre et de logique de tout juriste

every jurist who is professionally trained to define black and white positions and leave no room for the grey. Care must be taken, however, not to extend this discipline too far. It gives too much immunity to abstractions and imposes a mechanistic and constricted procedure conducive to creating even more grounds for jurisdictional errors provoking new fields for judicial review. To admit to such a result would certainly go against the grain of the statute.

In essence, I see no reason why a Refugee Division member cannot or should not participate at any of the several so-called stages of the inquiry. The extent of that participation will depend on the nature of the case and the various issues which might be raised. The Refugee Division member would not, by reason of the exclusive authority conferred on the adjudicator, have the competence to submit either concurrent or dissenting decisions in matters other than the eligibility or credibility issue. A sense of propriety, in my view, would always govern the conduct of the Refugee Division member whenever he should personally disagree with an adjudicator's decision.

To conclude that a Refugee Division member has the jurisdiction to participate but not to decide except on the eligibility and credibility issue, might raise some eyebrows in academic circles. Some might argue that the two concepts are complementary and that otherwise we face a contradiction in terms. My view on that, however, is that Parliament has adopted a *sui generis* approach to remedy what has already become a critical problem. The artful or ingenious method used might or might not bear the test of experience. In the meantime, however, it is my view that one should adopt a more eclectic as against a more doctrinal approach to Parliament's formula.

CONCLUSIONS

I should now sum up the conclusions I have reached with respect to the various issues submitted to the Court.

qui, par sa formation professionnelle, est porté à définir les positions en noir et blanc et à éliminer les zones grises. Il faut toutefois prendre garde de ne pas étendre cette discipline trop loin. Elle pardonne trop les abstractions et impose une procédure mécaniste et restrictive susceptible de créer encore plus d'occasions d'erreurs de compétence, donnant ainsi lieu à de nouvelles occasions de contrôle judiciaire. Un tel résultat irait certainement à l'encontre du but visé par la loi.

Essentiellement, je ne vois aucune raison pour empêcher un membre de la section du statut de participer à l'une ou l'autre des diverses étapes de l'enquête. L'étendue de cette participation dépend de la nature de l'espèce et des diverses questions qui peuvent y être soulevées. Le membre de la section du statut n'aurait pas, en vertu de l'autorité exclusive conférée à l'arbitre, la compétence de présenter des décisions concurrentes ou dissidentes sur des questions autres que celles de la recevabilité et de l'existence d'un minimum de fondement. À mon avis, un sens de la convenance devrait toujours régir la conduite du membre de la section du statut chaque fois qu'il n'est pas personnellement d'accord avec la décision de l'arbitre.

Il se peut que le fait de conclure que le membre de la section du statut a la compétence pour participer mais non pour décider, exception faite des questions de recevabilité et d'existence d'un minimum de fondement, soulève certaines interrogations dans les milieux professionnels. Certains pourraient prétendre que les deux notions sont complémentaires et qu'il y a risque de contradiction dans les termes si nous les employons autrement. J'estime toutefois que le législateur a adopté une attitude *sui generis* pour résoudre ce qui était devenu un problème critique. La méthode habile ou ingénieuse employée peut passer ou échouer l'examen de l'expérience. Entre temps, j'estime toutefois qu'il y a lieu d'adopter un point de vue éclectique plutôt que doctrinal à l'égard de la formule retenue par le législateur.

CONCLUSIONS

Je résumerai ainsi les conclusions auxquelles je suis arrivé à l'égard des points en litige dont on a saisi la Cour.

1. It is my view that the immigration inquiry tribunal in question possesses the required competence to apply subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, in order to determine the constitutionality of any law which it has the statutory duty to apply and which is properly before it. Its decision to that effect is not in the nature of a declaratory judgment and of course no curial deference is owed to it. I would subscribe in this respect to the majority decision of the Ontario Court of Appeal in the *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.) which is not inconsistent with the *Tétreault-Gadoury* case, *supra* decided by the Federal Court of Appeal.

2. Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, however, simply declares that if inconsistency with a constitutional provision is found to exist, a law, to the extent of the inconsistency, is of no force or effect. A tribunal can only disregard the "inconsistent" law but it cannot fashion a remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter. That is a role reserved to courts of competent jurisdiction.

3. A tribunal is all the more so precluded from fashioning such a remedy when the remedy is in the nature of a legislative amendment, a role properly left to Parliament.

4. Even if it should be conceded that on the facts before it, the tribunal did not err in law in finding that a portion of the language used in subsection 39.3 of the Regulations [as am. by SOR/89-38, s. 18] was in breach of section 15 of the Charter, I find that the provision is otherwise justified under section 1 of the Charter.

5. I should finally conclude that the Refugee Division member, obliged by statute to be present during the whole inquiry, is also entitled to participate in it, but evidently not competent to decide on any matter save the eligibility and credibility issue. The extent of such member's participation I leave to the dynamics of any particular case.

1. Je conclus que le tribunal d'enquête de l'immigration en cause a la compétence nécessaire pour appliquer le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* afin d'établir la constitutionnalité de toute loi qu'il est habilité à appliquer et dont il est saisi. La décision qu'il rend à cet égard ne tient pas de la nature d'un jugement déclaratoire et, partant, peut être révisée par la Cour. À cet égard, je souscris à la décision majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 70 O.R. (2d) 179 (C.A.), qui concorde avec l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, précité, rendu par la Cour d'appel fédérale.

2. Toutefois, le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit uniquement que la constitution rend inopérante les dispositions incompatibles, le cas échéant, de toute autre règle de droit. Le tribunal a alors uniquement le pouvoir de ne pas tenir compte de la disposition « incompatible », et il ne peut établir une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Ce rôle n'appartient qu'aux tribunaux compétents.

3. Le tribunal est d'autant plus inhabile à établir une telle réparation que celle-ci tient de la nature d'une modification législative, rôle qui n'appartient qu'au législateur.

4. Même en supposant que, eu égard aux faits dont il était saisi, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en concluant qu'une partie du libellé employé au paragraphe 39.3 du Règlement [mod. par DORS/89-38, art. 18] constituait une violation de l'article 15 de la Charte, je conclus que la disposition est justifiée autrement en vertu de l'article premier de la Charte.

5. Je conclus finalement que le membre de la section du statut, que la loi oblige à être présent au cours de l'enquête, est également habilité à y participer, sans toutefois avoir compétence pour trancher des questions autres que celles de la recevabilité et de l'existence d'un minimum de fondement. L'étendue de la participation de ce membre dépend de la dynamique propre à chaque espèce.

I would invite the parties to submit for approval a draft of a formal order for my consideration and signature and which will incorporate the foregoing decisions.

This is not a matter for costs.

J'invite les parties à me soumettre pour approbation un projet d'ordonnance comprenant les décisions susmentionnées que j'examinerai et que je signerai.

^a Il n'y aura aucune adjudication des dépens.

T-961-89

T-961-89

In the Matter of paragraph 17(3)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7;

Affaire intéressant l'alinéa 17(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7;

In the Matter of Parts VI and VII of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, as amended by S.C. 1986, c. 11;

a Et les parties VI et VII de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), chap. R-10, modifiée par S.C. 1986, chap. 11;

And in the Matter of Certain Complaints received by or referred to the Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission;

b Et certaines plaintes reçues par la Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada ou renvoyées devant cette dernière;

And in the Matter of an Application by Way of Special Case Stated for Opinion of the Federal Court, Trial Division pursuant to paragraph 17(3)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

c Et une demande présentée sous forme de mémoire spécial soumis à la Section de première instance de la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 17(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7.

INDEXED AS: ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE ACT (CAN.) (RE) (T.D.)

d RÉPERTORIÉ: LOI SUR LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (CAN.) (RE) (1^{re} INST.)

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, September 5, 1989; April 11, 1990.

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 5 septembre 1989; 11 avril 1990.

Construction of statutes — Retrospective operation — *Royal Canadian Mounted Police Act*, Parts VI and VII — 1986 amendment, creating new external public complaints procedure, receiving Royal Assent March 1986; Part VI proclaimed in force December 1986; Part VII, September 1988 — Complaints involving conduct occurring (i) between proclamation of Parts VI and VII (ii) before proclamation of either Part, but after Royal Assent and (iii) prior to proclamation and Royal Assent — No express provision for retrospective application — Presumption against retrospective operation — Exemptions from presumption: procedural and public interest legislation, necessary implication — Although legislation procedural, also affecting substantive rights by creating new external review of RCMP conduct — Although force members' vested right in disposition of complaint pursuant to former administrative procedure affected, dominant purpose to protect public from apprehension of or actual bias if RCMP both supervisor of members and final arbiter of complaints — Legislation retrospective by necessary implication — Anomalous for Parliament to intend external review of internal grievances and external review of public complaints to come into force on different dates — Retrospective application not limited to time specified after Royal Assent — Interpretation of s. 45.41(1).

e Interprétation des lois — Rétroactivité — *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, parties VI et VII — La modification de 1986, qui a créé une nouvelle procédure externe des plaintes du public, a reçue la sanction royale en mars de 1986; la partie VI est entrée en vigueur en décembre de 1986 et la partie VII, en septembre de 1988 — Plaintes concernant des faits survenus (i) entre la promulgation de la partie VI et la promulgation de la partie VII (ii) avant la promulgation de l'une et l'autre parties, mais après la sanction royale (iii) avant la promulgation et la sanction royale — La rétroactivité n'est pas expressément prévue — Présomption de non-rétroactivité — Cas d'exemption de cette présomption: lois de procédure, lois d'intérêt public, loi où cela s'impose par déduction nécessaire — Même si la loi en question est procédurale, elle touche également des droits matériels en créant un nouvel examen externe de la conduite de la GRC — Même si la loi porte atteinte au droit acquis que possèdent les membres de la Gendarmerie à faire juger les plaintes selon l'ancienne procédure administrative, l'objectif primordial est de protéger le public contre une partialité réelle ou appréhendée si la GRC agit à la fois comme surveillante de ses membres et arbitre final des plaintes — La Loi est rétroactive par déduction nécessaire — Il serait anormal que le législateur fédéral ait voulu que l'examen externe des griefs internes et l'examen externe des plaintes du public entrent en vigueur à des dates différentes — L'application rétroactive n'est pas limitée à une date précisée après la sanction royale — Interprétation de l'art. 45.41(1).

RCMP — Jurisdiction of RCMP Public Complaints Commission to consider complaints under 1986 amendments of Act creating new external review procedure — Complaints based on conduct occurring between Royal Assent and proclamation; before Royal Assent; or between proclamation of Parts VI and VII — Presumption against retrospective application of legis-

f g h i j GRC — Compétence de la Commission des plaintes du public contre la GRC d'entendre des plaintes en vertu des modifications apportées en 1986 à la Loi créant une nouvelle procédure d'examen externe — Plaintes fondées sur des faits survenus i) entre la sanction royale et la promulgation; ii) avant la sanction royale; ou iii) entre la promulgation de la

lation rebutted as purpose of legislation protection of public, notwithstanding interference with vested right of force members' in disposition of complaints under former procedure — Chairman having discretion to decline to deal with complaint where prejudicial delay.

This was a stated case raising questions as to the jurisdiction of the RCMP Public Complaints Commission to consider complaints under Part VII of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, as amended by S.C. 1986, c. 11. The complaints relate to events alleged to have occurred before the proclamation of Part VII. The 1986 amendment to the Act received Royal Assent March 26, 1986. Part VI, establishing the Commission as a body separate from the RCMP, was proclaimed in force December 18, 1986. Part VII, providing detailed statutory procedures for the RCMP and the Commission to deal with complaints by the public concerning the conduct of members of the force, was proclaimed in force September 30, 1988. The Act does not expressly provide for the retrospective application of Part VII. The Attorney General argued that the legislation should not have retrospective application. Before Part VII was proclaimed, the procedure for reviewing public complaints was internal and was set out in an administrative bulletin. The issues were whether Part VII should be given retrospective application; if so, whether any time should be specified for events giving rise to complaints that is to be related to dates of adoption or proclamation of the amending Act; and whether the Commission Chairman or the Commission had a discretion to decline to deal with a complaint where there had been delay in its presentation and proceeding with the case may prejudice persons or the investigation process.

Held, the provisions should have a retrospective application; no time should be specified for events giving rise to complaints; the Chairman has discretion to decline to deal with a complaint where there is prejudicial delay.

Statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction explicitly appears in the terms of the statute or arises by necessary implication. The exceptions to the presumption against retrospectivity are: procedural legislation, which affects only the means by which rights or duties may come to be enforced and has no effect on pre-existing substantive rights; public interest legislation, where the dominant purpose of the legislation is to advance the public interest rather than to punish or prejudice individuals; and, legislation which implies an intention for it to have retrospective application.

The changes introduced by Part VII were not merely procedural. The test for whether a provision is substantive or procedural is: does the provision affect substantive rights? Although Part VII is procedural, it also affects the rights of the parties. The former procedure contained no provision for an independent public review. The process set out in Part VII is an external one involving a newly created body. By creating a new right to

partie VI et la promulgation de la partie VII — La présomption de la non-rétroactivité de la loi est réfutée, car la loi a pour objet la protection du public, même si elle porte atteinte au droit acquis que possèdent les membres de la Gendarmerie à faire juger les plaintes selon l'ancienne procédure — Le président a le pouvoir discrétionnaire de déclarer une plainte irrecevable en cas de retard préjudiciable.

Il s'agit d'un mémoire spécial qui soulève des questions au sujet de la compétence de la Commission des plaintes du public contre la GRC pour examiner des plaintes déposées en vertu de la partie VII de la *Loi sur la Gendarmerie Royale du Canada*, modifiée par S.C. 1986, chap. 11. Les plaintes se rapportent à des événements qui se seraient produits avant la promulgation de la partie VII. La modification de 1986 à la Loi a reçu la sanction royale le 26 mars 1986. La partie VI, qui constitue la Commission en tant qu'organisme distinct de la GRC, est entrée en vigueur le 18 décembre 1986. La partie VII, qui prévoit une procédure légale détaillée que la GRC et la Commission doivent suivre pour statuer sur les plaintes déposées par des membres du public au sujet de la conduite des membres de la Gendarmerie, est entrée en vigueur le 30 septembre 1988. La Loi ne prévoit pas expressément l'application rétroactive, de la partie VII. Le procureur général prétend qu'il ne faut pas appliquer rétroactivement la Loi. Avant la promulgation de la partie VII, la procédure d'examen des plaintes du public était interne et était exposée dans un bulletin administratif. Le débat porte sur la question de savoir si l'on doit donner un effet rétroactif à la partie VII et, dans le cas de l'affirmative, si l'on doit fixer une date précise en ce qui concerne les événements à l'origine des plaintes et établir un rapport entre cette date et celle de l'adoption ou de la promulgation de la loi modificative, et sur la question de savoir si le président de la Commission ou la Commission a le pouvoir discrétionnaire de déclarer irrecevable une plainte lorsque celle-ci a été présentée tardivement et que le fait d'instruire la plainte pourrait causer un préjudice à des personnes ou nuire à la procédure d'enquête.

Jugement: on devrait donner un effet rétroactif aux dispositions en question. Il n'y a pas lieu de fixer la date des événements à l'origine des plaintes. Le président a compétence pour déclarer une plainte irrecevable en cas de retard préjudiciable.

Nulle loi ne doit s'interpréter comme ayant un effet rétroactif à moins qu'une telle interprétation ne ressorte clairement du texte de la loi ou ne s'impose comme inéluctable. La présomption de la non-rétroactivité des lois comporte les exceptions suivantes: les lois de procédure, qui ne concernent que les moyens par lesquels on peut faire reconnaître des droits ou des obligations et qui n'ont aucune incidence sur les droits matériels préexistants, les lois d'intérêt public, dont l'objet primordial est de promouvoir l'intérêt public plutôt que de punir des individus ou de leur causer un préjudice, et les lois dont on peut déduire que le législateur avait l'intention implicite qu'elles s'appliquent rétroactivement.

Les modifications introduites par la partie VII n'étaient pas simplement procédurales. Le critère permettant de savoir si une disposition est une disposition de fond ou une disposition de procédure consiste à se demander si la disposition touche des droits matériels. Même si la partie VII est procédurale, elle touche aussi les droits des parties. L'ancienne procédure ne prévoyait pas d'examen public indépendant. La procédure

external, public review of RCMP conduct, it has an effect on the content or existence of a right. Accordingly, the exemption from the general presumption against retrospectivity afforded procedural legislation does not apply.

But even though vested interests are affected, a statute will be allowed to operate retrospectively if passed to protect the public from some evil or abuse. Retrospective application to conduct occurring before proclamation of Part VII would not seriously prejudice vested rights, including the interest of a member of the force, against whose conduct there is a complaint, in the disposition of that complaint under the former administrative procedure rather than under the new statutory one. In any event, a member's right to a particular investigatory procedure was less significant in the context of Parts VI and VII than the right of a member of the public to have a matter reviewed by an independent Commission. The objective of Parts VI and VII was the advancement of a public purpose, the protection of the public. Parts VI and VII were enacted to protect the public and the RCMP itself from the risk of an apprehension of, or actual, bias in dealing with complaints. The availability of an independent and open review could only enhance confidence in the force. The presumption against retrospective application of Part VII had been rebutted.

Parliament intended, by necessary implication that the Commission would deal with complaints initiated after September 30, 1988 when Part VII came into force, whether the conduct complained of occurred before or after that date. Other parts of the same amending statute were enacted to implement other recommendations of the 1976 Marin Commission Report. Part II provides for the creation of an External Review Committee and Part III provides for this External Review Committee to play an important role in the internal grievance process. That role is somewhat comparable to the role of the Public Complaints Commission as an external body with a reviewing function in relation to public grievances. Parts II and III came into force by proclamation at a date earlier than Part VII. It would seem anomalous to imply an intention that an external review of internal grievances and an external review of public complaints, both originating from the same Inquiry's Report and both included in the same amending statute, are to be effective at different times. Also, if Part VII was not to be applied to complaints alleging misconduct prior to September 30, 1988, there would be two on-going parallel processes for dealing with complaints.

Parts VI and VII may be applied retrospectively without regard to the date when the conduct giving rise to the complaint is said to have occurred. Conduct giving rise to a complaint which occurred prior to proclamation of Part VII, even prior to March 26, 1986 when the amending statute was formally enacted by Royal Assent and which is the subject of a complaint made or referred to the Commission, is within the jurisdiction of the Commission.

prévue par la partie VII est une procédure externe dans laquelle intervient un organisme nouvellement créé. En créant un nouveau droit à un examen public externe de la conduite de la GRC, cette procédure a une incidence sur le contenu ou l'existence d'un droit. En conséquence, l'exception à l'application de la présomption générale de la non-rétroactivité qui existe dans le cas des lois de procédure ne s'applique pas.

Mais même si des droits acquis sont touchés, on permettra à la loi de s'appliquer rétroactivement si elle a été adoptée dans le but de protéger le public contre un mal ou un abus. L'application rétroactive de la loi à des actes accomplis avant la promulgation de la partie VII ne porterait pas gravement atteinte à des droits acquis, y compris celui des membres de la Gendarmerie, dont la conduite fait l'objet d'une plainte, de faire juger cette plainte selon l'ancienne procédure administrative plutôt que selon la nouvelle procédure prévue par la Loi. En tout état de cause, le droit d'un membre de la Gendarmerie à une procédure d'enquête particulière est moins important, dans le contexte des parties VI et VII, que le droit du citoyen de faire réexaminer la question par une commission indépendante. L'objectif des parties VI et VII est de favoriser un objectif public, en l'occurrence la protection du public. Les parties VI et VII ont été édictées dans le but de protéger le public et la GRC elle-même contre tout risque de partialité réelle ou appréhendée dans le traitement des plaintes. La possibilité d'une révision impartiale et ouverte ne peut qu'améliorer la confiance dans la Gendarmerie. La présomption de non-rétroactivité de la partie VII a été réfutée.

Le législateur fédéral voulait, par déduction nécessaire, que la Commission s'occupe des plaintes déposées après le 30 septembre 1988, date à laquelle la partie VII est entrée en vigueur, que les faits à l'origine des plaintes soient survenus avant ou après cette date. D'autres parties de la même loi modificative ont été édictées pour donner suite à d'autres recommandations du rapport publié par la Commission Marin en 1976. La partie II prévoit la création du Comité externe d'examen et la partie III attribue à ce comité un rôle important dans la procédure interne de règlement des griefs. Ce rôle s'apparente quelque peu à celui que joue la Commission des plaintes du public à titre d'organisme externe chargé d'examiner les griefs du public. Les parties II et III sont entrées en vigueur par proclamation à une date antérieure à celle de la partie VII. Il semblerait anormal de conclure que le législateur voulait que l'examen externe des griefs internes et l'examen externe des plaintes du public, qui font tous les deux suite au même rapport d'enquête et qui sont tous les deux inclus dans la même loi modificative, prennent effet à des dates différentes. En outre, si l'on ne devait pas appliquer la partie VII aux plaintes portant sur des faits qui seraient survenus avant le 30 septembre 1988, il y aurait en même temps deux processus parallèles d'examen des plaintes.

Les parties VI et VII peuvent être appliquées rétroactivement sans tenir compte de la date à laquelle la conduite à l'origine de la plainte aurait eu lieu. La conduite qui est à l'origine d'une plainte et qui a eu lieu avant la promulgation de la partie VII, même avant le 26 mars 1986, date à laquelle la loi modificative a été officiellement édictée par la sanction royale, et qui fait l'objet d'une plainte déposée ou renvoyée devant la Commission, est une question qui relève de la compétence de la Commission.

The phrase "a complainant under subsection 45.35(1)" in subsection 45.41(1) was used to distinguish a complaint initiated by a complainant who is a member of the public and whose complaint is initiated by the processes described in subsection 45.35(1), from the complainant when the matter is initiated by the Chairman of the Commission acting under subsection 45.37(1). Any complainant taking the steps to initiate a complaint which subsection 45.41(1) describes, whether those steps be before or after subsection 45.35(1) was in force, may if dissatisfied with RCMP handling of the complaint, refer the matter to the Commission.

The legislation provides for discrete duties, and discretion, for each of the Commission and its Chairman. Certain sections of Part VII impose upon the Commission or its Chairman mandatory duties. Under subsection 45.42(1) the Chairman, not the Commission, has an obligation to review every complaint referred to the Commission pursuant to subsection 45.41(1) at least so far as to conclude that disposition of the complaint is satisfactory or unsatisfactory. Where there has been such delay in referring a complaint to the Commission that unfairness would result, that would be considered by the Chairman in reaching a conclusion whether the disposition by the RCMP was satisfactory. In that determination the Chairman has discretion. The initiation of a complaint pursuant to section 45.37 is completely within the Chairman's discretion.

Les mots «plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» ont été employés au paragraphe 45.41(1) pour établir une distinction entre la plainte déposée par un plaignant qui est un simple citoyen et dont la plainte est présentée conformément à la procédure prévue au paragraphe 45.35(1), et la plainte portée par le président de la Commission en vertu du paragraphe 45.37(1). Tout plaignant qui prend des mesures en vue de déposer une plainte visée par le paragraphe 45.41(1), que ces mesures soient antérieures ou postérieures à l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1), peut, s'il n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la GRC, renvoyer l'affaire devant la Commission.

La Loi accorde à la Commission et à son président des fonctions et un pouvoir discrétionnaire distincts. Certaines dispositions de la partie VII imposent des fonctions obligatoires à la Commission et à son président. Le paragraphe 45.42(1) oblige le président, et non la Commission, à examiner chacune des plaintes renvoyées devant la Commission conformément au paragraphe 45.41(1) du moins jusqu'au point de décider si le règlement de la plainte est satisfaisant ou non. Lorsque le temps qui s'est écoulé avant que la Commission n'ait été saisie de la plainte causerait une injustice, le président en tiendra compte avant d'en arriver à une conclusion quant à la question de savoir si le règlement de la plainte par la GRC était satisfaisant. Pour trancher cette question, le président jouit d'un pouvoir discrétionnaire. L'introduction d'une plainte en vertu de l'article 45.37 relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du président.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(3)(b).

Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11.

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 45.32 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 8, s. 16), 45.33 (as enacted *idem*), 45.35 (as enacted *idem*), 45.36 (as enacted *idem*), 45.37(1) (as enacted *idem*), 45.38 (as enacted *idem*), 45.4(d) (as enacted *idem*), 45.41 (as enacted *idem*), 45.42 (as enacted *idem*), 45.43 (as enacted *idem*), 45.44 (as enacted *idem*), 45.45 (as enacted *idem*), 45.46 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Angus v. Sun Alliance Insurance Co., [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1.

CONSIDERED:

R v Secretary of State for Trade and Industry, ex p R, [1989] 1 All ER 647 (Q.B.D.); *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687; (1979), 105 D.L.R. (3d) 609; 79 C.L.L.C. 14,223; 28 N.R. 494

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 12.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 17(3)b).

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), chap. R-10, art. 45.32 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 8, art. 16), 45.33 (édicte, *idem*), 45.35 (édicte, *idem*), 45.36 (édicte, *idem*), 45.37(1) (édicte, *idem*), 45.38 (édicte, *idem*), 45.4d (édicte, *idem*), 45.41 (édicte, *idem*), 45.42 (édicte, *idem*), 45.43 (édicte, *idem*), 45.44 (édicte, *idem*), 45.45 (édicte, *idem*), 45.46 (édicte, *idem*).

Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), chap. I-11.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance, [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R v Secretary of State for Trade and Industry, ex p R, [1989] 1 All ER 647 (Q.B.D.); *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687; (1979), 105 D.L.R. (3d) 609; 79 C.L.L.C. 14,223; 28

(C.A.); *Re Royal Insurance Co. of Canada and Ontario Human Rights Commission et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 797; 21 D.L.R. (4th) 764; 12 C.C.L.I. 297; [1985] I.L.R. 1-1944; 12 O.A.C. 206 (Div. Ct.); *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47; *In re Athlumney Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547; *Sunshine Porcelain Potteries Pty. Ltd. v. Nash*, [1961] A.C. 927 (C.A.); *Quebec (Attorney General) v. Healey*, [1987] 1 S.C.R. 158; (1987), 6 O.A.C. 56; 73 N.R. 288; *Re Dhanota and International Union United Automobile, Aerospace and Agriculture Implement Workers of America (U.A.W.), Local 1285; Sheller-Globe of Canada Ltd., Intervenor* (1983), 42 O.R. (2d) 73; 83 C.L.L.C. 14,052 (Div. Ct.); *Re Commercial Union Assurance et al. and Ontario Human Rights Commission et al.* (1987), 59 O.R. (2d) 481; 38 D.L.R. (4th) 405; 24 Admin. L.R. 11; 87 C.L.L.C. 17,029; 23 O.A.C. 148 (Div. Ct.).

N.R. 494 (C.A.); *Re Royal Insurance Co. of Canada and Ontario Human Rights Commission et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 797; 21 D.L.R. (4th) 764; 12 C.C.L.I. 297; [1985] I.L.R. 1-1944; 12 O.A.C. 206 (C. div.); *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith*, [1933] R.C.S. 47; *In re Athlumney Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547; *Sunshine Porcelain Potteries Pty. Ltd. v. Nash*, [1961] A.C. 927 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Healey*, [1987] 1 R.C.S. 158; (1987), 60 O.A.C. 56; 73 N.R. 288; *Re Dhanota and International Union United Automobile, Aerospace and Agriculture Implement Workers of America (U.A.W.), Local 1285; Sheller-Globe of Canada Ltd., Intervenor* (1983), 42 O.R. (2d) 73; 83 C.L.L.C. 14,052 (C. div.); *Re Commercial Union Assurance et al. and Ontario Human Rights Commission et al.* (1987), 59 O.R. (2d) 481; 38 D.L.R. (4th) 405; 24 Admin. L.R. 11; 87 C.L.L.C. 17,029; 23 O.A.C. 148 (C. div.).

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. V, 1st Sess., 33rd Parl., 34 Eliz. II, 1985, at page 6518. *d*

Coté, Pierre-André *The Interpretation of Legislation in Canada*, Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984.

Craies on Statute Law, 7th ed. S.G.G. Edgar, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1971.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. *e*

Driedger, E. A. "Statutes: Retroactive, Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. B. Rev.* 264.

Halsbury's Laws of England, Vol. 44, 4th ed. London: Butterworths, 1983.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12th ed. P. St. J. Langan, London: Sweet & Maxwell Limited, 1969. *f*

Rawls, John *A Theory of Justice* Cambridge, Massachusetts: Harvard Univ. Press, 1971.

The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), Vol. 31 Title 136 "Statutes" by John M. Edmiston, 3rd ed., 1989 Suppl., Carswell Co. Ltd. *g*

COUNSEL:

Peter A. Downard for RCMP Public Complaints Commission. *h*

Barbara A. McIsaac for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for RCMP Public Complaints Commission. *j*

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. V, 1^{re} Sess., 33^e Lég., 34 Eliz. II, 1985, à la page 6518.

Coté, Pierre-André, *Interprétation des lois*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982.

Craies on Statute Law, 7^e éd., S.G.G. Edgar, Londres: Sweet & Maxwell Limited, 1971.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.

Driedger, E. A., «Statutes: Retroactive, Retrospective Reflections» (1978), 56 *R. du B. can.* 264.

Halsbury's Laws of England, vol. 44, 4^e éd. Londres: Butterworths, 1983.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12^e éd. P. St. J. Langan, Londres: Sweet & Maxwell Limited, 1969.

Rawls, John *A Theory of Justice* Cambridge, Massachusetts: Harvard Univ. Press, 1971.

The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), Vol. 31 Title 136 «Statutes» par John M. Edmiston, 3^e éd., 1989 Suppl., Carswell Co. Ltd.

AVOCATS:

Peter A. Downard pour la Commission des plaintes du public contre la GRC.

Barbara A. McIsaac pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour la Commission des plaintes du public contre la GRC.

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY J.: This matter came on for hearing in Ottawa, Ontario, on September 5, 1989, as a special case stated for the opinion of the Federal Court pursuant to paragraph 17(3)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The matter is brought by agreement between the Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission ("the Commission") and the Attorney General of Canada, who here represents the interests of the RCMP.

A stated case and an agreed statement of facts were filed. The case raises five questions which deal with the jurisdiction of the Commission to consider various complaints under Part VII of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, as amended by S.C. 1986, c. 11 (see R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8). The complaints in question relate to events alleged to have occurred before the proclamation of Part VII of the Act. The main issue raised by four of the questions concerns whether Part VII of the Act is to be given retrospective application and if so, whether there is to be any time specified for events giving rise to complaints that is to be related to dates of adoption or proclamation of the amending Act. The fifth question concerns the discretion, if any, vested in the Commission Chairman or the Commission to decline to deal with a complaint where there is delay in its presentation.

An Overview of the Legislative and Regulatory Regime

The facts which give rise to this application and which are here described are set out in the agreed statement of facts and are further developed, in regard to statutory and regulatory arrangements, in the memoranda of fact and law submitted by counsel for the Commission and for the Attorney General of Canada. The facts and the legislative arrangements may be summarized as follows.

The *Royal Canadian Mounted Police Act*, *supra*, was substantially amended by S.C. 1986, c. 11, which received Royal Assent March 26, 1986.

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

LE JUGE MACKAY: La présente affaire a été entendue à Ottawa (Ontario) le 5 septembre 1989 sous forme de mémoire spécial soumis à la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 17(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, à la suite d'une entente conclue entre la Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada («la Commission») et le Procureur général du Canada, qui représente en l'espèce la GRC.

Un mémoire spécial et un exposé conjoint des faits ont été déposés. Le mémoire soulève cinq questions qui portent sur la compétence de la Commission pour examiner diverses plaintes déposées en vertu de la partie VII de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), chap. R-10, modifiée par S.C. 1986, chap. 11 (voir L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 8). Les plaintes en question se rapportent à des événements qui se seraient produits avant la promulgation de la partie VII de la Loi. Le problème essentiel que posent quatre de ces questions est de savoir si l'on doit donner un effet rétroactif à la partie VII de la Loi et, dans le cas de l'affirmative, si l'on doit fixer une date précise en ce qui concerne les événements à l'origine des plaintes et établir un rapport entre cette date et celle de l'adoption ou de la promulgation de la Loi modificative. La cinquième question concerne le pouvoir discrétionnaire, s'il en est, que possède le président de la Commission ou la Commission de déclarer irrecevable une plainte présentée tardivement.

Vue d'ensemble du régime législatif et réglementaire

Les faits qui sont à l'origine de la présente demande et qui sont relatés ici sont articulés dans l'exposé conjoint des faits et sont expliqués plus en détail, pour ce qui est des dispositions législatives et réglementaires, dans l'exposé des faits et du droit soumis par l'avocat de la Commission et par l'avocate du procureur général du Canada. Les faits et les dispositions législatives peuvent se résumer en quelques mots.

La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, précitée, a été considérablement modifiée par S.C. 1986, chap. 11, qui a reçu la sanction royale le 26

The amendments included the addition of Parts VI and VII to the Act. Part VI of the Act, establishing the Commission as a body separate from the RCMP, was proclaimed effective on December 18, 1986. Part VII, which was proclaimed in force September 30, 1988, provides in some detail for statutory procedures for the RCMP and for the Commission to deal with complaints by members of the public concerning the conduct, in the performance of any duty or authorized function, by a member of the police force or any person employed under the Act.

A member of the public may initiate a complaint by presenting it to the Commission, to any person appointed or employed under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, or to a provincial official responsible for receipt of complaints by the public against police (subsection 45.35(1)). In addition, the Commission Chairman may initiate a complaint (subsection 45.37(1)). However initiated, all complaints are to be reported to the Commissioner of the RCMP who is responsible for dealing with each complaint, by way of informal disposition, by declining to investigate or by investigating it, and for informing the complainant and the person complained about of the disposition of the matter (subsections 45.35(3), (4); 45.36; 45.37(2) to (4); 45.38 to 45.45).

The Commission becomes involved with a complaint in a number of ways, including:

- (a) by a member of the public making a complaint directly to the Commission, pursuant to subsection 45.35(1),
- (b) by the Commission Chairman initiating a complaint pursuant to subsection 45.37(1); or
- (c) pursuant to subsection 45.41(1), upon written referral of a complaint to the Commission by a complainant who is not satisfied
 - (i) with the action taken on the complaint by the RCMP, or
 - (ii) with a direction made by the Commissioner of the RCMP pursuant to subsection 45.36(5) declining to investigate the complaint.

Le 18 décembre 1986. La Loi a notamment été modifiée par l'adjonction des parties VI et VII. La partie VI de la Loi, qui constitue la Commission en tant qu'organisme distinct de la GRC, est entrée en vigueur le 18 décembre 1986. La partie VII, qui est entrée en vigueur le 30 septembre 1988, prévoit une procédure légale détaillée que la GRC et la Commission doivent suivre pour statuer sur les plaintes déposées par des membres du public au sujet de la conduite, dans l'exercice de fonctions autorisées, d'un membre de la Gendarmerie ou de toute personne employée sous le régime de la Loi.

Un membre du public peut déposer une plainte en la présentant soit à la Commission, soit à une personne nommée ou employée sous le régime de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, soit à un fonctionnaire provincial compétent pour recevoir des plaintes portées par le public contre la Gendarmerie (paragraphe 45.35(1)). De plus, le président de la Commission peut porter plainte (paragraphe 45.37(1)). De quelque manière qu'elles soient déposées, toutes les plaintes doivent être portées à l'attention du commissaire de la GRC, qui est chargé de statuer sur chaque plainte, soit en la réglant à l'amiable, soit en enquêtant ou en refusant d'enquêter sur la plainte, et qui est par ailleurs tenu d'aviser de la décision le plaignant et la personne dont la conduite fait l'objet de la plainte (paragraphe 45.35(3) et (4); article 45.36; paragraphes 45.37(2) à (4) et articles 45.38 à 45.45).

Il y a plusieurs façons de saisir la Commission d'une plainte:

- a) un membre du public peut déposer une plainte directement auprès de la Commission en vertu du paragraphe 45.35(1);
- b) le président de la Commission peut porter plainte en vertu du paragraphe 45.37(1);
- c) en vertu du paragraphe 45.41(1), le plaignant peut renvoyer par écrit sa plainte devant la Commission s'il n'est pas satisfait, selon le cas:
 - (i) du règlement de sa plainte par la GRC;
 - (ii) de la décision par laquelle le commissaire a refusé, en vertu du paragraphe 45.36(5), d'enquêter sur sa plainte.

A complainant who is dissatisfied with the disposition of a complaint by the RCMP may refer the complaint to the Commission. Upon referral of a complaint, the Commission Chairman is obliged to review the complaint unless he or she has already investigated the complaint or instituted a hearing to inquire into the complaint.

The Commission Chairman also has the power to investigate or institute a hearing to inquire into a complaint, when it is considered to be in the public interest to do so, whether or not the complaint has been investigated by, reported on, or otherwise dealt with by the RCMP (section 45.43). The Act sets out basic procedures for a hearing which is to be public unless the Commission sitting as the inquiry determines otherwise for reasons specified in the Act (sections 45.44 and 45.45).

When the Commission has inquired into a complaint, either after a referral from a disposition by the RCMP or upon the institution of a hearing in the public interest by its own Chairman, the Commission shall make a report and recommendations to the Commissioner of the RCMP and the Solicitor General. The Act does not confer any power on the Commission to issue a binding order or direction (subsections 45.42(3); 45.43(3); 45.45(14)). The Commissioner, after consideration of the report, is required to report to the Commission Chairman and the Minister any further decision to be taken with reference to the complaint. Thereafter, the Commission Chairman shall prepare a final report on the matter and send that to the Minister, the Commissioner and the parties to the complaint (section 45.46).

By mid-February, 1989, a total of 138 complaints had been made or referred to the Commission. Sixty-three of these involved conduct which allegedly occurred before the proclamation of Part VII of the Act, including:

(a) thirty-four concerning conduct which allegedly occurred before September 30, 1988 but on or after December 18, 1986, that is, before the proclamation of Part VII of the Act but on or after the proclamation of Part VI of the Act (these are described for purposes of this special case as "Category 'A' Complaints");

Le plaignant qui n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la GRC peut renvoyer sa plainte devant la Commission. Le président de la Commission est tenu d'examiner la plainte qui est renvoyée devant la Commission, à moins qu'il n'ait déjà enquêté sur la plainte ou convoqué une audience pour enquêter sur la plainte.

Le président de la Commission a également le pouvoir, s'il estime dans l'intérêt public d'agir de la sorte, de tenir une enquête ou de convoquer une audience pour enquêter sur une plainte, que la GRC ait ou non enquêté ou produit un rapport sur une plainte, ou pris quelque autre mesure à cet égard (article 45.43). La Loi établit les règles de base à suivre pour la tenue des audiences, qui sont publiques, à moins que les membres de la Commission qui tiennent l'audience n'ordonnent le huis clos pour des raisons précisées dans la Loi (articles 45.44 et 45.45).

Lorsqu'elle a enquêté sur une plainte, soit à la suite du renvoi d'une décision de la GRC, soit à l'issue d'une audience convoquée dans l'intérêt public par son propre président, la Commission transmet au commissaire de la GRC et au Solliciteur général un rapport dans lequel elle énonce ses recommandations. La Loi ne donne pas à la Commission le pouvoir de rendre des décisions obligatoires (paragraphe 45.42(3); 45.43(3) et 45.45(14)). Après examen du rapport, le commissaire doit aviser le président de la Commission et le ministre de toute mesure additionnelle devant être prise quant à la plainte. Par la suite, le président de la Commission rédige un rapport final sur la question et le transmet au ministre, au commissaire et aux personnes visées par la plainte (article 45.46).

À la mi-février de 1989, le nombre de plaintes qui avaient été présentées ou renvoyées devant la Commission s'élevait à 138. De ce nombre, soixante-trois portaient sur des actes qui auraient été accomplis avant la promulgation de la partie VII de la Loi, y compris:

a) trente-quatre plaintes concernant des actes qui auraient été accomplis avant le 30 septembre 1988 mais après le 18 décembre 1986, c'est-à-dire avant la promulgation de la partie VII de la Loi mais après la promulgation de la partie VI de la Loi (dans le présent mémoire spécial, ces plaintes sont désignées sous le nom de «plaintes de la catégorie "A"»);

(b) two concerning conduct which allegedly occurred prior to December 18, 1986 but on or after March 26, 1986, that is, prior to proclamation of either of Parts VII or VI of the Act, but on or after the date upon which the Act received Royal Assent (referred to as "Category 'B' Complaints");

(c) nine concerning conduct which allegedly occurred prior to March 26, 1986, that is, prior to the proclamation of either of Parts VII or VI of the Act and prior to the date upon which the Act received Royal Assent (referred to as "Category 'C' Complaints"); and

(d) eighteen are complaints which cannot be characterized readily as falling within any of the Category "A", "B" or "C" complaints due to the fact that a specific date for the conduct complained of could not be provided by the complainant or, because the complaint concerned alleged ongoing conduct by members of the RCMP.

It is argued by the Attorney General of Canada that the jurisdiction of the Commission to entertain the Category "A", "B" and "C" complaints is not supported by the legislation, since a decision by the Commission to consider any complaints of this nature would require that Part VII of the Act be applied retrospectively in relation to the conduct or events giving rise to the complaints. The extent of the retrospective application, it is pointed out, would vary for each of the three categories. The Act does not expressly provide for the retrospective application of Part VII.

The Attorney General submits that the Commission has no jurisdiction to deal with complaints involving conduct which occurred prior to September 30, 1988, when Part VII was proclaimed in force. Alternatively, if the Court determines that the amending Act is to have retrospective effect, applying to complaints about conduct alleged to have occurred before that date, that retrospectivity ought not to extend to complaints about conduct which occurred prior to March 26, 1986 when the amending Act received Royal Assent.

The Commission has informed the complainants whose complaints have been referred to it that the

b) deux plaintes concernant des actes qui auraient été accomplis avant le 18 décembre 1986 mais après le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant la promulgation de la partie VI et de la partie VII de la Loi, mais après la date à laquelle la Loi a reçu la sanction royale (désignées sous le nom de «plaintes de la catégorie "B"»);

c) neuf plaintes concernant des actes qui auraient été accomplis avant le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant la promulgation de la partie VI et de la partie VII de la Loi et avant la date à laquelle la Loi a reçu la sanction royale (désignées sous le nom de «plaintes de la catégorie "C"»);

d) dix-huit plaintes qu'on ne peut aisément considérer comme faisant partie des catégories «A», «B» ou «C», en raison du fait que le plaignant n'a pas pu préciser la date de l'acte reproché ou parce que la plainte concernait une conduite continue de la part de membres de la GRC.

Le procureur général du Canada prétend que la loi n'appuie pas la compétence de la Commission pour instruire les plaintes des catégories «A», «B» et «C», étant donné que, pour que la Commission puisse décider d'examiner des plaintes de cette nature, il faudrait appliquer rétroactivement la partie VII de la Loi aux actes ou événements à l'origine des plaintes. La portée de la rétroactivité varierait, souligne-t-on, selon la catégorie concernée. La Loi ne prévoit pas expressément l'application rétroactive de la partie VII.

Le procureur général prétend que la Commission n'a pas compétence pour statuer sur les plaintes portant sur des actes accomplis avant le 30 septembre 1988, date à laquelle la partie VII est entrée en vigueur. À titre subsidiaire, il affirme que si la Cour juge qu'il faut appliquer rétroactivement la Loi modificative aux plaintes portant sur des actes qui auraient été accomplis avant cette date, cette rétroactivité ne devrait pas s'étendre aux plaintes portant sur des actes accomplis avant le 26 mars 1986, date à laquelle la Loi modificative a reçu la sanction royale.

La Commission a informé les plaignants dont les plaintes ont été renvoyées devant elle que la com-

Commission's jurisdiction to deal with their complaints is disputed, since the conduct complained of in each case is alleged to have occurred prior to September 30, 1988. The Commission has taken no further action regarding the complaints pending the Court's opinion in this case.

As illustrations of the complaints in question, counsel provided examples, set out in Schedules A to C of the agreed statement of facts, in summary form without details or reference to personal identification. These are referred to in the agreed statement of facts and in the stated case as complaints "A-1", "A-2" and "A-3" from Schedule A, "B-1" from Schedule B, and "C-1" and "C-2" from Schedule C. The following table classifies by relevant times conduct giving rise to the complaint, the date when the complaint was initiated, the date when it was disposed of under procedures of the RCMP, and when the complaint was brought to the attention of the Commission. The table may illustrate at a glance the variety of time patterns presented by the illustrative examples of complaints and may assist in appreciating the questions raised in the stated case.

pétence de la Commission pour statuer sur leur plainte était contestée, étant donné que, dans chaque cas, les actes reprochés auraient été accomplis avant le 30 septembre 1988. La Commission n'a pas pris d'autre mesure au sujet des plaintes en attendant que la Cour donne son opinion dans la présente affaire.

Pour illustrer les plaintes en question, les avocats ont fourni des exemples, qu'on trouve aux annexes A à C de l'exposé conjoint des faits, sous forme sommaire, sans détail ni identification personnelle. Dans l'exposé conjoint des faits et dans le mémoire spécial, ces plaintes sont désignées comme étant les plaintes «A-1», «A-2» et «A-3» de l'annexe A, «B-1» de l'annexe B, et «C-1» et «C-2» de l'annexe C. Dans le tableau suivant, la conduite à l'origine de la plainte est classée selon la date. On y indique également la date à laquelle la plainte a été déposée, la date de son règlement par la GRC et la date à laquelle elle a été portée à l'attention de la Commission. Le tableau permet de voir d'un coup d'œil les divers scénarios temporels que présentent les exemples de plaintes fournis à titre d'illustration et peut aider à comprendre les questions litigieuses soulevées dans le mémoire spécial.

Illustrative Complaints and Relevant Times

Complaint—Event	Mars. 26/86 Royal Assent	Dec. 18/86 Proclamation Part VI	Sept. 30/88 Proclamation Part VII	Complaint to Commission
	Before Mars. 26/86	Mar. 26/86 to Dec. 18/86	Dec. 18/86 to Sept. 30/88	
A ₁ Conduct alleged	—	—	June 88	—
Complaint initiated	—	—	June 88	—
Complaint disposed of	—	—	—	Dec. 88
A ₂ Conduct alleged	—	—	Mar. 88	—
Complaint initiated	—	—	Mar. 88	—
Complaint disposed of	—	—	May 88	—
A ₃ Conduct alleged	—	—	Aug. 88	—
Complaint initiated	—	—	Sept. 88	—
Complaint disposed of	—	—	—	Feb. 89
B ₁ Conduct alleged	—	Oct. 86	—	—
Complaint initiated	—	—	Jan. Mar. 87	—
Complaint disposed of	—	—	Mar. 87	—
C ₁ Conduct alleged	1981	—	—	—
Complaint initiated	?	?	?	—
Complaint disposed of	—	—	—	Dec. 88
C ₂ Conduct alleged	1985	—	—	—
Complaint initiated	—	—	—	—
Complaint disposed of	—	—	—	—
				Jan. 89 (Initiated)

Exemples de plaintes avec dates pertinentes

Plainte—Acte	26 mars 1986 sanction royale		18 déc. 1986 promulgation partie VI		30 sept. 1988 promulgation partie VII		Commission saisie de la plainte
	avant le 26 mars 1986	entre le 26 mars 1986 et le 18 déc. 1986	entre le 18 déc. 1986 et le 30 sept. 1988	entre le 18 déc. 1986 et le 30 sept. 1988	après le 30 sept. 1988		
A ₁	Acte reproché Dépôt de la plainte Décision	— — —	— — —	juin 1988 juin 1988 —	— — —	— — déc. 1988	— — renvoi déc. 1988
A ₂	Acte reproché Dépôt de la plainte Décision	— — —	— — —	mars 1988 mars 1988 mai 1988	— — —	— — —	— — renvoi déc. 1988
A ₃	Acte reproché Dépôt de la plainte Décision	— — —	— — —	août 1988 sept. 1988 —	— — —	— — fév. 1989	— — renvoi fév. 1989
B ₁	Acte reproché Dépôt de la plainte décision	— — —	oct. 1986 — —	— janv., mars 1987 mars 1987	— — —	— — —	— — renvoi déc. 1988
C ₁	Acte reproché Dépôt de la plainte Décision	1981 ? —	— ? —	— ? —	— — —	— ? déc. 1988	— — renvoi déc. 1988
C ₂	Acte reproché Dépôt de la plainte Décision	1985 — —	— — —	— — —	— — —	— — —	— — janv. 1989 (dépot)

Stated Case

The stated case filed for the opinion of the Court raises five questions. The full text of these is reproduced in the conclusion of these reasons, together with the answers of this Court. At this stage the questions may be summarily paraphrased as follows:

1. Does the Commission have jurisdiction to consider complaints in category A, relating to conduct alleged to have occurred between December 18, 1986 and September 30, 1988, the dates on which by proclamation Parts VI and VII of the Act came into force?
2. Does the Commission have jurisdiction to consider complaints in category B, relating to conduct alleged to have occurred between March 26, 1986, the date on which the amending statute including Parts VI and VII received Royal Assent, and December 18, 1986, the date on which Part VI of the Act was proclaimed in force?
3. Does the Commission have jurisdiction to consider a complaint, e.g. complaint "C₁", relating to conduct alleged to have occurred prior to March 26, 1986, i.e. before the amending stat-

e Mémoire spécial

Le mémoire spécial soumis à la Cour soulève cinq questions. Le texte intégral en est reproduit dans la conclusion des présents motifs, avec les réponses de la Cour. À cette étape-ci, on peut paraphraser sommairement les questions de la façon suivante:

1. La Commission a-t-elle compétence pour examiner les plaintes de la catégorie A, qui se rapportent à des actes qui auraient été accomplis entre le 18 décembre 1986 et le 30 septembre 1988, dates auxquelles les parties VI et VII de la Loi sont entrées en vigueur par proclamation?
2. La Commission a-t-elle compétence pour examiner les plaintes de la catégorie B, qui se rapportent à des actes qui auraient été accomplis entre le 26 mars 1986, date à laquelle la Loi modificative, qui comprend les parties VI et VII, a reçu la sanction royale, et le 18 décembre 1986, date à laquelle la partie VI de la Loi est entrée en vigueur?
3. La Commission a-t-elle compétence pour examiner la plainte «C₁», qui se rapporte à des actes qui auraient été accomplis avant le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant que la Loi modifi-

ute was given Royal Assent, which complaint was apparently initiated before Part VII of the Act was proclaimed in force?

4. Does the Commission have jurisdiction to consider a complaint, e.g. complaint "C₂", relating to conduct alleged to have occurred prior to March 26, 1986, i.e. before the amending statute was given Royal Assent, which complaint was only initiated after Part VII of the Act was proclaimed in force?

5. If the answer to question 3 is "yes" does the Commission have jurisdiction to decline to entertain the complaint, or to decline to investigate the complaint, or decline to hold a public hearing into the complaint if the lapse of time in bringing the complaint to the Commission is likely to prejudice review of the complaint or the person whose conduct has given rise to the complaint?

cative reçoive la sanction royale, et qui a apparemment été déposée avant que la partie VII de la Loi n'entre en vigueur?

4. La Commission a-t-elle compétence pour examiner la plainte «C₂», qui se rapporte à des actes qui auraient été accomplis avant le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant que la Loi modificative reçoive la sanction royale, et qui n'a été déposée qu'après l'entrée en vigueur de la partie VII de la Loi?

5. Si la réponse à la troisième question est affirmative, la Commission a-t-elle compétence pour déclarer la plainte irrecevable ou pour refuser d'enquêter ou de convoquer une audience publique sur la plainte, si le laps de temps écoulé avant que la Commission n'ait été saisie de la plainte risque de nuire à l'examen de la plainte ou de causer un préjudice à la personne dont la conduite est à l'origine de la plainte?

Prior Method for Considering Public Complaints

Before turning to the issues raised by the stated case it is useful to summarize the arrangements for dealing with complaints from the public before the Commission's procedures became effective on September 30, 1988.

Before Part VII of the Act was proclaimed the RCMP had developed procedures for reviewing complaints by members of the public concerning the conduct of members of the force. RCMP Administrative Bulletin AM-740, titled "Public Complaints", issued October 1984 and revised in January 1986 and March 1987, set out those procedures. Complaints from the public which reached the RCMP were dealt with under these procedures, about 1,300 of them in 1986 and some 1,600 in 1987.

Counsel for the Commission and for the Attorney General differed about the statutory or regulatory authority on which these procedures were based, including differences about possible statutory grounds for procedures relating to internal discipline and to public complaints. They differed as well about the significance, if any, of implications of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, a

Façon dont étaient auparavant examinées les plaintes du public

Avant de passer aux points litigieux soulevés par le mémoire spécial, il est utile de résumer les modalités d'examen des plaintes du public qui existaient avant que la procédure de la Commission ne prenne effet le 30 septembre 1988.

Avant la promulgation de la partie VII de la Loi, la GRC avait élaboré des règles d'examen des plaintes déposées par des citoyens au sujet de la conduite de membres de la Gendarmerie. Ces règles sont énoncées dans le bulletin administratif AM-740 de la GRC intitulé «Plaintes portées par le public» qui a été publié en octobre de 1984 et qui a été révisé en janvier de 1986 et en mars de 1987. Au nombre des plaintes provenant du public dont la GRC a été saisie et qui ont été instruites conformément à ces règles, environ 1 300 ont été examinées en 1986 et quelque 1 600 ont été traitées en 1987.

L'avocat de la Commission et l'avocate du procureur général ne s'entendent pas sur l'autorité légale ou réglementaire sur laquelle ces règles étaient fondées, et ils ne sont notamment pas d'accord sur les possibles fondements législatifs des règles relatives à la discipline interne et aux plaintes portées par le public. Ils ne s'entendent pas non plus sur l'importance, s'il en est, des incidences de

statute of general application without reference to the *Royal Canadian Mounted Police Act*, for possible investigation of matters of public complaint about conduct of members of the force. Those differences are not directly germane to the issues here raised. Counsel appeared to be agreed that the RCMP had a process for dealing with public complaints before Part VII was proclaimed, that the amending statute in Parts VI and VII, creating a Public Complaints Commission and a procedure for dealing with public complaints reflected in part the recommendations made in 1976 by the Commission of Inquiry Relating to Public Complaints, Internal Discipline and Grievance Procedures within the Royal Canadian Mounted Police (the "Marin Commission"), and finally, that Part VII did establish new statutory procedures for dealing with public complaints, including, in part, procedures to be followed by the RCMP, as well as by the new Commission in dealing with these complaints.

All of the complaints outlined with the stated case as examples, except complaint "C-2", were initiated by presentation to the RCMP, not to the Commission, before Part VII of the Act was proclaimed and these were dealt with in accord with the RCMP complaints procedures. As noted in the summary table above all were "disposed of", i.e. investigated, if appropriate, or otherwise dealt with and reported on in accord with those procedures. In the cases of complaints "A-2" and "B-1" they were disposed of before, and in the cases of complaints "A-1", "A-3" and "C-1" they were disposed of after, Part VII of the Act was proclaimed. All have since been referred to the Commission by the complainants who were not satisfied with the outcome of RCMP procedures, except complaint "C-2" which is assumed to have been initiated since Part VII was proclaimed.

Issues Raised by the Stated Case

Counsel for the Commission submitted that the stated case gives rise to four issues:

la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), chap. I-11, une loi d'application générale qui n'a aucun rapport avec la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, en ce qui concerne d'éventuelles enquêtes menées sur des sujets de plainte soulevés par le public à l'égard de la conduite de membres de la Gendarmerie. Ces divergences de vues n'ont pas directement rapport avec les questions litigieuses soulevées en l'espèce. Les avocats semblent être d'accord pour dire que la GRC avait une procédure d'examen des plaintes du public avant que la partie VII n'entre en vigueur, que la Loi modificative qui a constitué à ses parties VI et VII une commission des plaintes du public et qui a établi une procédure d'examen des plaintes du public, faisait en partie écho aux recommandations formulées en 1976 par la Commission d'enquête sur les plaintes du public, la discipline interne et le règlement des griefs au sein de la Gendarmerie royale du Canada (la «Commission Marin»), et finalement que la partie VII a effectivement établi une nouvelle procédure légale d'examen des plaintes du public, y compris notamment la procédure à suivre par la GRC ainsi que par la nouvelle commission pour statuer sur les plaintes en question.

À l'exception de la plainte «C-2», toutes les plaintes mentionnées à titre d'exemple dans le mémoire spécial ont été déposées auprès de la GRC, et non de la Commission, avant la promulgation de la partie VII de la Loi, et ont été instruites conformément à la procédure de règlement des plaintes de la GRC. Ainsi qu'il est noté dans le tableau sommaire ci-dessus mentionné, chacune de ces plaintes a fait l'objet d'une «décision», c'est-à-dire que chacune a, au besoin, fait l'objet d'une enquête ou d'une autre mesure, et qu'on a établi un rapport à son sujet conformément à cette procédure. Les plaintes «A-2» et «B-1» ont été tranchées avant la promulgation de la partie VII, et les plaintes «A-1», «A-3» et «C-1» ont été jugées après sa promulgation. Elles ont toutes été depuis lors renvoyées devant la Commission par les plaignants qui n'étaient pas satisfaits de l'issue de la procédure de la GRC, à l'exception de la plainte «C-2», qui est présumée avoir été déposée après la promulgation de la partie VII.

Points litigieux soulevés dans le mémoire spécial

L'avocat de la Commission affirme que le mémoire spécial soulève quatre points litigieux:

1. Retrospectivity—Does Part VII of the Act operate retrospectively with respect to conduct occurring before it came into force?

2. Retrospectivity—If so, does the Commission have jurisdiction pursuant to Part VII of the Act to entertain complaints arising from conduct by the RCMP alleged to have occurred:

- a) between December 18, 1986 and Sept. 30, 1988 (“A-1” to “A-3”)
- b) between March 26, 1986 and Dec. 18, 1986 (“B-1”)
- c) prior to March 26, 1986 (“C-1” and “C-2”)?

Counsel for the Attorney General submitted that if Part VII is to have retrospective effect, to conduct before September 30, 1988, which is disputed, that effect should extend to conduct occurring after March 26, 1986, but not before that.

3. The Interpretation of Subsection 45.41(1) of the Act—Is a person who has made a complaint prior to the coming into force of subsection 45.35(1) “a complainant under subsection 45.35(1)” within the meaning of subsection 45.41(1), both subsections being within Part VII.

Counsel for the Attorney General submits that this issue is simply another manifestation of the main question, whether Part VII is to have retrospective effect.

4. Discretion of the Commission—Does the Commission or the Chairman have authority to decline to investigate or review a referred complaint where the conduct alleged, giving rise to the complaint, occurred some years earlier and proceeding with the case may prejudice persons or the investigation process.

Resolution of these issues depends upon interpretation of the legislation in question, in particular Part VII of the Act. There is no dispute that interpretation depends upon the purposes or objectives of the legislation, in accord with section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides:

1. La rétroactivité—La partie VII de la Loi s'applique-t-elle rétroactivement aux actes accomplis avant son entrée en vigueur?

2. La rétroactivité—Si oui, la Commission a-t-elle compétence en vertu de la partie VII de la Loi pour statuer sur des plaintes découlant d'actes qui auraient été accomplis par la GRC:

- a) entre le 18 décembre 1986 et le 30 septembre 1988 («A-1» à «A-3»);
- b) entre le 26 mars 1986 et le 18 décembre 1986 («B-1»);
- c) avant le 26 mars 1986 («C-1» et «C-2»)?

L'avocate du procureur général prétend que si la partie VII doit avoir un effet rétroactif en ce qui concerne les actes accomplis avant le 30 septembre 1988, ce qu'elle conteste, cet effet ne devrait valoir que pour les actes accomplis après le 26 mars 1986.

3. Interprétation du paragraphe 45.41(1) de la Loi—La personne qui a déposé une plainte avant l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1) est-elle un «plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» au sens du paragraphe 45.41(1), lesquels paragraphes font tous les deux partie de la partie VII?

L'avocate du procureur général du Canada prétend que cette question est simplement une autre façon de formuler la question principale, celle de savoir si la partie VII doit avoir un effet rétroactif.

4. Pouvoir discrétionnaire de la Commission—La Commission ou son président ont-ils le pouvoir de refuser d'enquêter sur une plainte qui a été renvoyée devant eux, ou le pouvoir de la déclarer irrecevable lorsque la conduite reprochée qui serait à l'origine de la plainte remonte à plusieurs années et que procéder à l'examen de l'affaire pourrait causer un préjudice à des personnes ou nuire au déroulement de l'enquête?

La solution à ces questions dépend de l'interprétation de la loi en question, et en particulier de la partie VII de la Loi. Il est constant que l'interprétation d'une loi dépend de ses objets, conformément à l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, qui dispose:

12. Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

It is in the application of this general principle to the situations brought to the attention of the Commission, by referral or initiation of complaints from members of the public, that differences have arisen.

^a C'est sur l'application de ce principe général aux situations qui ont été portées à l'attention de la Commission à la suite du renvoi ou du dépôt de plaintes provenant de membres du public que les avocats sont en désaccord.

1. Retrospective operation of Part VII

1. Application rétroactive de la partie VII

It may be trite to record that questions of retrospective application of the statute arise only in relation to conduct giving rise to complaints, which conduct is alleged to have occurred before proclamation of relevant Parts of the Act or before Royal Assent. There is no question of retrospective application of the legislation to complaints sought to be presented or referred to the Commission before September 30, 1988 when Part VII came into force. In the latter sense the legislation operates only prospectively.

^c Est-il nécessaire de préciser que les questions d'application rétroactive de la loi ne se posent qu'en ce qui concerne les actes qui sont à l'origine des plaintes et qui auraient été accomplis avant la promulgation des parties pertinentes de la Loi ou avant la sanction royale. La question de l'application rétroactive de la loi ne se pose pas en ce qui concerne les plaintes qu'on a tenté de présenter ou de renvoyer devant la Commission avant le 30 septembre 1988, date de l'entrée en vigueur de la partie VII. Dans ce dernier cas, la loi ne dispose que pour l'avenir.

Here the legislation is not explicit about the timing of conduct complained of which was intended to be dealt with by the Commission. In that sense there is no express provision about its retrospective application to conduct alleged to have occurred before Part VII was in force. In such a case, where there is difference about the construction or interpretation of the words of the statute, principles of interpretation including those relating to retrospective operation, may assist in reaching a conclusion about the objectives or purposes of the legislation, and thus in resolving the issues here presented.

^f Dans le cas qui nous occupe, la loi ne précise pas le moment de la conduite reprochée dont on voulait que la Commission tienne compte. En ce sens, il n'existe pas de disposition expresse au sujet de son application rétroactive à des actes qui auraient été accomplis avant l'entrée en vigueur de la partie VII. En pareil cas, lorsqu'il existe une divergence de vues au sujet de l'interprétation des termes de la loi, les principes d'interprétation, dont ceux relatifs à la rétroactivité, peuvent aider à en arriver à une conclusion au sujet des objets de la loi, et à résoudre ainsi les questions litigieuses soulevées en l'espèce.

General principles—retrospective operation of statutes

Principes généraux en matière de rétroactivité des lois

There is no difference between counsel about the general principles for construing statutes in temporal terms. Reference was made to several lead-

^j Il n'y a pas de divergence entre les avocats au sujet des principes généraux relatifs à l'interprétation des lois dans le temps. On a cité plusieurs auteurs éminents qui ont écrit au sujet de l'inter-

ing authors on legislative interpretation.¹ For our purposes it is sufficient to refer to *Halsbury's Laws of England*, Vol. 44 (4th ed., 1983), paragraphs 922 [pages 570-571] and 925 [page 574], which include the following passages:

... The general rule is that all statutes, other than those which are merely declaratory, or which relate only to matters of procedure or of evidence, are *prima facie* prospective, and retrospective effect is not to be given to them unless, by express words or necessary implication, it appears that this was the intention of the legislature. Similarly, the courts will construe a provision as conferring power to act retrospectively only when clear words are used.

... The presumption against retrospection does not apply to legislation concerned merely with matters of procedure or of evidence; on the contrary, provisions of that nature are to be construed as retrospective unless there is a clear indication that such was not the intention of Parliament.

Moreover, it is presumed that procedural statutes are intended to be fully retrospective in their operation, that is to say, are intended to apply not merely to future actions in respect of existing causes, but equally to proceedings instituted before their commencement ... However, a procedural enactment will not be applied retrospectively without plain words if the effect would be to deprive a person of a vested right so that, for example, the right of a plaintiff to continue an action already begun was not affected by a subsequent statute imposing a period of limitation, whilst the applicability to pending proceedings of a provision altering the structure of appeals may depend on whether it increases or reduces rights of appeal.

Provisions introducing new remedies have been classed with provisions as to procedure for the purposes of the rules relating to retrospective effect, so that they are *prima facie* applicable both to proceedings subsequently begun in respect of existing causes of action and to existing proceedings, whether pending before a court of first instance or an appellate tribunal, and provisions suspending remedies are probably to be regarded as procedural in character.

¹ In addition to references to Halsbury, as noted, counsel for the parties referred to the following authors on legislative interpretation:

Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, (1984) pp. 133-135, 140-141; *Craies on Statute Law*, (1971, 7th ed.) pp. 393-395; Driedger, *Construction of Statutes*, (1983, 2nd ed.) p. 223; Driedger, "Statutes: Retroactive, Retrospective Reflections", (1978), 56 *Can Bar Rev.* 264, at p. 275; *The Canadian Encyclopedic Digest* (Ont.) (3rd Ed. 1989 Supp.), Vol. 31, Title 136, "Statutes", by John M. Edmiston p. 109, para. 251; *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, (1976, 12th Ed.), p. 215; Rawls, *A Theory of Justice*, (1971), p. 238.

prétation des lois¹. Il suffira pour nos besoins de citer *Halsbury's Laws of England*, vol. 44 (4^e éd., 1983), paragraphes 922 [pages 570 et 571] et 925 [page 574], où l'on trouve les passages suivants:

a [TRADUCTION] ... Selon la règle générale, toutes les lois, autres que celles qui sont simplement déclaratoires ou qui ne se rapportent qu'à des questions de procédure ou de preuve, ne disposent *prima facie* que pour l'avenir. On ne doit pas leur donner d'effet rétroactif à moins qu'une intention contraire du législateur ne résulte d'une disposition expresse ou ne s'impose comme inéluctable. De même, les tribunaux interprètent une disposition comme conférant le pouvoir d'agir rétroactivement seulement lorsque des termes clairs ont été employés.

c ... La présomption de non-rétroactivité ne s'applique pas aux lois qui s'intéressent simplement à des questions de procédure ou de preuve; au contraire, les dispositions de cette nature doivent être interprétées rétroactivement, à moins qu'il ne ressorte à l'évidence que ce n'était pas l'intention du législateur.

d De plus, on présume que les lois procédurales doivent avoir un effet pleinement rétroactif, c'est-à-dire qu'elles doivent s'appliquer non seulement aux actes futurs à l'égard de causes existantes, mais également aux instances entamées avant leur entrée en vigueur ... Cependant, un texte législatif procédural ne s'appliquera pas rétroactivement sans un libellé clair le prévoyant si cette application aurait pour effet de priver une personne d'un droit acquis de sorte que, par exemple, une loi postérieure imposant un délai de prescription ne porterait pas atteinte au droit d'un demandeur de poursuivre une action déjà engagée, tandis que l'applicabilité à une instance en cours d'une disposition modifiant la structure des appels pourra dépendre de la question de savoir si cette disposition accroît ou diminue les droits d'appel.

e Les dispositions qui créent de nouveaux recours sont considérées comme des dispositions procédurales pour l'application des règles relatives à la rétroactivité, de sorte qu'elles s'appliquent *prima facie* tant aux poursuites introduites ultérieurement à l'égard de droits d'action existants qu'aux poursuites en cours, qu'elles soient pendantes devant un tribunal de première instance ou devant un tribunal d'appel, et les dispositions qui suspendent des recours doivent probablement être considérées comme des dispositions de caractère procédural.

¹ En plus des renvois suivants à Halsbury, les avocats des parties ont cité les auteurs suivants en ce qui concerne l'interprétation des lois:

Côté, *Interprétation des lois*, (1982), p. 144 à 147 et 152 à 154; *Craies on Statute Law*, (1971, 7^e éd.), p. 393 à 395; Driedger, *Construction of Statutes*, (1983, 2^e éd.), p. 223; Driedger, «Statutes: Retroactive, Retrospective Reflections», (1978), 56 *R. du B. can.* 264, à la p. 275; *The Canadian Encyclopedic Digest* (Ont.) (3^e éd., suppl. 1989), vol. 31, Titre 136, «Statutes», par John M. Edmiston p. 109, par. 251; *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, (1976, 12^e éd.), p. 215; Rawls, *A Theory of Justice*, (1971), p. 238.

In relating these general principles to the legislation here in question counsel emphasize different aspects. Thus, while the Attorney General of Canada has taken the position that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction explicitly appears in the terms of the statute or arises by necessary implication, counsel for the Commission has pointed out that there are certain exceptions to that presumption which must be addressed in this case. These relate to what counsel termed procedural retrospectivity, public interest retrospectivity, and implied retrospectivity. The effect of postponement is another matter addressed by counsel.

(i) Procedural Retrospectivity

Counsel for the Commission has submitted, relying in part, on the above-quoted passages from *Halsbury's Laws of England*, that Parts VI and VII of the Act establish only a new procedure for the investigation of public complaints against members of the RCMP, and that procedural legislation, which affects only the means by which rights or duties may come to be enforced and has no effect upon pre-existing substantive rights, is exempt from the common law presumption against retrospectivity. Additional support for this position, the Commission submits, is found in *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, where Mr. Justice La Forest states, at page 262:

The initial propositions recited ... are unexceptionable. There is a presumption that statutes do not operate with retrospective effect. "Procedural" provisions, however, are not subject to the presumption. To the contrary, they are presumed to operate retrospectively ...

Mr. Justice La Forest goes on to comment, however, that "The distinction between substantive and procedural provisions ... is far from clear".

For the Commission it is argued that the RCMP Complaints Procedure antedating the proclamation of Part VII, together with possible public inquiries under the *Inquiries Act*, *supra*, constituted procedures for dealing with complaints from members of the public and that Part VII of the Act, when proclaimed, simply provided for revised procedures. Members of the force or other

Pour rattacher ces principes généraux aux dispositions législatives en l'espèce, les avocats insistent sur différents aspects. Ainsi, alors que le procureur général du Canada adopte le point de vue selon lequel nulle loi ne doit s'interpréter comme ayant un effet rétroactif à moins qu'une telle interprétation ne ressorte clairement du texte de la loi on ne s'impose comme inéluctable, l'avocat de la Commission souligne que cette présomption comporte certaines exceptions dont on doit tenir compte en l'espèce. Celles-ci ont trait à ce que l'avocat a qualifié de rétroactivité procédurale, de rétroactivité fondée sur l'intérêt public et de rétroactivité implicite. L'effet du report est une autre question qui a été abordée par l'avocat.

(i) La rétroactivité procédurale

L'avocat de la Commission prétend, en se fondant en partie sur les passages précités de *Halsbury's Laws of England*, que les parties VI et VII de la Loi établissent seulement une nouvelle procédure d'enquête des plaintes portées par le public contre des membres de la GRC, et que les lois de procédure, qui ne concernent que les moyens par lesquels on peut faire reconnaître des droits ou des obligations et qui n'ont aucune incidence sur les droits matériels préexistants, ne sont pas assujetties à la présomption de non-rétroactivité de la *common law*. La Commission affirme que l'on trouve un appui additionnel pour cette thèse dans l'arrêt *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, dans lequel le juge La Forest déclare, à la page 262:

Les arguments initiaux énumérés ... sont inattaquables. Il existe une présomption que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. Toutefois, les dispositions «procédurales» ne sont pas assujetties à la présomption. Au contraire, elles sont présumées agir rétroactivement ...

Le juge La Forest s'empresse toutefois d'ajouter que «la distinction qui existe entre les dispositions de fond et celles de nature procédurale est loin d'être claire».

L'avocat de la Commission soutient que la procédure de règlement des plaintes de la GRC qui existait avant la promulgation de la partie VII constituait, avec peut-être les enquêtes publiques menées en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, précitée, une procédure d'examen des plaintes provenant de membres du public et que la partie VII de la Loi, une fois promulguée, prévoyait simplement

employees under the *Royal Canadian Mounted Police Act* were subject to possible disciplinary action, or to other criminal or civil proceedings, as a result of investigation of complaints about their conduct. In the perspective of counsel for the Commission, Part VII is characterized as a procedural statute, not one that adversely affects substantive rights, and thus it would be within the recognized exception to the general principle against the retrospective operation of legislation.

For the Attorney General it is submitted that a review of the body of case law concerned with the distinction between statutes which affect only procedure and those which affect substantive rights demonstrates that Part VII of the Act contains substantive provisions which "have the potential of interfering with vested rights, or attaching new consequences to completed acts".

Counsel for the Attorney General argues that the public complaint process under Part VII is substantively different from the process under the RCMP Public Complaints procedure:

The latter did not establish a statutory right to investigation or a statutory procedure for such an investigation by the R.C.M.P., had no provision for an independent public review by anybody such as the Commission, and, in any event, was an administrative procedure only.

Part VII creates a new, mandatory, scheme of internal review and investigation by the R.C.M.P.

The provisions of Part VII introduce a completely new concept of a statutory internal public inquiry and review. The public review process contemplates the holding of formal public hearings and the potential for irreversible harm to an individual's reputation as a result of the process, even if he or she is eventually exonerated of any wrong doing.

(Memorandum of fact and law of the Attorney General of Canada, page 11, paragraphs 37-39.)

The review process by the Commission is described as an external process involving a newly created body which did not exist and there was no comparable role or function in connection with the pre-existing RCMP procedures.

For the Attorney General it is also submitted the Commission, by analogy, may be seen to oper-

une procédure révisée. Les membres de la Gendarmerie et d'autres employés visés par la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* étaient passibles de mesures disciplinaires ou d'autres poursuites pénales ou civiles en raison des enquêtes menées sur les plaintes portées au sujet de leur conduite. Dans l'optique de l'avocat de la Commission, la partie VII est une loi procédurale et non une loi qui porte atteinte à des droits matériels, et elle tomberait donc sous le coup de l'exception reconnue au principe général de la non-rétroactivité des lois.

L'avocate du procureur général prétend qu'il ressort d'un examen de la jurisprudence portant sur la distinction entre les lois qui ne concernent que la procédure et celles qui touchent des droits matériels que la partie VII de la Loi renferme des dispositions de fond qui [TRADUCTION] «risquent de porter atteinte à des droits acquis, ou de rattacher de nouvelles conséquences à des actes déjà accomplis».

L'avocate du procureur général affirme que la procédure de règlement des plaintes prévue à la partie VII est très différente du processus visé par la procédure de règlement des plaintes publiques de la GRC:

[TRADUCTION] Cette dernière n'a pas créé de droit d'origine législative à une enquête ni de procédure légale concernant la tenue d'une telle enquête par la G.R.C.; elle ne prévoyait pas d'examen public indépendant par un organisme comme la Commission et n'était de toute façon qu'une procédure administrative.

La partie VII crée un nouveau système obligatoire d'examen et d'enquête internes par la G.R.C.

Les dispositions de la partie VII introduisent un concept entièrement nouveau d'enquête et d'examen internes publics d'origine législative. Le processus d'examen public prévoit la tenue d'audiences publiques officielles et comporte le risque que la personne visée subisse une atteinte irréparable à sa réputation en raison du processus, même si elle finit par être innocentée de tout acte fautif.

(Exposé des faits et du droit du procureur général du Canada, page 11, paragraphes 37 à 39.)

Le processus de révision de la Commission est qualifié de processus externe dans lequel intervient un organisme nouvellement créé. La procédure antérieure de la GRC ne prévoyait pas de rôle ou de fonction comparables.

L'avocate du procureur général prétend également que, par analogie, on peut considérer que la

ate either as a form of appellate review of the RCMP investigation, or, when the Chairman invokes the public interest, as an external review of first instance. The application of Part VII may ultimately result in the punishment of the person whose conduct is under review. In short, counsel for the Attorney General submits that:

The introduction of Part VII attaches and imposes, "new disabilities" and "new duties". It goes far beyond a mere procedural change to an existing proceeding.

(Memorandum of fact and law, at page 12.)

In support of the Attorney General's submission counsel referred to a number of authorities. In *R v Secretary of State for Trade and Industry, ex p R*, [1989] 1 All ER 647 (Q.B.D.), the Court declined to apply retrospectively, to activities occurring before its enactment, the *Financial Services Act, 1986*, which statute was interpreted to establish an entirely new regime for regulating financial services. In *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.), Mr. Justice Le Dain for the Court of Appeal, declined to apply the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] to circumstances that had occurred and been dealt with before enactment of the Act. In *Re Royal Insurance Co. of Canada and Ontario Human Rights Commission et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 797 (Div. Ct.), the Court similarly declined to apply an amendment to the *Ontario Human Rights Code* with retrospective effect upon a contract concluded prior to the amendment. These cases illustrate situations where the legislation was construed as intended to affect substantive rights, and thus not intended to operate retrospectively.

In *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, (*supra*), Mr. Justice La Forest has held [at page 265] that:

A provision is substantive or procedural for the purposes of retrospective application not according to whether or not it is based upon a legal fiction, but according to whether or not it affects substantive rights.

He then goes on to quote [at page 265] from P.-A. Côté, in *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984); at page 137:

Commission agit soit comme un tribunal d'appel à l'égard de l'enquête menée par la GRC soit, lorsque le président invoque l'intérêt public, comme un tribunal de première instance procédant à une révision externe. L'application de la partie VII peut finalement mener à punir la personne dont la conduite fait l'objet de l'examen. En résumé, l'avocate du procureur général prétent que:

[TRADUCTION] L'introduction de la partie VII impose de «nouvelles incapacités» et de «nouvelles obligations». Il s'agit de beaucoup plus qu'une simple modification procédurale à une instance en cours.

(Exposé des faits et du droit, page 12.)

À l'appui de sa thèse, l'avocate du procureur général a cité plusieurs précédents. Dans l'arrêt *R v Secretary of State for Trade and Industry, ex p R*, [1989] 1 All ER 647 (Q.B.D.), la Cour a refusé d'appliquer rétroactivement la *Financial Services Act, 1986* à des activités qui avaient eu lieu avant son adoption. La Cour a estimé que cette Loi instaurait un régime entièrement nouveau de réglementation des services financiers. Dans l'arrêt *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.), le juge Le Dain de la Cour d'appel a refusé d'appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] à des circonstances qui s'étaient produites et qui avaient été jugées avant l'adoption de la Loi. Dans le jugement *Re Royal Insurance Co. of Canada and Ontario Human Rights Commission et al.* (1985), 51 O.R. (2d) 797 (C. div.), la Cour a également refusé d'appliquer rétroactivement une modification au *Code des droits de la personne* de l'Ontario à un contrat conclu avant la modification. Ces décisions illustrent des situations dans lesquelles la loi a été interprétée comme devant toucher des droits matériels, et comme ne devant donc pas s'appliquer rétroactivement.

Dans l'arrêt *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, (précité), le juge La Forest a statué que [à la page 265]:

Une disposition est considérée de nature procédurale ou de fond aux fins de l'application rétroactive non parce qu'elle est ou non fondée sur une fiction juridique mais parce qu'elle a ou non un effet sur des droits matériels.

Le juge cite [à la page 265] ensuite l'ouvrage de P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (1982), aux pages 149 et 150:

In dealing with questions of temporal application of statutes, the term "procedural" has an important connotation: to determine if the provision will be applied immediately [i.e. to pending cases], "... the question to be considered is not simply whether the enactment is one affecting procedure but whether it affects procedure *only* and does not affect substantial rights of the parties." [Quoting in *DeRoussy v. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514, 516.]

Finally, Mr. Justice La Forest comments, at page 265:

Normally, rules of procedure do not affect the content or existence of an action or defence (or right, obligation, or whatever else is the subject of the legislation), but only the manner of its enforcement or use.

There was no statutory scheme in place for the investigation of complaints prior to the amendments to the Act which established the Commission and its powers to investigate complaints against the RCMP Part VII of the Act, for the first time, imposes a statutory obligation on the RCMP to conduct investigations of complaints against it. Prior to Part VII there existed an internal review procedure whereby when a member of the public complained about the conduct of a member of the RCMP, the complaint was subject to an internal review by the RCMP in accordance with a public complaints review procedure and set out in RCMP Administrative Bulletin AM-740. Complaints were made in the first instance directly to representatives of the RCMP or to provincial or federal law enforcement officials, and once made were reviewed only by the RCMP pursuant to this procedure. As noted earlier, all of the complaints described in Schedules "A" to "C", with the exception of complaint "C-2", were made in the first instance in this manner, and were dealt with pursuant to the RCMP complaints procedure.

I am of the opinion that the provisions introduced by Part VII of the Act go beyond a mere procedural change to the previously existing arrangements. I understand the test for whether a provision is substantive or procedural, as set out in *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, to be expressed in the following question: Does the provision affect substantive rights? It is not enough to ask whether the provisions are provisions which affect procedure—one must ask

Lorsqu'il est question de l'application des lois dans le temps, le terme «procédure» est employé dans un sens tout à fait particulier: pour savoir si une disposition est d'application immédiate [c.-à-d. aux affaires en cours] «... il faut décider non seulement si le texte touche la procédure, mais s'il ne touche *que* la procédure, sans toucher le fond du droit des parties». [Citant *De Roussy c. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514, 516 (traduction).]

Finalement, le juge La Forest fait observer, aux pages 265 et 266:

Normalement, les règles de procédure n'ont pas d'effet sur le contenu ou sur l'existence d'une action ou d'un moyen de défense (ou d'un droit, d'une obligation ou de quelque autre objet de la loi), mais seulement sur la manière de l'appliquer ou de l'utiliser.

Il n'existait pas de mécanisme législatif d'enquête au sujet des plaintes avant que soient adoptées les modifications par lesquelles la Commission a été constituée et s'est vu accorder le pouvoir de faire enquête sur les plaintes portées contre la GRC. Pour la première fois, la partie VII de la Loi oblige légalement la GRC à mener des enquêtes sur les plaintes dont elle fait l'objet. Avant l'adoption de la partie VII, il existait une procédure d'examen interne qui prévoyait que lorsqu'un citoyen se plaignait de la conduite d'un membre de la GRC, sa plainte faisait l'objet d'un examen interne au sein de la GRC conformément à la procédure d'examen des plaintes du public énoncée dans le bulletin administratif AM-740 de la GRC. Les plaintes étaient en premier lieu présentées directement à des représentants de la GRC ou des agents provinciaux ou fédéraux chargés de l'application de la loi, et, une fois présentées, elles n'étaient examinées que par la GRC conformément à cette procédure. Comme nous l'avons déjà signalé, à l'exception de la plainte «C-2», toutes les plaintes mentionnées aux annexes «A» à «C» ont d'abord été présentées de cette façon et ont été examinées conformément à la procédure de règlement des plaintes de la GRC.

Je suis d'avis que les dispositions introduites par la partie VII de la Loi constituent plus qu'une simple modification procédurale aux modalités préexistantes. Si j'ai bien compris, le critère posé dans l'arrêt *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance* pour savoir si une disposition est une disposition de fond ou une disposition procédurale est exprimé par la question suivante: la disposition touche-t-elle des droits matériels? Il ne suffit pas de se demander si les dispositions touchent la

whether they affect procedure only and do not affect substantive rights of the parties.

In this case, it is clear that the provisions introduced in Part VII affect procedural rights. Beyond those, however, other rights of the parties are also affected. The former RCMP complaints procedure contained no provision for an independent public review, such as that now set out in Part VII to be carried out by the Commission, a body external to the RCMP itself. As counsel for the Attorney General has pointed out, the review process by the Commission, as set out in Part VII, is an external process involving a newly created body which had no role or function in connection with the former RCMP complaints procedure. This is a change which has an effect on the content or existence of a right. It creates a new right to external, public review of RCMP conduct, and for most complaints it will extend the time taken for consideration of complaints, it may involve hearings, generally in public, and until matters are finally disposed of the uncertainties attendant on the process will be extended.

Consequently, I am not persuaded, despite submissions of counsel for the Commission, that Parts VI and VII of the Act establish only a new procedure for the investigation of public complaints against members of the RCMP. The exemption from the general presumption against retrospectivity afforded procedural legislation does not, therefore, assist greatly in construing the intent and purposes of the legislation here in question.

(ii) Retrospectivity and the Public Interest

The Commission submits that Parts VI and VII of the Act have been enacted (a) to prevent any appearance of injustice which might arise when the RCMP itself functions as both the supervisor of members and the final arbiter for complaints about their conduct, and (b) to protect the public and the RCMP from the risks of any such apprehension of or actual bias, thus maintaining public confidence in the integrity of the police force.

procédure; on doit se demander si elles ne touchent que la procédure sans toucher le fond du droit des parties.

a En l'espèce, il est évident que les dispositions introduites par la partie VII touchent des droits procéduraux. Mais elles touchent aussi d'autres droits des parties. L'ancienne procédure de règlement des plaintes de la GRC ne prévoyait pas d'examen public indépendant comme celui auquel la Commission, qui est un organisme distinct de la GRC, doit procéder aux termes de la partie VII. Comme l'avocate du procureur général l'a souligné, la procédure d'examen de la Commission prévue par la partie VII est une procédure externe dans laquelle intervient un organisme nouvellement créé qui ne jouait aucun rôle et n'exerçait aucune fonction relativement à l'ancienne procédure de règlement des plaintes de la GRC. Il s'agit d'une modification qui a un effet sur le contenu ou sur l'existence d'un droit. Elle crée un nouveau droit à un examen public externe de la conduite de la GRC et, pour la plupart des plaintes, elle allongera le temps consacré à l'examen des plaintes, elle peut comporter la tenue d'audiences, généralement publiques, et, en attendant que la question soit tranchée définitivement, les incertitudes inhérentes au processus seront accrues.

f En conséquence, je ne suis pas persuadé, malgré les prétentions de l'avocat de la Commission, que les parties VI et VII de la Loi établissent seulement une nouvelle procédure d'enquête des plaintes portées par le public contre des membres de la GRC. L'exception à l'application de la présomption générale de non rétroactivité qui existe dans le cas des lois procédurales n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'interpréter les objets de dispositions législatives dont il est question en l'espèce.

(ii) La rétroactivité et l'intérêt public

La Commission prétend que les parties VI et VII de la Loi ont été édictées *a*) pour éviter toute apparence d'injustice qui pourrait être créée lorsque la GRC agit elle-même à la fois comme surveillante de ses membres et comme arbitre final des plaintes portées au sujet de leur conduite, et *b*) pour protéger le public et la GRC des risques de cette partialité réelle ou appréhendée, et pour maintenir ainsi la confiance du public dans l'inté-

Counsel for the Commission argues, in relation to this submission, that where the dominant purpose of legislation is to advance the public interest rather than to punish or prejudice individuals, the legislation may be retrospectively applied. In support of this argument counsel has referred to several cases, among them the decision of the Supreme Court of Canada in *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47, at page 53, where Mr. Justice Lamont stated the principle as follows, quoting from *Craies on Statute Law*, 3rd ed., at page 336:

If a statute is passed for the purpose of protecting the public against some evil or abuse, it will be allowed to operate retrospectively, although by such operation it will deprive some person or persons of a vested right.

Counsel for the Commission points out that "public interest retrospectivity" has more recently been addressed by the Supreme Court of Canada in *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, a case which dealt, in part, with whether or not action taken by the Alberta Securities Commission under a "new" *Securities Act* attracted the presumption against the retrospectivity of statutes. In *Brosseau*, Madame Justice L'Heureux-Dubé quoted, at page 318, from Driedger, *Construction of Statutes* (1983, 2nd ed.):

... there are three kinds of statutes that can properly be said to be retrospective, but there is only one that attracts the presumption. First, there are the statutes that attach benevolent consequences to a prior event; they do not attract the presumption. Second, there are those that attach prejudicial consequences to a prior event; they attract the presumption. Third, there are those that impose a penalty on a person who is described by reference to a prior event, but the penalty is not intended as further punishment for the event; these do not attract the presumption.

It is this third kind of statute that the Commission argues is of relevance to this case, for as Madame Justice L'Heureux-Dubé points out in *Brosseau* (at page 319):

A sub-category of the third type of statute described by Driedger is enactments which may impose a penalty on a person related to a past event, so long as the goal of the penalty is not to punish the person in question, but to protect the public.

This point is summarized, she says [at page 320], by Driedger in "Statutes: Retroactive, Retrospec-

grité de la Gendarmerie. L'avocat de la Commission soutient, en ce qui concerne cette prétention, que lorsque l'objet primordial de la loi est de promouvoir l'intérêt public plutôt que de punir des individus ou de leur causer un préjudice, la loi peut être appliquée rétroactivement. À l'appui de cette prétention, l'avocat a cité plusieurs décisions, dont l'arrêt *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith* de la Cour suprême du Canada, [1933] R.C.S. 47, à la page 53, dans lequel le juge Lamont a énoncé le principe dans les termes suivants en citant *Craies on Statute Law*, 3^e éd., à la page 336:

[TRADUCTION] Si une loi est adoptée dans le but de protéger le public contre un mal ou un abus, on lui permettra de s'appliquer rétroactivement, même si cela a pour effet de priver une ou plusieurs personnes d'un droit acquis.

L'avocat de la Commission souligne que la Cour suprême du Canada s'est penchée plus récemment sur la «rétroactivité fondée sur l'intérêt public» dans l'arrêt *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301. Cette affaire portait en partie sur la question de savoir si une mesure prise par l'Alberta Securities Commission en vertu d'une «nouvelle» *Securities Act* donnait lieu à la présomption de non-rétroactivité des lois. Dans l'arrêt *Brosseau*, le juge L'Heureux-Dubé cite, à la page 318, les propos suivants de Driedger dans *Construction of Statutes* (1983, 2^e éd.):

[TRADUCTION] ... il y a trois sortes de lois que l'on peut, à proprement parler, qualifier de rétroactives, mais il n'y en a qu'une qui donne lieu à la présomption. Premièrement, il y a les lois qui rattachent des conséquences bienfaisantes à un événement antérieur; elles ne donnent pas lieu à la présomption. Deuxièmement, il y a celles qui rattachent des conséquences préjudiciables à un événement antérieur; elles donnent lieu à la présomption. Troisièmement, il y a celles qui imposent une peine à une personne qui est décrite par rapport à un événement antérieur, mais la peine n'est pas destinée à constituer une autre punition pour l'événement; elles ne donnent pas lieu à la présomption.

La Commission prétend que c'est cette troisième catégorie de lois qui est pertinente en l'espèce, car comme le juge L'Heureux-Dubé le souligne dans l'arrêt *Brosseau* (à la page 319):

Une sous-catégorie du troisième type de lois décrit par Driedger est composée des textes législatifs qui peuvent imposer à une personne une peine liée à un événement passé en autant que le but de la peine n'est pas de punir la personne en question mais de protéger le public.

Elle signale [à la page 320] que Driedger résume la question dans «Statutes: Retroactive, Retrospec-

tive Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at page 275:

In the end, resort must be had to the object of the statute. If the intent is to punish or penalize a person for having done what he did, the presumption applies, because a new consequence is attached to a prior event. But if the new punishment or penalty is intended to protect the public, the presumption does not apply.

Madame Justice L'Heureux-Dubé concluded [at page 321], in *Brosseau*, that since the provisions there in question were designed to disqualify from trading in securities those persons whom the Commission found to have committed acts which called into question their business integrity, a measure designed to protect the public, rather than one designed for punishment, the presumption against the retrospective effect of statutes was rebutted. Counsel for the Commission would have me conclude, similarly, that since the provisions in Part VII are designed to protect the public, the presumption does not apply.

Counsel for the Attorney General concedes that, as a general proposition, the Courts have recognized that when legislation has as its dominant objective the advancement of a public purpose, a retrospective application may be implied. Counsel has submitted, however, that:

... such a retrospective application cannot be applied to the prejudice of vested rights or interests. The mere fact that legislation is remedial is not sufficient to rebut the presumption against retrospectivity.

(Memorandum of fact and law of the Attorney General of Canada, page 13.)

Moreover, counsel for the Attorney General argues that *Brosseau* is not applicable to the case before me, since, it is submitted, Part VII does not have as its dominant purpose protection of the public. "A mere public interest", it is argued, "without the element of protection is insufficient".

What are the "vested rights" here affected by the legislation? It is suggested that members of the force or employees under the Act against whose conduct there is a complaint from a member of the public, have an interest in the disposition of that complaint under a particular administrative procedure, the RCMP Public Complaints procedures,

tive Reflections" (1978), 56 *R. du B. can.* 264, à la page 275:

[TRADUCTION] Finalement, il faut se tourner vers l'objet de la loi. Si l'intention est de punir ou de pénaliser une personne pour ce qu'elle a fait, la présomption joue, parce qu'une nouvelle conséquence se rattache à un événement antérieur. Toutefois, si la nouvelle punition ou peine est destinée à protéger le public, la présomption ne joue pas.

Le juge L'Heureux-Dubé a conclu [à la page 321], dans l'arrêt *Brosseau*, qu'étant donné que les dispositions en question dans cette affaire étaient destinées à empêcher les personnes jugées coupables par la Commission d'avoir accompli des actes mettant en doute leur intégrité commerciale, d'effectuer des opérations relatives à des valeurs mobilières et qu'il s'agissait d'une mesure destinée à protéger le public plutôt que d'une mesure destinée à infliger une peine, la présomption de non-rétroactivité de la loi était réfutée. L'avocat de la Commission me demande pareillement de conclure que comme les dispositions de la partie VII sont destinées à protéger le public, la présomption ne joue pas.

L'avocate du procureur général admet qu'en principe, les tribunaux reconnaissent que lorsque l'objectif primordial de la loi est de favoriser un objet public, on peut en déduire l'existence d'un effet rétroactif. L'avocate a toutefois prétendu que;

[TRADUCTION] ... cette rétroactivité ne saurait s'appliquer au détriment de droits ou d'intérêts acquis. Le simple fait qu'une loi est réparatrice ne suffit pas à réfuter la présomption de non-rétroactivité.

(Exposé des faits et du droit du procureur général du Canada, page 13.)

De plus, l'avocate du procureur général affirme que l'arrêt *Brosseau* ne s'applique pas à l'affaire qui m'est soumise, étant donné que, selon elle, la partie VII n'a pas comme objectif primordial la protection du public. Elle soutient que [TRADUCTION] «un simple intérêt public sans élément de protection ne suffit pas».

Quels sont les «droits acquis» qui sont touchés en l'espèce par la Loi? On prétend que les membres de la Gendarmerie ou les employés visés par la Loi dont la conduite fait l'objet d'une plainte de la part d'un citoyen ont un intérêt à ce que leur plainte soit jugée selon une procédure administrative particulière, la procédure de règlement des plaintes du

rather than under the new statutory procedures. Especially is this so where the matter has been disposed of before Part VII was in force, as in complaints A-2 and B-1. It is suggested also that the new statutory process and involvement of the Commission may lead to public exposure if there is a hearing, or to punishment as a result of the involvement of the Commission. On the other hand, I must note that those possible consequences are not more likely as an outcome than scrutiny by the Commission or its Chairman supporting the disposition of the matter already made by the Commissioner of the RCMP. Also, as noted previously, the Commission's authority does not include the imposition of punishment, for its reports can only provide recommendations for action by the Commissioner or the Minister within whose authority remains any final decision on action to be taken.

Further, to the extent that it may be perceived a member complained about has a vested right in a particular investigatory procedure, and I am not persuaded that this is the case, that is surely less significant in the overall context of Parts VI and VII of the Act, than the right of a member of the public, dissatisfied with the outcome of a complaint as a result of internal RCMP processes, to have the matter reviewed by an independent Commission.

Notwithstanding the arguments raised to the contrary, I am impressed by the relevance here of Madame Justice L'Heureux-Dubé's decision in *Brosseau*. I do not accept that in this case retrospective application to conduct occurring before proclamation of Part VII would seriously prejudice vested rights or interests. Even if vested rights or interests are affected, as counsel for the Commission has replied, the principle of public interest retrospectivity operates as an exception to the principle that legislation is not retrospectively applied. This principle is stated clearly in the previously quoted passage from *Craies on Statute Law*; notwithstanding that the retrospective operation of a statute will "deprive some person or persons of a vested right", the statute will be allowed to operate retrospectively where the stat-

public de la GRC, plutôt que selon la nouvelle procédure prévue par la Loi. Cela est particulièrement vrai lorsque l'affaire a été décidée avant l'entrée en vigueur de la partie VII, comme dans les cas des plaintes A-2 et B-1. On prétend également que la nouvelle procédure législative et l'intervention de la Commission peuvent donner lieu à un étalage public si une audience a lieu, ou à l'application d'une peine, en raison de l'intervention de la Commission. D'autre part, je suis forcé de constater que ces conséquences éventuelles risquent autant de se produire lorsque, à la suite d'un examen minutieux, la Commission ou son président confirment la décision déjà rendue au sujet de l'affaire par le commissaire de la GRC. Par ailleurs, comme je l'ai déjà fait remarquer, la Commission n'a pas le pouvoir d'infliger des peines, étant donné qu'elle ne peut, dans ses rapports, que recommander des mesures au commissaire ou au ministre, à qui revient toute décision finale quant aux mesures à prendre.

Qui plus est, dans la mesure où l'on peut concevoir que le membre qui fait l'objet d'une plainte a un droit acquis à une procédure d'enquête particulière—et je ne suis pas persuadé que c'est le cas—ce droit est certainement moins important, dans le contexte général des parties VI et VII de la Loi, que le droit du citoyen qui n'est pas satisfait du règlement de sa plainte à l'issue du processus interne de la GRC, de faire examiner la question par une commission indépendante.

Malgré les arguments contraires qui ont été invoqués, je suis impressionné par la pertinence au cas qui nous occupe de la décision du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Brosseau*. Je ne suis pas convaincu qu'en l'espèce, une application rétroactive à des actes accomplis avant la promulgation de la partie VII porterait gravement atteinte à des droits acquis. Même si, comme l'avocat de la Commission l'a rétorqué, des droits ou des intérêts acquis sont touchés, le principe de la rétroactivité fondée sur l'intérêt public constitue une exception au principe de la non-rétroactivité des lois. Ce principe est clairement affirmé dans le passage précité de *Craies on Statute Law*; même si l'application rétroactive de la loi a pour effet de [TRADUCTION] «priver une ou plusieurs personnes d'un droit acquis», on permettra à la loi de s'appliquer

ute is passed "for the purpose of protecting the public against some evil or abuse".

Nevertheless, the submission of counsel for the Attorney General that Part VII does not have as its dominant purpose protection of the public requires careful scrutiny. It need hardly be reiterated that the provisions in Part VII must be intended to protect the public in order that the presumption against retrospectivity not apply. What, then, is the object of Part VII?

The Commission submits that Parts VI and VII of the Act have been enacted with two objectives: to prevent any appearance of injustice which might arise when the RCMP itself functions as both the supervisor and the final arbiter for complaints, and to protect the public and the RCMP from the risks of any such apprehension of or actual bias. The public has an interest, as does the RCMP itself, the Commission submits, in ensuring that public complaints against the RCMP are seen to be justly assessed by an independent authority. The creation of the Commission, it is submitted, "has thus had as its primary purpose the enhancement of public confidence in the RCMP and the protection of the public".

Counsel referred to the report of the Marin Commission, which is of assistance in providing general understanding of the background circumstances prior to enactment of the legislation. Reference was also made to the Hansard Debates, House of Commons, September 11, 1985, at page 6518, which records the opening of debate on second reading of the Bill [C-65] including Parts VI and VII which amended the *Royal Canadian Mounted Police Act*, when the then Solicitor General of Canada commented:

I see the establishment of the public complaints commission as an amendment of paramount importance. It is a contemporary response to a need for objective, open and fair handling of complaints against RCMP members in a manner which will command public confidence.

I am prepared to conclude that Parts VI and VII in the amendments to the Act were enacted with the primary objective of protecting the public

rétroactivement si elle a été adoptée [TRANSLATION] «dans le but de protéger le public contre un mal ou un abus».

Néanmoins, la prétention de l'avocate du procureur général suivant laquelle la partie VII n'a pas comme objectif primordial la protection du public exige un examen minutieux. Il n'est pas nécessaire de répéter que les dispositions de la partie VII doivent être destinées à protéger le public pour que la présomption de non-rétroactivité ne s'applique pas. En conséquence, quel est l'objet de la partie VII?

La Commission prétend que le législateur poursuivait deux objectifs en adoptant les parties VI et VII de la Loi: empêcher toute apparence d'injustice qui pourrait être créée lorsque la GRC agit elle-même à la fois comme surveillante et comme arbitre final des plaintes, et protéger le public et la GRC des risques de cette partialité réelle ou appréhendée. La Commission prétend que le public a, tout comme la GRC, un intérêt à s'assurer que les plaintes portées par le public contre la GRC soient perçues comme étant évaluées équitablement par une autorité impartiale. La création de la Commission, prétend-on, [TRANSLATION] «avait donc comme principal objectif d'accroître la confiance du public dans la GRC et de protéger le public».

L'avocat a cité le rapport publié par la Commission Marin, qui nous aide à avoir une compréhension générale des circonstances ayant précédé l'adoption des dispositions législatives. On a également cité le compte rendu officiel des débats du 11 septembre 1985 de la Chambre des communes, à la page 6518, où est reproduite la discussion préliminaire en seconde lecture du projet de loi [C-65] comprenant les parties VI et VII qui ont modifié la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Le solliciteur général du Canada de l'époque a fait observer:

Je vois l'établissement de la Commission des plaintes du public comme une modification de première importance. C'est une solution contemporaine à la nécessité de traiter de façon objective, ouverte et juste les plaintes formulées contre des agents de la GRC, solution qui méritera la confiance de la population.

Je suis disposé à conclure que les parties VI et VII des modifications à la Loi ont été adoptées dans le but principal de protéger le public et la

and the RCMP itself from the risk of an apprehension of or actual bias in dealing with complaints about police conduct. Prior to these amendments, the RCMP itself was functioning as the sole arbiter of complaints made against it. The opportunity for independent and open review by the Commission of RCMP disposal of complaints can only enhance confidence of the general public in the force and in its activities.

In my view the dominant objective of Parts VI and VII of the Act is the advancement of a public purpose, the protection of the public. To the extent these amendments may be said to affect vested rights or interests, or to lead to punishment for past conduct, that is subordinate to the dominant objective here, just as it was, in a different context, in *Brosseau*. In light of the dominant purpose here, the protection of the public interest, the presumption against retrospective application of Part VII, to conduct occurring before its proclamation in force, is rebutted.

(iii) Implied Retrospectivity and the Effect of Postponement

Counsel for the parties agreed that legislation may be given retrospective application where that is implicitly intended by Parliament. They differ on whether an implication of that intention can be drawn in this case.

For the Attorney General it is argued that this implication arises if the statute must be so applied in order to give it effect and that retrospective effect is only applicable if it cannot be avoided without doing violence to the language of the enactment. Reliance was placed on *In re Athlumney Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547, per Wright J. at pages 551-552; and upon *Sunshine Porcelain Potteries Pty. Ltd. v. Nash*, [1961] A.C. 927 (C.A.). As I read those cases, however, they do not support so narrow a concept of implied retrospectivity as was suggested by the Attorney General. *In re Athlumney* is a case concerned with application of bankruptcy legislation to a bankruptcy scheme approved by the Court prior to the enactment, and the legislation was treated as

GRC elle-même contre le risque de partialité réelle ou appréhendée dans le traitement des plaintes déposées au sujet de la conduite de la Gendarmerie. Avant ces modifications, c'était la GRC elle-même qui agissait comme seul arbitre des plaintes portées contre elle. La possibilité de faire réviser par la Commission de façon impartiale et ouverte le règlement des plaintes ne peut qu'améliorer la confiance du grand public dans la Gendarmerie et ses activités.

À mon avis, l'objectif primordial des parties VI et VII de la Loi est de favoriser un objectif public, en l'occurrence la protection du public. Dans la mesure où l'on peut considérer que ces modifications touchent des droits ou des intérêts acquis ou amènent à infliger une peine liée à une conduite antérieure, cet aspect est secondaire par rapport à l'objectif primordial qui existe en l'espèce, tout comme il l'était, dans un contexte différent, dans l'arrêt *Brosseau*. Compte tenu de l'objectif primordial poursuivi en l'espèce, à savoir la protection de l'intérêt public, la présomption de non-rétroactivité de la partie VII à l'égard des actes accomplis avant son entrée en vigueur est réfutée.

(iii) Rétroactivité implicite et effet du report

Les avocats des parties conviennent que l'on peut appliquer une loi rétroactivement lorsque cela était implicitement l'intention du législateur. Ils divergent d'opinion sur la question de savoir si l'on peut conclure à l'existence de cette intention en l'espèce.

L'avocate du procureur général prétend que l'on peut déduire l'existence de cette intention implicite si l'on doit appliquer rétroactivement la loi pour lui donner effet et que la rétroactivité ne s'applique que si l'on ne peut l'éviter sans déformer l'énoncé du texte. On a invoqué l'arrêt *In re Athlumney Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547, le juge Wright, aux pages 551 et 552; et l'arrêt *Sunshine Porcelain Potteries Pty. Ltd. v. Nash*, [1961] A.C. 927 (C.A.). Cependant, ces décisions n'appuient pas selon moi une conception aussi étroite de la rétroactivité implicite que celle que propose le procureur général. L'affaire *In re Athlumney* concernait l'application d'une loi de faillite à une proposition concordataire homologuée par le tribunal avant l'adoption de la loi. Le tribunal a estimé

impairing existing rights and obligations. In *Sunshine Porcelain Potteries*, an amendment to workers' compensation legislation was given retrospective effect in relation to employment and the cause of injury both of which occurred prior to the amendment. The presumption against retrospective application was rebutted, and an implied intention that the legislation be given retrospective effect was drawn from the circumstances of the case.

It is by this broader approach to determining the legislative intent, that the authorities relied upon by counsel for the Commission suggest that retrospective application of the legislation may be implied. Thus, the Supreme Court of Canada in *Quebec (Attorney General) v. Healey*, [1987] 1 S.C.R. 158, at pages 177-178; and earlier in *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47, found an implied intention that legislation be applied with retrospective effect, drawing upon the circumstances in which the legislation was passed, its general purposes and the procedures adopted by the statutes in question.

For the Commission it is submitted that Parts VI and VII of the Act were enacted to remedy a perceived evil, being any appearance of unfairness which might arise when the RCMP itself functions as both the supervisor and the final arbiter for public complaints against its members. Such remedial legislation may operate, it was argued, in order to ensure that all cases giving rise to the mischief sought to be remedied are in fact addressed by an impartial and independent review body.

Further, it is submitted that the provisions of Part VII of the Act expressly contemplate the receipt and investigation of complaints by the Commission from the time that Part VII of the Act came into force . . .

(Memorandum of fact and law of the Commission, page 15.)

One factor in the general circumstances relating to the enactment and application of Part VII, not

que la loi portait atteinte à des droits et des obligations existants. Dans l'arrêt *Sunshine Porcelain Potteries*, on a donné un effet rétroactif à une loi d'indemnisation des accidents du travail relativement à un emploi et une cause de blessure qui étaient tous les deux antérieurs à la modification. La présomption de non-rétroactivité a été réfutée, et on a conclu que l'intention de rendre la loi rétroactive ressortait des circonstances de l'affaire.

C'est sur le fondement de cette conception plus large de la recherche de l'intention de législateur que les précédents invoqués par l'avocat de la Commission préconisent que l'on peut conclure, par déduction, à l'application rétroactive de la loi. Ainsi, dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Healey*, [1987] 1 R.C.S. 158, aux pages 177 et 178; et, antérieurement, dans l'arrêt *Acme Village School District (Board of Trustees of) v. Steele-Smith*, [1933] R.C.S. 47, la Cour suprême du Canada a conclu à une intention implicite du législateur d'appliquer la loi rétroactivement, en se fondant sur les circonstances dans lesquelles la loi avait été adoptée, ainsi que sur ses objectifs généraux et sur la procédure adoptée par les lois en question.

L'avocat de la Commission prétend que les parties VI et VII de la Loi ont été adoptées pour remédier à ce que l'on percevait être le mal, à savoir une apparence d'injustice qui pourrait être créée lorsque la GRC agit elle-même à la fois comme surveillant et comme arbitre final à l'égard des plaintes portées par le public contre ses membres. Il soutient que de telles dispositions réparatrices peuvent s'appliquer pour garantir que tous les cas donnant lieu à la situation que l'on voulait réformer font effectivement l'objet d'un examen de la part d'un organisme de révision impartial et indépendant.

Par ailleurs, l'avocat prétend que les dispositions de la partie VII de la Loi prévoient expressément que la Commission ne doit recevoir des plaintes et tenir des enquêtes à leur sujet qu'à compter de l'entrée en vigueur de la partie VII de la Loi . . .

(Exposé des faits et du droit de la Commission, page 15.)

Un des facteurs qui fait partie des circonstances générales entourant l'adoption et l'application de

referred to by counsel in argument, may have relevance. Other parts of the same amending statute were apparently enacted to implement other recommendations of the Report of the Marin Commission. Thus, Part II provided for the creation of the Royal Canadian Mounted Police External Review Committee, and Part III, providing a statutory internal grievance procedure for complaints by members of the RCMP, provides for this External Review Committee to play an important role in the grievance process. That role is somewhat comparable to the role of the Public Complaints Commission as an external body with a reviewing function in relation to public grievances. Parts II and III of the Act also came into force by proclamation, at a date earlier than Part VII. It would seem to me anomalous to conclude that Parliament would have intended an external review of internal grievances and an external review of public complaints, both originating from the same Inquiry's Report and both included in the same amending statute, to be effective at different times.

One other factor, touched upon in argument on behalf of the Commission, arises from the implications of the position of the Attorney General that Part VII should not be applied in the case of a complaint alleging conduct that occurred prior to September 30, 1988. If that were the case, it would be necessary, if public complaints are to be dealt with, that for a considerable time there be two on-going parallel processes for dealing with complaints, one involving the RCMP alone for complaints about conduct occurring before Part VII was in force and the other involving the RCMP and the new Commission where the conduct alleged occurred after that date.

Finally, the Commission argues, in relation to the effect of postponement arising from the time between enactment of Part VII and its coming into force upon proclamation, that even if Part VII were not to apply to conduct antedating enactment, delay in Part VII coming into force ought not to preclude the Commission dealing with complaints about conduct occurring after the date of

la partie VII que les avocats n'ont pas mentionné lors des débats est peut-être pertinent. D'autres parties de la même Loi modificative ont apparemment été édictées pour donner suite à d'autres recommandations du rapport publié par la Commission Marin. Ainsi, la partie II prévoit la création du Comité externe d'examen de la Gendarmerie royale du Canada, et la partie III, qui établit une procédure interne de règlement des griefs dans le cas des plaintes formulées par des membres de la GRC, attribue à ce Comité externe d'examen un rôle important dans la procédure de règlement des griefs. Ce rôle s'apparente quelque peu à celui que joue la Commission des plaintes du public à titre d'organisme externe chargé d'examiner les griefs du public. Les parties II et III de la Loi sont également entrées en vigueur par proclamation, à une date antérieure à celle de la partie VII. Il semblerait anormal de conclure que le législateur aurait voulu que prennent effet à des dates différentes l'examen externe des griefs internes et l'examen externe des plaintes du public, qui proviennent tous les deux du même rapport d'enquête et qui sont tous les deux inclus dans la même Loi modificative.

Un autre facteur que l'avocat de la Commission a abordé dans sa plaidoirie découle de la thèse du procureur général suivant laquelle la partie VII ne devrait pas être appliquée dans le cas d'une plainte portant sur des actes qui auraient été accomplis avant le 30 septembre 1988. Si c'était le cas, il serait nécessaire, pour pouvoir examiner des plaintes du public, que coexistent pendant une période très longue deux processus parallèles d'examen des plaintes: l'un auquel seule la GRC participerait et qui porterait sur les plaintes déposées au sujet d'actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la partie VII, et l'autre, dans lequel la GRC et la nouvelle commission interviendraient, lorsque l'acte reproché aurait été accompli après cette date.

Finalement, la Commission soutient, en ce qui concerne les conséquences du report découlant du temps écoulé entre l'adoption de la partie VII et son entrée en vigueur par proclamation, que même si la partie VII ne devait pas s'appliquer aux actes accomplis avant l'adoption, le temps écoulé avant que la partie VII n'entre en vigueur ne devrait pas empêcher la Commission d'examiner les plaintes

Royal Assent. For the Attorney General it is agreed that if Part VII is to have retrospective effect that should be to March 26, 1986, the date of Royal Assent, but no earlier, for conduct giving rise to a complaint.

The Commission points out that after the date of Royal Assent all persons interested were on notice or could learn of the processes introduced by the amending Act to deal with complaints from the public. They would also be in a position to learn that Parts VI and VII providing these processes could come into force at any time. Complainants would have an expectation that there would be review by an independent body if they were dissatisfied with disposition of their complaints by the RCMP. Those complained about would share a similar expectation.

In my view, the postponement of coming into force of Part VII has no bearing on whether complaints about conduct occurring between the date of Royal Assent and the date of proclamation are within the jurisdiction of the Commission. As I understand it, counsel essentially agreed upon this.

From the general circumstances concerning the enactment and its possible application, from my earlier conclusion that the objective of Parts VI and VII was to provide protection of public interests, and that any effect upon vested rights or interests is subordinate to the public protection intended, I find that Parliament intended, by necessary implication, that the Commission would be concerned with complaints initiated by submission to the Commission, or referred to the Commission, after September 30, 1988 when Part VII came into force, whether the conduct upon which the complaint is based occurred before or after that date.

2. The extent to which Part VII of the Act operates retrospectively

The issue to be determined under this heading is simply, it would appear, "how far back" the retrospective application of Parts VI and VII of the Act may reach. The stated case asks whether the Com-

déposées au sujet d'actes accomplis après la date de la sanction royale. L'avocate du procureur général soutient que si la partie VII doit avoir un effet rétroactif, cet effet devrait remonter au 26 mars 1986, la date de la sanction royale, mais pas plus tôt, pour ce qui est des actes à l'origine d'une plainte.

La Commission souligne qu'après la date de la sanction royale, toutes les personnes intéressées étaient avisées de la procédure introduite par la Loi modificative au sujet de l'examen des plaintes du public ou pouvaient en prendre connaissance. Ces personnes étaient également en mesure d'apprendre que les parties VI et VII établissant cette procédure pouvaient entrer en vigueur à tout moment. Les plaignants pouvaient s'attendre à ce qu'un organisme indépendant procède à un examen s'ils n'étaient pas satisfaits du règlement de la plainte par la GRC. Les personnes faisant l'objet de la plainte pouvaient s'attendre à la même chose.

À mon avis, le report de l'entrée en vigueur de la partie VII n'a rien à voir avec la question de savoir si les plaintes formulées au sujet d'actes accomplis entre la date de la sanction royale et la date de la proclamation relèvent de la compétence de la Commission. Si j'ai bien compris, les avocats s'entendent essentiellement sur ce point.

Eu égard aux circonstances générales entourant l'adoption des dispositions législatives et leur application possible, vu la conclusion à laquelle j'en suis déjà venu suivant laquelle les parties VI et VII avaient pour but de protéger l'intérêt public et que tout effet sur les droits acquis est subordonné à l'intention de protéger le public, j'en viens à la conclusion que le législateur voulait, par déduction nécessaire, que la Commission s'occupe des plaintes déposées ou renvoyées devant elle après le 30 septembre 1988, date à laquelle la partie VII est entrée en vigueur, que les actes à l'origine des plaintes aient été accomplis avant ou après cette date.

2. Portée de la rétroactivité de la partie VII de la Loi

Il semblerait que la question à trancher sous cette rubrique soit simplement celle de savoir «jusqu'où doit-on remonter» dans le passé pour appliquer rétroactivement les parties VI et VII de la

mission has jurisdiction pursuant to Part VII of the Act to entertain complaints arising from conduct by the RCMP alleged to have occurred:

- a) between proclamation of Part VI (December 18, 1986) and proclamation of Part VII (September 30, 1988) (Category "A" complaints);
- b) between March 26, 1986 (Royal Assent) and proclamation of Part VI (December 18, 1986) (Category "B" complaints); and
- c) prior to Royal Assent (March 26, 1986) (Complaints "C-1" and "C-2").

As noted earlier counsel for the Attorney General conceded, during argument, that the retrospective application of Parts VI and VII is an "all-or-nothing proposition" at least in relation to the period between Royal Assent and proclamation of Part VII. In other words, having found that the provisions have a retrospective application, there is no reason to limit retrospective application to a time specified after Royal Assent. Nevertheless, the Attorney General submits that retrospective application ought not to apply to complaints where the conduct alleged occurred before Royal Assent to the amending statute.

In *Halsbury's Laws of England* (4th Ed., Vol. 44) it is stated at page 573, paragraph 924 under the heading "Avoidance of greater degree of retro-spection than necessary":

It is a corollary of the general presumption against retrospection that, even where a statute is clearly intended to be to some extent retrospective, it is not to be construed as having a greater retrospective effect than its language renders necessary.

Counsel for the Commission argued that where retrospective application is in fact recognized it should be limited to the extent necessary to carry out the objects of the legislation. In this case the objects of the legislation, it was urged, are carried out by not imposing any date of occurrence of the conduct that gives rise to a complaint.

I find that having concluded that Parts VI and VII have a retrospective application based on the

Loi. Dans le mémoire spécial, on demande si la Commission a compétence en vertu de la partie VII de la Loi pour statuer sur des plaintes déposées à la suite d'actes que la GRC aurait

a accomplis:

- a) entre la promulgation de la partie VI (le 18 décembre 1986) et la promulgation de la partie VII (le 30 septembre 1988) (plaintes de la catégorie «A»);
- b) entre le 26 mars 1986 (sanction royale) et la promulgation de la partie VI (le 18 décembre 1986) (plaintes de la catégorie «B»);
- c) avant la sanction royale (le 26 mars 1986) (plaintes «C-1» et «C-2»).

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'avocate du procureur général a admis, lors des débats, que l'application rétroactive des parties VI et VII était une [TRADUCTION] «proposition à prendre ou à laisser», du moins en ce qui concerne la période comprise entre la sanction royale et la promulgation de la partie VII. En d'autres termes, ayant conclu que les dispositions s'appliquent rétroactivement, il n'y a aucune raison de limiter l'application rétroactive à une date particulière après la sanction royale. Cependant, le procureur général prétend que l'application rétroactive ne devrait pas valoir dans le cas des plaintes portant sur des actes qui auraient été accomplis avant la sanction royale de la Loi modificative.

Dans *Halsbury's Laws of England* (4^e éd., vol. 44), l'auteur déclare, à la page 573, paragraphe 924, sous la rubrique [TRADUCTION] «De l'importance d'éviter de donner une portée rétroactive plus large que nécessaire»:

[TRADUCTION] En corollaire de la présomption générale de non-rétroactivité, même lorsqu'elle doit manifestement avoir une certaine portée rétroactive, une loi ne doit pas être interprétée comme ayant un effet rétroactif plus grand que ne l'exige son libellé.

L'avocat de la Commission affirme que lorsque la rétroactivité est effectivement reconnue, elle devrait être limitée à ce qui est nécessaire pour réaliser les objets de la loi. En l'espèce, les objets de la loi sont, affirme-t-on, réalisés en n'imposant pas de date précise en ce qui concerne les actes à l'origine de la plainte.

Ayant conclu que les parties VI et VII s'appliquent rétroactivement suivant le principe voulant

principle that the presumption against retrospectivity was rebutted by the provisions' objective of protection of the public, and that this objective or purpose implies an intention that the legislation have retrospective application to all cases which independent review would serve to settle in the manner prescribed by Part VII, it is inappropriate to assign a date to which retrospective application should be limited.

If the intention of Parliament, as I have found it, is to be effective in accordance with section 12 of the *Interpretation Act*, then conduct giving rise to a complaint, which occurred prior to proclamation of Part VII, even prior to March 26, 1986, when the amending statute was formally enacted by Royal Assent, and which is the subject of a complaint made or referred to the Commission, is a matter properly within jurisdiction of the Commission. In the result, Parts VI and VII may be applied retrospectively to all three categories of complaints, "A" through "C" without regard to the date when the conduct giving rise to the complaint is said to have occurred.

3. The interpretation of subsection 45.41(1) of the Act

The issue concerning the interpretation to be given to subsection 45.41(1) contained in Part VII of the Act, arises by reason of the reference in that subsection to subsection 45.35(1). For the Attorney General, it is submitted that this issue is simply another way of considering the question of whether Part VII is to have retrospective application to conduct alleged to have occurred before Part VII was in force, a submission with which I tend to agree. Nevertheless, there was argument addressed to the issue and it is specifically raised as an aspect of three of the questions raised for determination.

Subsection 45.35(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* reads as follows:

45.35 (1) Any member of the public having a complaint concerning the conduct, in the performance of any duty or function under this Act, of any member or other person appointed or employed under the authority of this Act may, whether or not that member of the public is affected by the subject-matter of the complaint, make the complaint to

(a) the Commission;

que la présomption de non-rétroactivité a été réfutée en raison de l'objectif de protection du public visé par les dispositions, et que cet objectif ou objet suppose que le législateur voulait que la loi s'applique rétroactivement à tous les cas qu'un examen indépendant permettrait de régler de la manière prévue par la partie VII, je conclus qu'il n'y a pas lieu de fixer une date à laquelle la rétroactivité devrait être limitée.

Si, comme je l'ai conclu, on doit donner pleinement effet à l'intention du législateur conformément à l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, les actes qui sont à l'origine d'une plainte et qui ont été accomplis avant la promulgation de la partie VII, même avant le 26 mars 1986, lorsque la Loi modificative a été officiellement adoptée par la sanction royale, et qui font l'objet d'une plainte déposée ou renvoyée devant la Commission, sont des questions qui relèvent à juste titre de la compétence de la Commission. En conséquence, les parties VI et VII peuvent être appliquées rétroactivement à chacune des trois catégories de plaintes «A» à «C» sans tenir compte de la date à laquelle l'acte à l'origine de la plainte aurait été accompli.

3. Interprétation du paragraphe 45.41(1) de la Loi

Le débat concernant l'interprétation à donner au paragraphe 45.41(1), qui se trouve à la partie VII de la Loi, s'explique par le fait qu'on y réfère au paragraphe 45.35(1). L'avocate du procureur général prétend qu'il s'agit simplement d'une autre façon d'envisager la question de savoir si la partie VII doit s'appliquer rétroactivement aux actes qui auraient été accomplis avant l'entrée en vigueur de la partie VII. Je suis porté à souscrire à ce raisonnement. Néanmoins, cette question a été débattue et elle est particulièrement soulevée comme constituant un aspect de trois des questions à trancher.

Voici le libellé du paragraphe 45.35(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*:

45.35 (1) Tout membre du public qui a un sujet de plainte concernant la conduite, dans l'exercice de fonctions prévues à la présente loi, d'un membre ou de toute autre personne nommée ou employée sous le régime de celle-ci peut, qu'il en ait ou non subi un préjudice, déposer une plainte auprès soit:

a) de la Commission;

(b) any member or other person appointed or employed under the authority of this Act; or

(c) the provincial authority in the province in which the subject-matter of the complaint arose that is responsible for the receipt and investigation of complaints by the public against police.

Subsection 45.41(1) states:

45.41 (1) A complainant under subsection 45.35(1) who is not satisfied with the disposition of the complaint by the Force or with a direction under subsection 45.36(5) in respect of the complaint may refer the complaint in writing to the Commission for review.

The Commission submits that the phrase "a complainant under subsection 45.35(1) of the Act", as it appears in subsection 45.41(1) of the Act, should include any person who has made a complaint to any of the persons referred to in paragraphs 45.35(1)(a), (b), or (c) of the Act, i.e. who has taken any of the steps there described to initiate a complaint, whether or not the complaint was made before the coming into force of Part VII of the Act. The Commission argues, referring to section 12 of the *Interpretation Act, supra*, that:

This interpretation is warranted ... if it is the opinion of this Honourable Court that Part VII of the Act operates retrospectively so as to apply to complaints arising from conduct alleged to have occurred prior to the coming into force of Part VII, because the language of subsection 45.41(1) contemplates its immediate effect upon proclamation. Further, such an interpretation would be most likely to facilitate the achievement of the purposes of Parts VI and VII.

(Memorandum of fact and law on behalf of the Commission, page 17.)

For the Commission it is urged that where a public complaint was communicated to the RCMP prior to the coming into force of subsection 45.35(1), then when the complaint is brought to the Commission it may deal with the matter as an original complaint under subsection 45.35 of the Act. To hold otherwise, the Commission submits, would be to frustrate the purposes of Parts VI and VII by denying access to the Commission to complainants on the basis that they had taken steps, which were entirely appropriate, to bring their complaints to the attention of the RCMP. The significance of this issue relates to procedures the Commission might adopt in relation to complaints originally presented to the RCMP before Part VII was in force and subsequently referred to the Commission by the complainant.

b) d'un membre ou de toute autre personne nommée ou employée sous le régime de la présente loi;

c) de l'autorité provinciale dans la province d'origine du sujet de plainte, compétente pour recevoir des plaintes et faire enquête.

Le paragraphe 45.41(1) dispose:

45.41 (1) Le plaignant visé au paragraphe 45.35(1) qui n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la Gendarmerie ou de la décision rendue en vertu du paragraphe 45.36(5) à l'égard de sa plainte peut renvoyer par écrit sa plainte devant la Commission pour examen.

La Commission prétend que l'expression «Le plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» qui figure au paragraphe 45.41(1) de la Loi devrait s'entendre en outre de toute personne qui a déposé une plainte auprès de l'une ou l'autre des personnes mentionnées aux alinéas 45.35(1)a), b) ou c) de la Loi, c'est-à-dire qui a pris l'une des mesures qui y sont prévues pour porter plainte, que celle-ci ait été ou non déposée avant l'entrée en vigueur de la partie VII de la Loi. La Commission soutient, en citant l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, précitée, que:

[TRADUCTION] Cette interprétation est justifiée ... si la Cour estime que la partie VII de la Loi a une portée rétroactive de sorte qu'elle s'applique aux plaintes découlant d'actes qui auraient été accomplis avant l'entrée en vigueur de la partie VII, parce que le libellé du paragraphe 45.41(1) prévoit que celui-ci prend effet dès la proclamation. De plus, une telle interprétation offrirait le plus de chances de réaliser les objets des parties VI et VII.

(Exposé des faits et du droit de la Commission, page 17.)

L'avocat de la Commission affirme que dans le cas où une plainte du public a été communiquée à la GRC avant l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1), la Commission peut, lorsqu'elle est saisie de la plainte, examiner la question comme s'il s'agissait d'une plainte initiale présentée en vertu de l'article 45.35 de la Loi. Statuer autrement, prétend la Commission, ferait échec aux objets des parties VI et VII en refusant à des plaignants l'accès à la Commission au motif qu'ils ont pris des mesures, par ailleurs parfaitement légitimes, pour porter leur plainte à l'attention de la GRC. Cette question est importante en ce qui a trait à la procédure que la Commission pourrait suivre à l'égard des plaintes initialement présentées à la GRC avant l'entrée en vigueur de la partie VII et qui ont été par la suite renvoyées devant la Commission par le plaignant.

As noted, counsel for the Attorney General suggested that this issue is really an aspect of the larger issue of the retrospective application of Part VII. Nonetheless, the Attorney General argues:

A complaint under subsection 45.35(1) of the *Act* must logically mean a complaint made in accordance with that subsection and therefore made after September 30, 1988. Any other interpretation does violence to the plain wording of the statute.

and further,

Section 45.41 contemplates the reference of a complaint to the Commission by "a complainant under subsection 45.35(1) who is not satisfied with the disposition of the complaint by the Force or with a direction under subsection 45.36(5) . . .". It is trite to say that a complaint made before the coming into force of Part VII will not have been dealt with in accordance with Part VII . . .

(Memorandum of fact and law of the Attorney General of Canada, page 16.)

Counsel for the Attorney General argues that this interpretation of sections 45.35(1) and 45.41 simply underlines the argument that Part VII should not be applied retrospectively to include complaints about conduct which occurred before Part VII was in force. If that argument were persuasive, one would have to go another step to conclude that a complaint made prior to the coming into force of subsection 45.35(1) and thereafter referred to the Commission by a complainant may not be dealt with by the Commission as an original complaint under subsection 45.35 of the Act. In light of my conclusion about the purposes, and the intention of the Act, that second step would frustrate the purposes of Parts VI and VII.

There is an interpretation of the words "a complainant under subsection 45.35(1)" as used in subsection 45.41(1), not referred to by counsel. That is, that the words are used to distinguish the complainant when the matter is initiated by a member of the public, from the complainant when the matter is initiated by the Chairman of the Commission, a process provided by subsection 45.37(1). That subsection also provides in a case where the Chairman initiates a complaint that "unless the context otherwise requires, a reference hereafter in this Part to a complainant includes a reference to the Commission Chairman". Similar words to those here in question are used in other

Comme nous l'avons fait remarquer, l'avocate du procureur général a lancé l'idée que cette question constitue en réalité un aspect de la question plus large de l'application rétroactive de la partie VII. Malgré tout, le procureur général allègue:

[TRADUCTION] Une plainte déposée en vertu du paragraphe 45.35(1) de la *Loi* doit logiquement s'entendre d'une plainte présentée conformément à ce paragraphe et, partant, d'une plainte présentée après le 30 septembre 1988. Toute autre interprétation fait violence au libellé clair de la loi.

Il ajoute, plus loin:

[TRADUCTION] L'article 45.41 prévoit le renvoi de la plainte devant la Commission par «le plaignant visé au paragraphe 45.35(1) qui n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la Gendarmerie ou de la décision rendue en vertu du paragraphe 45.36(5) . . .» Il va sans dire que la plainte déposée avant l'entrée en vigueur de la partie VII n'aura pas été examinée conformément à la partie VII . . .

(Exposé des faits et du droit du procureur général du Canada, page 16.)

L'avocate du procureur général soutient que cette interprétation du paragraphe 45.35(1) et de l'article 45.41 souligne simplement la prétention que la partie VII ne devrait pas être appliquée rétroactivement de manière à inclure les plaintes portées au sujet d'actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la partie VII. Si cet argument était convaincant, il faudrait franchir une seconde étape pour conclure qu'une plainte présentée avant l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1) et renvoyée par la suite devant la Commission par un plaignant ne peut pas être examinée par la Commission à titre de plainte initiale visée par l'article 45.35 de la Loi. Vu ma conclusion au sujet des objets et de l'intention de la Loi, cette seconde étape ferait échec aux objets des parties VI et VII.

Il y a une interprétation des mots «plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» tels qu'ils sont employés au paragraphe 45.41(1) que les avocats n'ont pas mentionnée. Selon cette interprétation, ces mots sont employés pour établir une distinction entre le cas où le plaignant est un membre du public et la situation dans laquelle c'est le président de la Commission qui est le plaignant et qui porte plainte en vertu du paragraphe 45.37(1). Ce paragraphe prévoit également, dans le cas où le président porte plainte, que «sauf si le contexte s'y oppose, le mot «plaignant», employé ci-après dans la présente partie, s'entend en outre du président de la Commission». Des mots semblables à ceux

subsections: thus, in 45.36(5) and 45.4(d) the words "a complaint under subsection 45.35(1)" are used and in 45.42(2), 45.44(1) and 45.45(15) the words "in the case of a complaint under subsection 45.35(1), the complainant" are used. These uses seem to me to have no reference to the fact that the "complainant" or the "complaint" referred to is one that was made after subsection 45.35(1) came into force. Rather, these uses of the words clearly distinguish a complaint initiated by a complainant who is a member of the public and whose complaint is initiated by the processes described in subsection 45.35(1) from a complaint where the complainant is the Chairman of the Commission acting under subsection 45.37(1).

Having determined already that Parts VI and VII of the *Royal Canadian Mounted Police Act* have a retrospective application, I am of the opinion that the interpretation of the phrase "a complainant under subsection 45.35(1)" as used in subsection 45.41(1) which should be adopted is the one which is the most likely to facilitate the objective of the Act. Thus, any complainant taking the steps to initiate a complaint which that subsection describes, whether those steps be before or after subsection 45.35(1) was in force, may if dissatisfied with RCMP handling of his or her complaint, refer the matter to the Commission. I place reliance, in this regard, on section 12 of the *Interpretation Act*.

All of the sixty-three complainants, whose complaints were said to have been referred to the Commission, here exemplified by those in categories A and B and by complaint C-1, and any others in similar circumstances, will have taken the action described in paragraphs 45.35(1)(b) or (c) prior to the proclamation of Part VII. In my view, each of them qualifies as a "complainant under subsection 45.35(1)" within the meaning of subsection 45.41(1).

I turn, finally, to the last main issue raised by this stated case, that of the Commission's jurisdiction in circumstances of prejudicial delay.

dont il est question en l'espèce sont employés dans d'autres dispositions: ainsi, au paragraphe 45.36(5) et à l'alinéa 45.4d), on emploie les mots «une plainte déposée en vertu du paragraphe 45.35(1)», aux paragraphes 45.42(2) et 45.44(1), on emploie les mots «dans le cas d'une plainte en vertu du paragraphe 45.35(1), au plaignant», et, au paragraphe 45.45(15), «dans le cas d'une plainte en vertu du paragraphe 45.35(1), du plaignant». L'emploi de ces mots semble n'avoir aucun rapport avec le fait que le «plaignant» ou la «plainte» en question concerne une plainte déposée après l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1). L'emploi de ces mots permet de toute évidence d'établir une distinction entre la plainte déposée par un plaignant qui est un membre du public et dont la plainte est présentée conformément à la procédure prévue au paragraphe 45.35(1) et la plainte portée par le président de la Commission en vertu du paragraphe 45.37(1).

Ayant déjà établi que les parties VI et VII de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* s'appliquent rétroactivement, je suis d'avis que l'interprétation à retenir, en ce qui concerne l'expression «Le plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» telle qu'elle est employée au paragraphe 45.41(1), est celle qui offre le plus de chances de faciliter la réalisation des objets de la Loi. Ainsi, tout plaignant qui prend des mesures en vue de déposer une plainte visée par ce paragraphe, que ces mesures soient antérieures ou postérieures à l'entrée en vigueur du paragraphe 45.35(1), peut, s'il n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la GRC, renvoyer l'affaire devant la Commission. Je me fonde, à cet égard, sur l'article 12 de la *Loi d'interprétation*.

La totalité des soixante-trois plaignants, dont les plaintes auraient été renvoyées devant la Commission et dont on trouve un exemple dans les catégories A et B et la plainte C-1 auront, tout comme les autres personnes se trouvant dans une situation semblable, pris la mesure visée aux alinéas 45.35(1)b ou c) avant la promulgation de la partie VII. À mon avis, chacun d'entre eux répond à la définition de «plaignant visé au paragraphe 45.35(1)» au sens du paragraphe 45.41(1).

Je passe, finalement, à la dernière question principale soulevée dans le mémoire spécial, celle de la compétence de la Commission en cas de retard préjudiciable.

4. The jurisdiction of the Commission in circumstances of prejudicial delay

The Commission submits that where discretion is conferred by statute, as it is in this case upon the Commission Chairman, as to whether to investigate or initiate a hearing in respect of a case, the person or body upon whom the discretion has been conferred has implicit jurisdiction to decline to deal with the case if, due to the passage of time, proceeding with the case will prejudice the persons to be affected thereby or the investigation to be conducted. The Attorney General agrees with the Commission's position with respect to this issue.

I have been referred to authorities in support of the position taken by the parties. In *Re Dhanota and International Union United Automobile, Aerospace and Agriculture Implement Workers of America (U.A.W.), Local 1285; Sheller-Globe of Canada Ltd., Intervenor* (1983), 42 O.R. (2d) 73 (Div. Ct.), the Court was called upon to consider whether the *Labour Relations Act* [R.S.O. 1980, c. 228] of Ontario conferred discretion whether to inquire into a complaint through words that provided "the Board may inquire into the complaint of a contravention of this Act". Osler J. concluded that discretion had been conferred by the statute, and said (at page 76):

The board has the right to lay down its own procedure. It decided, in this case, to commence with an investigation of the delay in filing the complaint and the reasons therefor. In so doing, it was exercising the discretion that we have found is given to it under s. 89(4). We see no lack of natural justice or even of fairness in the procedure it adopted and, that being so, this court should not interfere.

I note that under Part VI of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, section 45.33, the RCMP Public Complaints Commission, subject to the Act, may make rules respecting, *inter alia*, "the manner of dealing with matters . . . before the Commission generally" and "the performance of the duties and functions of the Commission under this Act generally".

4. Compétence de la Commission en cas de retard préjudiciable

La Commission prétend que lorsqu'une loi confère un pouvoir discrétionnaire, comme c'est le cas en l'espèce pour le président de la Commission, relativement à l'opportunité de faire enquête ou de convoquer une audience sur une affaire, la personne ou l'organisme à qui le pouvoir discrétionnaire a été conféré a le pouvoir implicite de déclarer la plainte irrecevable si, en raison de l'écoulement du temps, procéder à l'examen de l'affaire causerait un préjudice aux personnes visées par l'affaire ou nuirait au déroulement de l'enquête à mener. Le procureur général se rallie à l'opinion de la Commission sur cette question.

On m'a cité des précédents qui appuient le point de vue adopté par les parties. Dans le jugement *Re Dhanota and International Union United Automobile, Aerospace and Agriculture Implement Workers of America (U.A.W.), Local 1285; Sheller-Globe of Canada Ltd., Intervenor* (1983), 42 O.R. (2d) 73 (C. div.), la Cour était appelée à se demander si la *Loi sur les relations de travail* [L.R.O. 1980, chap. 228] de l'Ontario conférait un pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité de mener une enquête sur une plainte par l'emploi de mots prévoyant que [TRADUCTION] «la Commission peut faire une enquête sur toute plainte d'infraction à la présente Loi». Le juge Osler a conclu que ce pouvoir discrétionnaire avait été conféré par la loi, et a déclaré (à la page 76):

[TRADUCTION] La Commission a le droit d'établir sa propre procédure. Elle a décidé, dans le cas qui nous occupe, de commencer par faire enquête au sujet de la production tardive de la plainte et des raisons de ce retard. Ce faisant, elle exerçait le pouvoir discrétionnaire que, selon notre conclusion, le par. 89(4) lui confère. Nous ne voyons aucun déni de justice naturelle ni même de manquement à l'équité dans la procédure qu'elle a suivie et, dans ces conditions, la cour ne doit pas intervenir.

Je constate que l'article 45.33 de la partie VI de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* accorde à la Commission des plaintes du public contre la GRC le pouvoir, sous réserve des autres dispositions de la Loi, d'établir des règles concernant notamment «de façon générale, l'expédition de ses affaires et des questions dont elle est saisie» et «de façon générale, l'exercice des fonctions que la présente loi lui attribue».

In *Re Commercial Union Assurance et al. and Ontario Human Rights Commission et al.* (1987), 59 O.R. (2d) 481 (Div. Ct.), dealing with provisions of the *Ontario Human Rights Code* [S.O. 1981, c. 53], which provided for reconsideration by the Commission of its earlier decision when requested by a complainant, Mr. Justice Gray found that it was not mandatory, but a matter of discretion for the Commission, that the reconsideration requested be undertaken.

In discussion of this issue counsel tended to consider the discretionary authority of the Commission or of its Chairman to be one and the same thing. In somewhat the same sense the questions raised in the stated case refer to the jurisdiction or discretion of the Commission. My reading of the legislation leads me to conclude that it provides for discrete duties, and discretion, for each of the Commission and its Chairman. I note this particularly in view of section 45.32 of the Act, which provides:

45.32 (1) The Commission shall carry out such functions and duties as are assigned to it by this Act.

(2) The Commission Chairman shall carry out such functions and duties as are assigned to the Commission Chairman by this Act.

Certain sections of Part VII of the Act impose upon the Commission or its Chairman mandatory duties. With respect to complaints initially to the Commission under paragraph 45.35(1)(a), these must be acknowledged (subsection 45.35(2)) and the Commissioner of the RCMP must be notified of every complaint so initiated (subsection 45.35(3)). The Chairman has an obligation under section 45.37 where he initiates a complaint, and where a complaint is referred to the Commission under section 45.41, to notify the Commissioner.

Where complaints are referred to the Commission, under subsection 45.41(1) by a member of the public who is not satisfied with disposition of the complaint by the RCMP, then under section 45.42:

45.42 (1) The Commission Chairman shall review every complaint referred to the Commission pursuant to subsection 45.41(1) or initiated under 45.37(1) unless the Commission Chairman has previously investigated, or instituted a hearing to inquire into, the complaint under section 45.43.

Dans l'affaire *Re Commercial Union Assurance et al. and Ontario Human Rights Commission et al.* (1987), 59 O.R. (2d) 481 (C. div.), qui portait sur des dispositions du *Code des droits de la personne* [L.O. 1981, chap. 53] de l'Ontario permettant à la Commission de réexaminer une décision antérieure à la demande d'un plaignant, le juge Gray a conclu que la Commission n'était pas tenue d'entreprendre le réexamen demandé, mais qu'elle avait toute latitude à cet égard.

En discutant de cette question, les avocats ont eu tendance à considérer le pouvoir discrétionnaire de la Commission et celui de son président comme étant exactement la même chose. Dans à peu près le même ordre d'idées, les questions soulevées dans le mémoire spécial portent sur la compétence ou le pouvoir discrétionnaire de la Commission. Mon interprétation de la loi m'amène à conclure que cette dernière accorde à la Commission et à son président des fonctions et un pouvoir discrétionnaire distincts. Je le constate particulièrement en raison de l'article 45.32 de la Loi, qui dispose:

45.32 (1) La Commission exerce les fonctions que lui attribue la présente loi.

(2) Le président de la Commission exerce les fonctions que lui attribue la présente loi.

Certains articles de la partie VII de la Loi imposent des fonctions obligatoires à la Commission et à son président. En ce qui concerne les plaintes déposées initialement auprès de la Commission en vertu de l'alinéa 45.35(1)a), il doit en être accusé réception (paragraphe 45.35(2)) et elles doivent être portées à l'attention du Commissaire de la GRC (paragraphe 45.35(3)). L'article 45.37 oblige le président à aviser le commissaire lorsqu'il porte plainte et lorsque la plainte est renvoyée devant la Commission en vertu de l'article 45.41.

Lorsque des plaintes sont renvoyées devant la Commission en vertu du paragraphe 45.41(1) par un membre du public qui n'est pas satisfait du règlement de sa plainte par la GRC, l'article 45.42 prévoit que:

45.42 (1) Le président de la Commission examine chacune des plaintes qui sont renvoyées devant la Commission conformément au paragraphe 45.41(1) ou qui sont portées en application du paragraphe 45.37(1), à moins qu'il n'ait déjà fait enquête ou convoqué une audience pour faire enquête en vertu de l'article 45.43.

The balance of section 45.42 provides procedures for the Commission Chairman, after reviewing a complaint, to dispose of it if he or she is satisfied with earlier disposition of the complaint by the RCMP, or if not satisfied with that disposition, to make recommendations to the Commissioner, to request a further investigation by the Commissioner, to investigate the matter further or to institute a hearing to inquire into the complaint.

This section seems to indicate clearly that the Chairman, not the Commission, has an obligation. He or she "shall review every complaint referred to the Commission pursuant to subsection 45.41(1)" at least so far as to conclude that disposition of the complaint by the RCMP is satisfactory, or unsatisfactory. If the latter is the case the Chairman may then request or undertake further steps in relation to the complaint.

Where there has been such delay in referring a complaint to the Commission that its investigation or review would likely be prejudiced, or parties concerned in regard to the complaint would be prejudiced, or any other unfairness would result, that surely would be a factor to be considered by the Chairman in reaching a conclusion whether in all the circumstances, disposition of the complaint by the RCMP is satisfactory. In that determination the Chairman clearly has discretion. For example, if the conduct complained of would be akin to that raising issues of civil liability, statutes of limitations may suggest time periods for considering past conduct. But, if the conduct complained of would be criminal in nature it is relevant to keep in mind that no limitation period would by itself preclude possible prosecution. These considerations, and others may be relevant in a given case in the determination by the Chairman whether he or she is satisfied or dissatisfied with disposition of the complaint by the RCMP.

Finally, it may be trite to add that in relation to the initiation of a complaint pursuant to section 45.37 by the Chairman, there can be no question

Les autres dispositions de l'article 45.42 prescrivent la procédure que doit suivre le président de la Commission pour prendre une décision au sujet de la plainte après l'avoir examinée, s'il est satisfait du règlement de la plainte par la GRC; s'il n'est pas satisfait de ce règlement, il peut soit formuler des recommandations au commissaire, soit demander au commissaire de tenir une enquête plus approfondie sur la plainte, soit tenir une enquête plus approfondie ou convoquer une audience pour enquêter sur la plainte.

Cet article semble indiquer clairement que c'est le président, et non la Commission, qui a une obligation. Il «examine chacune des plaintes qui sont renvoyées devant la Commission conformément au paragraphe 45.41(1)» du moins jusqu'au point de décider si le règlement de la plainte par la Gendarmerie est satisfaisant ou non. Dans ce dernier cas, le président peut ensuite demander que l'on prenne d'autres mesures à l'égard de la plainte ou en prendre lui-même.

Lorsque le temps qui s'est écoulé avant que la plainte soit renvoyée devant la Commission est susceptible de nuire au déroulement de l'enquête ou à l'examen de la plainte ou de causer un préjudice aux personnes visées par la plainte ou de créer toute autre injustice, cela constitue sûrement un facteur dont le président doit tenir compte pour en arriver à une conclusion quant à la question de savoir si, eu égard à toutes les circonstances, le règlement de la plainte par la GRC est satisfaisant. Pour en arriver à cette décision, le président a de toute évidence un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, si la conduite reprochée s'apparente aux questions soulevées en matière de responsabilité civile, les lois de prescription peuvent prescrire des délais pour tenir compte d'actes antérieurs. Mais, si la conduite reprochée est de nature pénale, il convient de se rappeler qu'aucun délai de prescription ne pourrait à lui seul empêcher d'éventuelles poursuites. Ce sont là des considérations qui, avec d'autres facteurs, peuvent être pertinentes dans un cas donné lorsqu'il s'agit pour le président de décider s'il est satisfait ou non du règlement de la plainte par la GRC.

Finalement, il n'est peut-être pas nécessaire d'ajouter qu'en ce qui concerne l'introduction d'une plainte par le président en vertu de l'article

that such a step is completely within the Chairman's discretion.

Conclusion

For the reasons stated, my answers to the questions asked in the stated case distinguish between duties, and discretion, vested in the Commission and in the Commission Chairman. The questions and the answers to them are as follows.

Question 1—Does the Commission, in connection with Part VII of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, as amended by S.C. 1986, c. 11 (the "Act"), have jurisdiction to entertain complaints numbered "A-1", "A-2" and "A-3", respectively, described in Schedule "A" to the attached agreed statement of facts, having regard to the fact that:

- (a) the original conduct complained of in complaints "A-1", "A-2" and "A-3", respectively, allegedly occurred prior to September 30, 1988 but on or after December 18, 1986, that is, prior to the proclamation of Part VII of the Act but on or after the proclamation of Part VI of the Act; and
- (b) the original complaint made by the complainant in each of complaints "A-1", "A-2" and "A-3", respectively, was not made in the first instance at a time when subsection 45.35(1) of the Act was in force.

Answer to Question 1

Yes, the Commission has jurisdiction to consider these complaints if the Commission Chairman decides, pursuant to subsection 45.44(1), to institute a hearing to inquire into these complaints.

Until that decision by the Commission Chairman complaints referred to the Commission are matters for consideration of the Chairman in accord with duties assigned to the Chairman under the Act (sections 45.32(2), 45.41(2)(a) and 45.42).

Question 2—Does the Commission, in connection with Part VII of the Act, have jurisdiction to entertain complaint numbered "B-1" described in Schedule "B" to the attached agreed statement of facts, having regard to the fact that:

- (a) the original conduct complained of in Complaint "B-1" allegedly occurred prior to December 18, 1986 but on or after March 26, 1986, that is, prior to proclamation of either of Parts VII or VI of the Act, but on or after the date upon which the Act received Royal Assent; and
- (b) the original complaint made by the complainant in complaint "B-1" was not made in the first instance at a time when subsection 45.35(1) of the Act was in force.

45.37, il est incontestable que cette mesure relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du président.

Conclusion

Par ces motifs, j'établis une distinction, dans mes réponses aux questions posées dans le mémoire spécial, entre les fonctions et le pouvoir discrétionnaire conférés à la Commission et ceux qui sont attribués au président de la Commission. Voici les questions et les réponses qui leur sont données:

Première question: La Commission a-t-elle, relativement à la partie VII de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), chap. R-10, modifiée par S.C. 1986, chap. 11 (la «Loi»), compétence pour statuer sur les plaintes numérotées «A-1», «A-2» et «A-3» respectivement, qui sont décrites à l'annexe «A» de l'exposé conjoint des faits ci-joint, compte tenu du fait que:

- a) l'acte initial reproché dans les plaintes «A-1», «A-2» et «A-3» respectivement aurait été accompli avant le 30 septembre 1988 mais après le 18 décembre 1986, c'est-à-dire avant la promulgation de la partie VII de la Loi mais après la promulgation de la partie VI de la Loi;
- b) la plainte initiale déposée par le plaignant dans le cas de chacune des plaintes «A-1», «A-2» et «A-3» respectivement, n'a pas été déposée en premier lieu à un moment où le paragraphe 45.35(1) de la Loi était en vigueur.

Réponse à la première question

Oui, la Commission a compétence pour examiner ces plaintes si le président de la Commission décide, en vertu du paragraphe 45.44(1), de convoquer une audience pour enquêter sur ces plaintes.

Jusqu'à ce que le président de la Commission prenne cette décision, les plaintes renvoyées devant la Commission doivent être examinées par le président conformément aux fonctions qui lui sont attribuées par la Loi (paragraphe 45.32(2), al. 45.41(2)a) et art. 45.42).

Deuxième question: La Commission a-t-elle, relativement à la partie VII de la Loi, compétence pour statuer sur la plainte numérotée «B-1» décrite à l'annexe «B» de l'exposé conjoint des faits ci-joint, compte tenu du fait que:

- a) l'acte initial reproché dans la plainte «B-1» aurait été accompli avant le 18 décembre 1986 mais après le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant la promulgation des parties VI et VII de la Loi, mais après la date à laquelle la Loi a reçu la sanction royale;
- b) la plainte initiale déposée par le plaignant dans le cas de la plainte «B-1» n'a pas été présentée en premier lieu à un moment où le paragraphe 45.35(1) de la Loi était en vigueur.

Answer to Question 2

Yes, the Commission has jurisdiction to consider this complaint in the same circumstances as are outlined in the answer to Question 1.

Question 3—Does the Commission, in connection with Part VII of the Act, have jurisdiction to entertain complaint numbered “C-1” as described in Schedule “C” to the attached agreed statement of facts, having regard to the fact that:

- (a) the original conduct complained of in complaint “C-1” allegedly occurred prior to March 26, 1986, that is, prior to the proclamation of either of Parts VII or VI of the Act and prior to the date upon which the Act received Royal Assent; and
- (b) the original complaint made by the complainant in complaint “C-1” was not made in the first instance at a time when subsection 45.35(1) of the Act was in force.

Answer to Question 3

Yes, the Commission has jurisdiction to consider this complaint in the same circumstances as are outlined in the answer to Question 1.

Question 4—Does the Commission, in connection with Part VII of the Act, have jurisdiction to entertain complaint numbered “C-2” as described in Schedule “C” to the attached agreed statement of facts, having regard to the fact that the conduct complained of in complaint “C-2” allegedly occurred prior to March 26, 1986, that is, prior to the proclamation of either of Parts VII or VI of the Act and prior to the date upon which the Act received Royal Assent?

Answer to Question 4

Assuming the complaint was initiated by being made to the Commission in accord with paragraph 45.35(1)(a), then

- (a) the complaint shall be acknowledged (subsection 45.35(2));
- (b) the Commissioner of the RCMP shall be notified of the complaint (subsection 45.35(3)); and
- (c) the Commission may not “entertain” the complaint further unless the Chairman of the Commission, pursuant to subsection 45.44(1), decides to institute a hearing to inquire into this complaint.

Question 5—If the answer to question 3 above is in the affirmative, does the Commission have jurisdiction, in relation to complaint numbered “C-1”:

Réponse à la deuxième question

Oui, la Commission a compétence pour examiner cette plainte dans les mêmes circonstances que celles qui sont précisées dans la réponse à la première question.

Troisième question: La Commission a-t-elle, relativement à la partie VII de la Loi, compétence pour statuer sur la plainte numérotée «C-1» décrite à l'annexe «C» de l'exposé conjoint des faits ci-joint, compte tenu du fait que:

- a) l'acte initial reproché dans la plainte «C-1» aurait été accompli avant le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant la promulgation des parties VI et VII de la Loi et avant la date à laquelle la Loi a reçu la sanction royale;
- b) la plainte initiale déposée par le plaignant dans le cas de la plainte «C-1» n'a pas été présentée en premier lieu à un moment où le paragraphe 45.35(1) de la Loi était en vigueur.

Réponse à la troisième question

Oui, la Commission a compétence pour examiner cette plainte dans les mêmes circonstances que celles qui sont précisées dans la réponse à la première question.

Quatrième question: La Commission a-t-elle, relativement à la partie VII de la Loi, compétence pour statuer sur la plainte numérotée «C-2» décrite à l'annexe «C» de l'exposé conjoint des faits ci-joint, compte tenu du fait que l'acte reproché dans la plainte «C-2» aurait été accompli avant le 26 mars 1986, c'est-à-dire avant promulgation des parties VI et VII de la Loi et avant la date à laquelle la Loi a reçu la sanction royale?

Réponse à la quatrième question

En présumant que la plainte a été déposée auprès de la Commission conformément à l'alinéa 45.35(1)a),

- a) il doit être accusé réception de la plainte (paragraphe 45.35(2));
- b) la plainte doit être portée à l'attention du commissaire de la GRC (paragraphe 45.35(3));
- c) la Commission ne peut pas «instruire» davantage la plainte à moins que le président de la Commission décide, en vertu du paragraphe 45.44(1), de convoquer une audience pour enquêter sur la plainte.

Cinquième question: Si la réponse à la troisième question est affirmative, la Commission a-t-elle, relativement à la plainte numérotée «C-1», compétence:

- (a) to decline to entertain the complaint at all;
- (b) to decline to investigate the complaint; or
- (c) to decline to hold a hearing to inquire into the complaint

if it appears to the Commission that a period of time between the date upon which the conduct complained of is alleged to have occurred and the date upon which complaint numbered "C-1" was referred to the Commission has elapsed which, in the opinion of the Commission, is likely to prejudice the review of complaint numbered "C-1" or the person whose conduct is complained of in complaint numbered "C-1"?

Answer to Question 5

No, the Commission does not have jurisdiction or discretion to make any of the decisions here suggested.

The Chairman of the Commission has preliminary duties under the Act:

- to furnish the Commissioner with a copy of the complaint (paragraph 45.41(2)(a)),
- to review the complaint (subsection 45.42(1)),
- to determine whether he or she is satisfied or dissatisfied with the disposition of the complaint by the RCMP (subsections 45.42(2) and (3)).

In that determination where the delay or lapse of time, from the date of the conduct giving rise to the complaint until the date of referral to the Commission, is likely to prejudice review of the complaint or the parties concerned with the complaint, or is otherwise likely to lead to unfairness, this may be a factor among circumstances considered by the Chairman in his or her decision.

- a) soit pour déclarer la plainte irrecevable;
- b) soit pour refuser de faire enquête sur la plainte;
- c) soit pour refuser de convoquer une audience pour enquêter sur la plainte.

si la Commission estime que le temps écoulé entre la date à laquelle l'acte, reproché aurait été accompli et la date à laquelle la plainte numérotée «C-1» a été renvoyée devant la Commission risque de nuire à l'examen de la plainte numérotée «C-1» ou de causer un préjudice à la personne dont la conduite fait l'objet de plainte numérotée «C-1»?

Réponse à la cinquième question

Non, la Commission n'a ni la compétence ni le pouvoir discrétionnaire de rendre l'une ou l'autre des décisions susmentionnées.

Le président de la Commission doit d'abord, suivant la Loi:

- transmettre une copie de la plainte au commissaire (alinéa 45.41(2)a));
- examiner la plainte (paragraphe 45.42(1));
- établir s'il est satisfait ou non du règlement de la plainte par la GRC (paragraphe 45.42(2) et 3)).

Pour en arriver à cette décision, le président peut notamment tenir compte du fait que le retard ou le temps écoulé entre l'acte à l'origine de la plainte et la date du renvoi devant la Commission risque de nuire à l'examen de la plainte ou de causer un préjudice aux parties concernées par la plainte ou de causer autrement une injustice.

A-76-89

A-76-89

The Minister of Finance of Canada, the Minister of National Health and Welfare of Canada and the Attorney General of Canada (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

Robert James Finlay (*Respondent*) (*Plaintiff*)

and

The Attorney General of Manitoba (*Intervenor*)

INDEXED AS: FINLAY v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.A.—Winnipeg, May 29, 30 and 31; Ottawa, July 6, 1990.

Health and welfare — Canada Assistance Plan (CAP) providing for cost sharing by federal government of provincial social assistance and welfare services — To recover debts due to overpayments, Manitoba reducing payments to persons in need below minimum level of "basic requirements" set by CAP — Legality of payments made by federal Minister of Finance and certificates given by federal Minister of National Health and Welfare to Manitoba pursuant to Canada Assistance Plan, s. 7 in view of Manitoba Social Allowances Act provisions authorizing such reduction — Whether Minister of Finance should be enjoined from making further payments to Manitoba under Plan or federal-provincial agreement thereunder until provincial Act amended to ensure allowances not below minimum basic requirements — Rates of welfare payments set by municipalities — No requirement for Provincial approval — Declaration rates must be established by designated provincial authority.

The *Canada Assistance Plan* (CAP) provides for cost sharing by the federal government of provincial social assistance and welfare services for "persons in need". In 1967, the Minister of National Health and Welfare and the Province of Manitoba entered into an agreement under the CAP with respect to such federal contributions.

In Manitoba, federally cost-shared payments to persons in need were dealt with under two provincial statutes, the *Social Allowances Act* and the *Municipal Act*. Manitoba was the only province not requiring provincial approval of the rates of welfare payments set by municipalities.

The respondent, a resident of Manitoba, qualified for social assistance under the Manitoba Social Assistance Act because of permanent disabilities, including severe epilepsy, which rendered him unable to provide for himself. He received overpayments on three separate occasions, of \$207.70, \$109 and \$796.

Le ministre des Finances du Canada, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social du Canada et le procureur général du Canada (*appelants*) (*défendeurs*)

c.

Robert James Finlay (*intimé*) (*demandeur*)

^b et

Le procureur général du Manitoba (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: FINLAY c. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (C.A.)

^c

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan, J.C.A.—Winnipeg, 29, 30 et 31 mai; Ottawa, 6 juillet 1990.

Santé et bien-être social — Le Régime d'assistance publique du Canada (le Régime) prévoit la participation du gouvernement fédéral aux dépenses engagées par les provinces au titre de l'aide sociale et des services de protection sociale — Pour recouvrer des paiements en trop, le Manitoba ramenait les allocations d'aide sociale versées aux personnes nécessiteuses à un montant inférieur au niveau minimal des «besoins fondamentaux» prévu dans le Régime — Légalité des contributions versées par le ministre fédéral des Finances et des certificats délivrés par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social au Manitoba conformément à l'art. 7 du Régime d'assistance publique du Canada compte tenu du fait que des dispositions de la Loi sur l'aide sociale du Manitoba autorisent de telles retenues — Faut-il enjoindre au ministre des Finances de ne pas verser d'autres contributions au Manitoba conformément au Régime ou à l'accord fédéral-provincial conclu aux termes du Régime tant que la loi provinciale n'aura pas été modifiée pour faire en sorte que les allocations ne tombent pas sous le niveau minimal des besoins fondamentaux? — Fixation des taux d'aide sociale par les municipalités — L'approbation de la province n'est pas requise — Jugement déclarant que les taux doivent être établis par l'autorité provinciale désignée.

^h Le Régime d'assistance publique du Canada (le Régime) prévoit la participation du gouvernement fédéral aux dépenses engagées par les provinces au titre de l'aide sociale et des services de protection sociale fournis aux «personnes nécessiteuses». En 1967, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et la province du Manitoba ont conclu un accord aux termes du Régime au sujet de ces contributions fédérales.

ⁱ Au Manitoba, les contributions relatives au partage des coûts versées par le gouvernement fédéral aux personnes nécessiteuses étaient régies par deux lois provinciales, à savoir la *Loi sur l'aide sociale* et la *Loi sur les municipalités*. Le Manitoba était la seule province n'exigeant pas d'approuver les taux fixés par les municipalités.

^j L'intimé est un résident du Manitoba qui était admissible à l'aide sociale en vertu de la *Loi sur l'aide sociale* du Manitoba car l'incapacité permanente dont il souffrait, qui comprenait une forme aiguë d'épilepsie, ne lui permettait pas de travailler pour subvenir à ses besoins. À trois occasions, il a reçu des

The Province's policy as to the quantum of recovery in the case of overpayments was to recover 5% of the total allowance, or the whole of that portion of the allowance intended to cover "personal requirements".

The Trial Judge concluded that the recovery of overpayments or part thereof from a recipient who is receiving the minimum amount of assistance to cover basic requirements resulted in undue hardship for the recipient and constituted a breach of the agreement between Manitoba and the Government of Canada. The payments of contributions by the Minister of Finance and certificates by the Minister of National Health and Welfare pursuant to subsection 7(1) of the CAP were declared to be illegal so long as the Provincial legislation continued to authorize reducing an allowance below the level of basic requirements in order to collect debts for overpayments and, on that same basis, the Minister of Finance was ordered to refrain from making any further payments to the Province pursuant to the CAP or its agreement. As to the setting of the rates of welfare payments, the Trial Judge found that the Province did not have to set the rates of welfare payments by a municipality nor did it have to expressly approve that rate. The Province could allow a municipality to set its own rates of welfare assistance as long as the proper needs test was applied.

This was an appeal from the declaration and injunction and a cross-appeal from the decision concerning the setting of rates by municipalities.

Held, the appeal should be dismissed as to the declaration and allowed as to the injunction. As to the cross-appeal, a declaration should issue that all social assistance rates under the CAP and the 1967 Canada-Manitoba Agreement are required to be established by the designated provincial authority.

The Declaration

Since public assistance and welfare fell under provincial constitutional competence, Parliament's role was restricted to advancing funds to assist the provinces in discharging their responsibilities. Section 6 of the CAP, which established the conditions to which all payments were subject, left to each province the determination of the basic requirements of persons in need. Under section 6, the amount of financial aid had to be such as to enable the recipient to meet his/her basic requirements, the exact amount depending on the recipient's income and resources. This in no way lessened the fundamental jurisdiction of each province to determine how to quantify the "basic requirements" of a person in need. The only limit imposed on the provinces was CAP's condition that, having established a level of financial aid, they could not decrease that aid below a recipient's basic requirements.

Manitoba did not use either of the federal terms "basic requirements" or "budgetary requirements", but instead used the phrase "basic necessities". However, the Province's defini-

paiements en trop s'élevant à 207,70 \$, 109 \$ et 796 \$. La politique de la province concernant le recouvrement des paiements en trop consistait à recouvrer 5% de l'allocation totale, ou la totalité de la portion de l'allocation destinée à subvenir aux «besoins personnels».

a Le juge de première instance a conclu que le recouvrement d'une partie ou de la totalité d'un paiement en trop d'un bénéficiaire qui reçoit le montant minimum d'aide pour couvrir ses besoins essentiels causait un préjudice injustifié à ce dernier et contrevenait à l'accord conclu entre le Manitoba et le gouvernement du Canada. Les contributions versées par le ministre des Finances et les certificats délivrés par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 7(1) du Régime ont été déclarés illégaux tant que la législation provinciale permettrait de réduire une allocation à un montant inférieur au seuil des besoins fondamentaux pour recouvrer des créances relatives à des paiements en trop et il a également été ordonné au ministre des Finances de s'abstenir de verser d'autres paiements à la province conformément au régime ou à l'accord. Quant à la fixation des taux d'aide sociale, le juge de première instance a conclu que la province n'était pas tenue de fixer les taux des prestations d'aide sociale versées par une municipalité et n'était pas tenue d'approuver expressément ces taux. La province pouvait permettre à une municipalité de fixer ses propres taux d'aide sociale pourvu que le test approprié concernant les besoins soit appliqué.

e Il s'agit d'un appel formé contre le jugement déclaratoire et l'injonction, et d'un appel incident formé contre la décision relative à la fixation des taux par les municipalités.

f *Arrêt*: l'appel doit être rejeté quant au jugement déclaratoire et accueilli quant à l'injonction. En ce qui concerne l'appel incident, il est déclaré que tous les taux d'aide sociale dont il est question dans le Régime d'assistance publique du Canada et dans l'Accord Canada-Manitoba de 1967 doivent être établis par l'autorité provinciale désignée.

Le jugement déclaratoire

Comme la question des régimes d'assistance publique et des services de protection sociale relève de la compétence des provinces, le seul rôle que le Parlement pouvait jouer consistait à verser des contributions aux provinces pour les aider à s'acquitter de leurs responsabilités. L'article 6 du Régime, qui énonce les conditions auxquelles sont assujetties toutes les contributions du gouvernement fédéral, laissait à chaque province le soin de déterminer les besoins fondamentaux des personnes nécessiteuses. Aux termes de l'article 6, l'aide financière devait être versée à une province nécessiteuse dans une mesure ou d'une manière compatible avec ses besoins fondamentaux. Le montant de l'aide dépendait des revenus et des ressources de celle-ci. Cela ne diminuait pas la compétence fondamentale de chacune des provinces de déterminer comment mesurer les «besoins fondamentaux» d'une personne nécessiteuse. Une seule condition était imposée aux provinces par le Régime: une fois que le niveau d'aide financière avait été fixé, les provinces ne pouvaient plus ramener cette aide à un montant inférieur au niveau minimal des besoins fondamentaux d'une personne nécessiteuse.

j Au Manitoba, on n'utilisait pas les expressions «besoins fondamentaux» et «besoins matériels» qui figurent dans la loi fédérale, mais on parlait plutôt de «besoins essentiels». Toute-

tion of "basic necessities" was only the fulfilment of the federal concept of "budgetary requirements". A drop below basic necessities was therefore an infringement of paragraph 6(2)(b) of the CAP.

Subsection 20(3) of the Manitoba legislation did not respect the federally imposed minimum since it allowed the deduction of an amount "that would not cause undue hardship to the recipient". The test Manitoba used in determining what constituted undue hardship did not meet the conditions of the CAP.

To make the recovery of overpayments subject to the strict conditions of the CAP renders difficult such recovery. But it is not necessarily in the public interest to bleed those who live at or below the poverty line as a purgative for social health, even if the bleeding is only a little at a time and only once a month. Such disincentives to abuse may be as socially harmful as the disease.

The Injunction

There was no need for an injunction. Its consequences would have been out of proportion to the mischief to be remedied. It would have jeopardized not only the entire social allowances program in the Province, but would also have cut off federal funding for all programs cost shared under CAP, including child welfare.

Rate Setting by Municipalities

The definition of "person in need" in section 2 of the CAP provided for a needs test "established by the provincial authority", in turn defined as "the provincial Minister or other official body specified by the province" in the relevant agreement. The Agreement in question designated the Minister of Welfare as the provincial authority. The needs tests were therefore not established by the proper authority. Since the Supreme Court of Canada has recognized the cross-appellant as having public interest standing herein, there is no question that he had the right to challenge even matters of contract between the Federal Government and the Province.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Assistance Plan*, R.S.C., 1985, c. C-1, Preamble, ss. 1, 2, 3, 4, 6, 7.
Canada Assistance Plan Regulations, C.R.C., c. 382, ss. 2, 3.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341A(4) (as enacted by SOR/79-57, s. 8).
Social Allowances Regulations, S160-404/88R, s. 5, Sch. A.
The Municipal Act, R.S.M., c. M225, ss.449, 450, 451,

fois, la définiton que donnait la loi manitobaine des «besoins essentiels» ne faisait que respecter l'exigence fédérale relative aux «besoins matériels». Par conséquent, le versement d'une allocation inférieure au montant requis pour combler les besoins essentiels d'une personne nécessiteuse constituait une violation de l'alinéa 6(2)b) du Régime.

Le paragraphe 20(3) de la loi manitobaine contrevenait aux dispositions du Régime qui imposent un niveau minimal puisqu'il autorisait la retenue d'un montant «dont la privation ne causerait pas un préjudice injustifié au bénéficiaire». Le critère appliqué par le Manitoba à cet égard ne respectait pas les conditions du Régime.

Le fait que le recouvrement des paiements en trop soit assujéti aux conditions strictes du Régime rend ce recouvrement difficile. Toutefois, il n'est pas nécessairement dans l'intérêt public de soutirer de l'argent à ceux qui vivent à la limite du seuil de la pauvreté ou sous ce seuil pour assainir la société, même si les sommes retenues sont peu élevées et réparties sur plusieurs mois. De tels efforts de dissuasion pourraient bien faire autant de tort à la société que la situation qu'on veut corriger.

L'injonction

Il n'y avait pas lieu d'accorder une injonction, car ses conséquences auraient été hors de proportion compte tenu de la situation à laquelle on voulait remédier. Non seulement cela aurait menacé l'ensemble du programme d'allocations d'aide sociale de la province, mais cela aurait tari la source des crédits fédéraux destinés à tous les programmes à coûts partagés relevant du CAP, y compris les services de protection de l'enfance.

Fixation des taux par les municipalités

La définition de l'expression «personne nécessiteuse» qui figure à l'article 2 du Régime prévoyait que le critère servant à décider si une personne est nécessiteuse serait «établi par l'autorité provinciale» qui est à son tour définie comme étant «le ministre provincial ou une autorité ou un organisme autre spécifié par la province» dans l'accord approprié. L'accord en question disait que le ministre du Bien-être social était le ministre provincial chargé de l'application de la loi provinciale. Les critères des besoins n'étaient donc pas établis par l'autorité compétente. Comme la Cour suprême du Canada a reconnu que le contre-appelant avait qualité pour agir dans l'intérêt public dans le présent litige, il ne fait aucun doute qu'il avait le droit de contester même des questions d'ordre contractuel entre le gouvernement fédéral et la province.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'aide sociale*, L.R.M. 1987, chap. S160, art. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 20.
Loi sur les municipalités, L.R.M., chap. M225, art. 449, 450, 451, 452.
Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. (1985), chap. C-1, préambule, 1, 2, 3, 4, 6, 7.
Règlement du Régime d'assistance publique du Canada, C.R.C., chap. 382, art. 2, 3.
Règlement sur l'aide sociale, S160-404/88R, art. 5,

452.

The Social Allowances Act, R.S.M. 1987, c. S160, ss. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Lofstrom and Murphy (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.); *Osenton (Charles) & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.).

DISTINGUISHED:

LeBlanc v. City of Transcona, [1974] S.C.R. 1261; (1973), 38 D.L.R. (3d) 549; [1973] 6 W.W.R. 484.

REFERRED TO:

Re Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West) (1976), 71 D.L.R. (3d) 597; 29 R.F.L. 395 (Man. C.A.); *Finlay v. Minister of Finance of Canada*, [1984] 1 F.C. 516; (1983), 146 D.L.R. (3d) 704; 1 Admin. L.R. 76; 48 N.R. 126 (C.A.); affd by *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338.

COUNSEL:

Harry Gliner for appellants (defendants).
G. Patrick S. Riley for respondent (plaintiff).
W. Glen McFetridge for Attorney General of Manitoba.
Robert G. Richards for Attorney General of Saskatchewan.
Arne Peltz for National Anti-Poverty Organization.
Rebecca J. Givens for Minister of Community and Social Services.
Jean-Claude Paquet for Attorney General of Quebec.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).
Taylor, McCaffrey, Chapman, Winnipeg, for respondent (plaintiff).
Attorney General of Manitoba for Attorney General of Manitoba.
Attorney General of Saskatchewan for Attorney General of Saskatchewan.
Legal Aid Manitoba, Winnipeg, for National Anti-Poverty Organization.
Legal Services Branch, Toronto, for Minister of Community and Social Services.

Annexe A.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, R. 341A(4) (éditée par DORS/79-57, art. 8).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Lofstrom and Murphy (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (C.A. Sask.); *Osenton (Charles) & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.).

b

DISTINCTION FAITE AVEC:

LeBlanc c. Ville de Transcona, [1974] R.C.S. 1261; (1973), 38 D.L.R. (3d) 549; [1973] 6 W.W.R. 484.

DÉCISIONS CITÉES:

c

Re Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West) (1976), 71 D.L.R. (3d) 597; 29 R.F.L. 395 (C.A. Man.); *Finlay c. Ministre des Finances du Canada*, [1984] 1 C.F. 516; (1983), 146 D.L.R. (3d) 704; 1 Admin. L.R. 76; 48 N.R. 126 (C.A.); confirmé par *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338.

d

AVOCATS:

e

Harry Gliner pour les appelants (défendeurs).
G. Patrick S. Riley pour l'intimé (demandeur).
W. Glen McFetridge pour le procureur général du Manitoba.
Robert G. Richards pour le procureur général de la Saskatchewan.
Arne Peltz pour l'Organisation nationale anti-pauvreté.
Rebecca J. Givens pour le ministre des Services sociaux et communautaires.
Jean-Claude Paquet pour le procureur général du Québec.

h

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).
Taylor, McCaffrey, Chapman, Winnipeg, pour l'intimé (demandeur).
Le procureur général du Manitoba pour le procureur général du Manitoba.
Le procureur général de la Saskatchewan pour le procureur général de la Saskatchewan.
Aide juridique Manitoba, Winnipeg, pour l'Organisation nationale anti-pauvreté.
Direction des services juridiques, Toronto, pour le ministre des Services sociaux et communautaires.

i

j

Attorney General of Quebec for Attorney General of Quebec.

Le procureur général du Québec pour le procureur général du Québec.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MACGUIGAN J.A.: This is an appeal and a cross-appeal from a judgment of the Trial Division rendered on January 24, 1989 [(1989), 25 F.T.R. 45], by which Teitelbaum J. issued a declaration that payments made by the federal Minister of Finance and certificates given by the federal Minister of National Health and Welfare to the Province of Manitoba, both pursuant to section 7 of the *Canada Assistance Plan* [R.S.C. 1970, c. C-1], now R.S.C., 1985, c. C-1, were illegal so long as the Manitoba *Social Allowances Act*, R.S.M. 1987, c. S160, authorized the reduction of social allowances to "persons in need", for the purpose of collecting debts arising from overpayments, below the minimum level of "basic requirements" set by the Plan. The Trial Judge also issued an injunction against the Minister of Finance, enjoining him from making any further payments to Manitoba pursuant to the *Canada Assistance Plan* or the federal-provincial agreement made under it until the *Social Allowances Act* was amended to ensure that allowances did not fall below the minimum level of basic requirements. The judgment was suspended pending the disposition of this appeal.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident formés contre un jugement en date du 24 janvier 1989 de la Section de première instance [(1989), 25 F.T.R. 45] dans lequel le juge Teitelbaum a déclaré que les contributions versées par le ministre fédéral des Finances et les certificats délivrés par le ministre fédéral de la Santé nationale et du Bien-être social à la province du Manitoba conformément à l'article 7 du *Régime d'assistance publique du Canada* [S.R.C. 1970, chap. C-1], maintenant L.R.C. (1985), chap. C-1, étaient illégaux dans la mesure où la *Loi sur l'aide sociale du Manitoba*, L.R.M. 1987, chap. S160, permettait de ramener les allocations d'aide sociale versées aux «personnes nécessiteuses» à un montant inférieur au niveau minimal des «besoins fondamentaux» prévu dans le Régime, afin de recouvrer des créances relatives à des paiements en trop. Le juge de première instance a aussi décerné une injonction ordonnant au ministre des Finances de s'abstenir de verser d'autres contributions au Manitoba conformément au *Régime d'assistance publique du Canada* ou à l'accord fédéral-provincial conclu aux termes du Régime tant que la *Loi sur l'aide sociale* n'aura pas été modifiée pour faire en sorte que les allocations ne tombent pas sous le niveau minimal des besoins fondamentaux. L'exécution du jugement a été suspendue jusqu'à ce que cette Cour rende une décision finale.

The *Canada Assistance Plan* ("CAP" or "the Plan"), which came into effect in 1966, provides for cost sharing by the federal government of provincial social assistance and welfare services for "persons in need". The Governor in Council, acting pursuant to section 4 of the Plan, authorized the Minister of National Health and Welfare to enter into agreements with the provinces in respect of such federal contributions, and on March 20, 1967, the Minister of National Health and Welfare and the Province of Manitoba entered into such an agreement ("the 1967 Agreement").

Entré en vigueur en 1966, le *Régime d'assistance publique du Canada* (le «Régime») prévoit la participation du gouvernement fédéral aux dépenses engagées par les provinces au titre de l'aide sociale et des services de protection sociale fournis aux «personnes nécessiteuses». Conformément à l'article 4 du Régime, le gouverneur en conseil a autorisé le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à conclure des accords avec les provinces au sujet de ces contributions fédérales; le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et la province du Manitoba ont conclu un accord en ce sens le 20 mars 1967 («l'Accord de 1967»).

The relevant provisions of CAP [R.S.C., 1985, c. C-1] are as follows:

An Act to authorize the making of contributions by Canada toward the cost of programs for the provision of assistance and welfare services to and in respect of persons in need

WHEREAS the Parliament of Canada, recognizing that the provision of adequate assistance to and in respect of persons in need and the prevention and removal of the causes of poverty and dependence on public assistance are the concern of all Canadians, is desirous of encouraging the further development and extension of assistance and welfare services programs throughout Canada by sharing more fully with the provinces in the cost thereof;

THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

SHORT TITLE

1. This Act may be cited as the *Canada Assistance Plan*.

INTERPRETATION

2. In this Act,

“assistance” means aid in any form to or in respect of persons in need for the purpose of providing or providing for all or any of the following:

(a) food, shelter, clothing, fuel, utilities, household supplies and personal requirements (hereinafter referred to as “basic requirements”);

(b) prescribed items incidental to carrying on a trade or other employment and other prescribed special needs of any kind;

(c) care in a home for special care;

(d) travel and transportation;

(e) funerals and burials;

(f) health care services;

(g) prescribed welfare services purchased by or at the request of a provincially approved agency, and

(h) comfort allowances and other prescribed needs of residents or patients in hospitals or other prescribed institutions;

“Minister” means the Minister of National Health and Welfare;

“person in need” means

(a) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable, on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person’s budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements, to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them, or

Les dispositions pertinentes du Régime [L.R.C. (1985), chap. C-1] sont les suivantes:

Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais des régimes visant à fournir une assistance publique et des services de protection sociale aux personnes nécessiteuses et à leur égard

CONSIDÉRANT que le Parlement du Canada, reconnaissant que l’instauration de mesures convenables d’assistance publique pour les personnes nécessiteuses et que la prévention et l’élimination des causes de pauvreté et de dépendance de l’assistance publique intéressent tous les Canadiens, désire encourager l’amélioration et l’élargissement des régimes d’assistance publique et des services de protection sociale dans tout le Canada en partageant dans une plus large mesure avec les provinces les frais de ces programmes,

La Majesté, sur l’avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte:

TITRE ABRÉGÉ

1. *Régime d’assistance publique du Canada*.

DÉFINITIONS

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

«assistance publique» Aide sous toutes ses formes aux personnes nécessiteuses ou à leur égard en vue de fournir, ou de prendre les mesures pour que soient fournis, l’ensemble ou l’un quelconque ou plusieurs des services suivants:

a) la nourriture, le logement, le vêtement, le combustible, les services d’utilité publique, les fournitures ménagères et les services répondant aux besoins personnels (ci-après appelés «besoins fondamentaux»);

b) les articles réglementaires, accessoires à l’exercice d’un métier ou autre emploi, ainsi que les services répondant aux autres besoins spéciaux réglementaires de toute nature;

c) les soins dans un foyer de soins spéciaux;

d) les déplacements et moyens de transport;

e) les obsèques et enterrements;

f) les services de santé;

g) les services réglementaires de protection sociale dont l’acquisition est faite par un organisme approuvé par une province ou à la demande d’un tel organisme;

h) les allocations de menues dépenses et autres services réglementaires répondant aux besoins des résidents ou malades des hôpitaux ou autres établissements réglementaires.

«autorité provinciale» Le ministre provincial ou une autorité ou un organisme autre spécifié par la province dans un accord conclu en vertu de l’article 4 comme chargé de l’application de la législation provinciale.

«législation provinciale» Les lois provinciales qui prévoient à des conditions compatibles avec les dispositions de la présente loi et des règlements:

a) soit l’assistance publique;

b) soit des services de protection sociale dans la province.

Est visé par la présente définition tout règlement pris en vertu de ces lois.

(b) a person under the age of twenty-one years who is in the care or custody or under the control or supervision of a child welfare authority, or a person who is a foster-child as defined by regulation,

and for the purposes of paragraph (e) of the definition "assistance" includes a deceased person who was a person described in paragraph (a) or (b) of this definition at the time of his death or who, although not such a person at the time of his death, would have been found to be such a person if an application for assistance to or in respect of him had been made immediately before his death;

"prescribed" means prescribed by regulation;

"provincial authority" means the provincial Minister or other official or body specified by the province in an agreement entered into under section 4 as being charged with the administration of the provincial law;

"provincial law" means the Acts of the legislature of a province that provide for

(a) assistance, or

(b) welfare services in the provinces,

under conditions consistent with the provisions of this Act and the regulations, and includes any regulations made under those Acts;

"provincially approved agency" means any department of government, person or agency, including a private non-profit agency, that is authorized by or under the provincial law or by the provincial authority to accept applications for assistance, determine eligibility for assistance, provide or pay assistance or provide welfare services and that is listed in a schedule to an agreement under section 4;

«ministre» Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

«organisme approuvé par la province» Tout ministère gouvernemental, toute personne ou tout organisme, y compris un organisme privé sans but lucratif, que la législation ou l'autorité provinciale autorise à accepter des demandes d'assistance publique, à déterminer l'admissibilité à une telle assistance, à fournir ou à payer cette assistance ou à fournir des services de protection sociale et qui figure dans la liste d'une annexe à un accord conclu en vertu de l'article 4.

b «personne nécessiteuse» Selon le cas:

a) personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable—sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins—de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles;

b) personne âgée de moins de vingt et un ans qui est confiée aux soins ou à la garde d'une autorité chargée de la protection infantile ou placée sous le contrôle ou la surveillance d'une telle autorité, ou personne qui est un enfant placé en foyer nourricier selon la définition des règlements.

Pour l'application de l'alinéa e) de la définition de «assistance publique», est assimilée à une personne nécessiteuse une personne décédée qui était une personne visée par l'alinéa a) ou b) de la présente définition au moment de son décès ou qui, bien qu'elle ne fût pas une telle personne au moment de son décès, aurait été reconnue être une telle personne si une demande d'assistance publique avait été faite pour elle ou à son égard immédiatement avant son décès.

PART 1

GENERAL ASSISTANCE AND WELFARE SERVICES

Interpretation

3. In this Part

"agreement" means an agreement made under section 4;

"contribution" means an amount payable by Canada under an agreement.

Agreement Authorized

4. Subject to this Act, the Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with any province to provide for the payment by Canada to the province of contributions in respect of the cost to the province and to municipalities in the province of

(a) assistance provided by or at the request of provincially approved agencies pursuant to the provincial law; and

(b) welfare services provided in the province by provincially approved agencies pursuant to the provincial law.

PARTIE 1

ASSISTANCE GÉNÉRALE ET SERVICES DE PROTECTION SOCIALE

Définitions

3. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«accord» Accord conclu en vertu de l'article 4.

h «contribution» Montant payable par le Canada en vertu d'un accord.

Accord autorisé

4. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec toute province un accord prévoyant le paiement, par le Canada à la province, de contributions aux frais encourus par la province et des municipalités de la province, au titre:

a) de l'assistance publique fournie, en conformité avec la législation provinciale, par des organismes approuvés par la province ou à la demande de ceux-ci;

j b) des services de protection sociale fournis, en conformité avec la législation provinciale, dans la province par des organismes approuvés par la province.

Terms of Agreement

6. ...

(2) An agreement shall provide that the province

(a) will provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province who is a person in need described in paragraph (a) of the definition "person in need" in section 2, in an amount or manner that takes into account the basic requirements of that person;

(b) will, in determining whether a person is a person described in paragraph (a) and the assistance to be provided to that person, take into account the budgetary requirements of that person and the income and resources available to that person to meet those requirements;

(c) will continue, as may be necessary and expedient, the development and extension of welfare services in the province;

(d) will not require a period of residence in the province as a condition of eligibility for assistance or for the receipt or continued receipt thereof;

(e) will ensure the provision by law, not later than one year from the effective date of the agreement, of a procedure for appeals from decisions of provincially approved agencies with respect to applications for assistance or the granting or providing of assistance by persons directly affected by those decisions;

(f) will ensure the maintenance and availability, for examination and audit by the Minister or any person designated by him, of such records and accounts respecting the provision of assistance and welfare services in the province as the agreement or the regulations may require; and

(g) will provide the Minister with copies of all Acts of the legislature of the province referred to in the definition "provincial law" in section 2 and of all regulations made under those Acts.

Payment of Contributions

7. Contributions or advances on account thereof shall be paid, upon the certificate of the Minister, out of the Consolidated Revenue Fund at such times and in such manner as may be prescribed, but all such payments are subject to the conditions specified in this Part and in the regulations and to the observance of the agreements and undertakings contained in an agreement.

The relevant provisions of the 1967 Agreement are as follows (Appeal Book, I, at pages 33-34):

2. The Province agrees

(a) to provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province of Manitoba who is a person in need described in subparagraph (i) of paragraph (g) of Section 2 of the Act in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

Modalités des accords

6. ...

(2) Un accord doit prévoir que la province:

a) fournira l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province qui est une personne nécessiteuse visée à l'alinéa a) de la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

b) tiendra compte, en décidant si une personne est visée par l'alinéa a) et en déterminant l'assistance publique à fournir à cette personne, de ses besoins matériels et des revenus et ressources dont elle dispose pour les satisfaire;

c) continuera, selon les nécessités et l'occasion, l'amélioration et l'élargissement des services de protection sociale dans la province;

d) n'exigera pas de délai de résidence dans la province comme condition d'admissibilité à l'assistance publique ou à la réception initiale ou continue de prestations;

e) veillera, dans le délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, à prendre des dispositions législatives établissant une procédure d'appel des décisions prises par les organismes approuvés par la province relativement aux demandes d'assistance publique ou à l'octroi ou à la fourniture de cette assistance, par des personnes directement visées par ces décisions;

f) fera tenir et maintenir disponibles pour examen et vérification, par le ministre ou toute personne qu'il a désignée, les registres et comptes relatifs à la fourniture de l'assistance publique et des services de protection sociale dans la province dont l'accord ou les règlements peuvent exiger la tenue;

g) fournira au ministre des exemplaires de toutes les lois provinciales mentionnées dans la définition de «législation provinciale» à l'article 2 et de tous les règlements pris en vertu de ces lois.

Paiement des contributions

7. Les contributions ou les avances sur ces contributions doivent, dès présentation du certificat du ministre, être payées sur le Trésor aux époques et de la manière réglementaires, mais tous ces paiements sont assujettis aux conditions spécifiées dans la présente partie et dans les règlements et à l'observation des conventions et des engagements contenus dans un accord.

Les dispositions pertinentes de l'Accord de 1967 sont les suivantes (Dossier d'appel, I, aux pages 33 et 34):

[TRADUCTION] 2. La province convient

(a) de fournir une aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province du Manitoba qui est une personne nécessiteuse visée au sous-alinéa 2g)(i) du Régime, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

- (b) in determining whether a person is a person described in subclause (a) of this clause and the assistance to be provided to such person,
- (i) except prior to April 1st, 1967, to obtain from such person or from a responsible person on his behalf, an application for assistance in form and content satisfactory to the provincial authority, and
- (ii) to take into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet those requirements,
- provided that
- (iii) in taking into account that person's income and resources, The Province may determine the income and resources of that person on a daily, weekly, monthly or other periodic basis acceptable to the provincial authority but in calculating that income shall include as income the whole of any income maintenance payment . . .

- (b) pour ce qui est de décider si une personne est visée par l'alinéa a) et de déterminer l'assistance publique à fournir à cette personne,
- (i) sauf avant le 1^{er} avril 1967, d'obtenir de cette personne ou d'une personne autorisée à agir en son nom une demande d'assistance publique dont la forme et le contenu satisferont l'autorité provinciale, et
- (ii) de tenir compte de ses besoins matériels, et des revenus et ressources dont elle dispose pour les satisfaire,
- à condition que
- (iii) la province puisse déterminer les revenus et les ressources dont elle doit tenir compte sur une base quotidienne, hebdomadaire, mensuelle ou sur une autre période que l'autorité provinciale juge acceptable; dans le calcul de ces revenus, elle doit cependant inclure la totalité des sommes versées au titre du maintien du revenu . . .

An early problem under CAP was the realization that the Plan did not allow the Federal Government to make contributions to the provinces with respect to overpayments to assistance or welfare recipients. The Deputy Minister of National Health and Welfare alerted the provinces to that fact in letters of August 6, 1968, (Appeal Book, II, at pages 273-274) and April 22, 1969 (Appeal Book, III, at pages 405-406). In March 1971 the *Canada Assistance Plan Regulations* were amended to allow for federal cost sharing in respect of overpayments to persons subsequently found to be ineligible for all or part of such assistance. On November 24, 1971, the Federal Government approved the Manitoba plan for preventing and recovering overpayments (Appeal Book, II, at pages 286-287) on certain conditions. Manitoba subsequently informed Ottawa that the conditions had been fulfilled (Appeal Book, II, at pages 288-289), and final federal approval was issued on February 29, 1972 (Appeal Book, II, at page 290).

On a cependant rapidement constaté que le Régime n'autorisait pas le gouvernement fédéral à verser des contributions aux provinces lorsque des bénéficiaires de l'assistance publique ou du bien-être social recevaient des paiements en trop. Le sous-ministre de la Santé nationale et du Bien-être social en a informé les provinces dans deux lettres en date du 6 août 1968 (Dossier d'appel, II, aux pages 273 et 274) et du 22 avril 1969 (Dossier d'appel, III, aux pages 405 et 406). En mars 1971, le législateur a modifié le *Règlement du Régime d'assistance publique du Canada* afin d'autoriser le gouvernement fédéral à participer au programme de partage des coûts lorsque des sommes étaient versées en trop à des personnes qui étaient par la suite jugées comme n'ayant pas droit à la totalité ou à une partie de cette assistance. Le 24 novembre 1971, le gouvernement fédéral a approuvé, sous réserve de certaines conditions, les mesures prises par le Manitoba pour empêcher que soient effectués de tels paiements et pour les recouvrer, le cas échéant (Dossier d'appel, II, aux pages 286 et 287). Le Manitoba a par la suite informé le gouvernement fédéral que les conditions avaient été remplies (Dossier d'appel, II, aux pages 288 et 289), et a reçu l'approbation finale de ce dernier le 29 février 1972 (Dossier d'appel, II, à la page 290).

The relevant provisions of the *Canada Assistance Plan Regulations*, now C.R.C., c. 382, are as follows:

2. . . .

(2) For the purposes of the Act and these Regulations,

Les dispositions pertinentes du *Règlement du Régime d'assistance publique du Canada*, C.R.C., chap. 382, sont les suivantes:

2. . . .

(2) Aux fins de la Loi et du présent règlement,

“budgetary requirements” means the basic requirements of a person and his dependants, if any, and any other of the items and services described in paragraphs (b) to (h) of the definition “assistance” in section 2 of the Act that, in the opinion of the provincial authority, are essential to the health or well-being of that person and his dependants, if any;

“personal requirements” means items of a minor nature, other than the ordinary requirements of food, shelter, clothing, fuel, utilities and household supplies, that are necessary in day to day living to a person’s health or well-being, and, without limiting the generality of the foregoing, includes items relating to

- (a) personal care, cleanliness and grooming,
- (b) the observance of religious obligations, and
- (c) recreation;

Expressions Defined for the Purposes of Particular Provisions of the Act

3. For the purposes of

(b) paragraph 5(1)(a) of the Act, “cost to the province and to municipalities in the province” in a year means payments made in the year

- (i) by the province, and
- (ii) by municipalities in the province,

and includes

- (iii) depreciation allowances, and
- (iv) payments by way of assistance provided by or at the request of a provincially approved agency to persons who were considered to be persons in need and who are subsequently found to have been ineligible for all or part of such assistance, where the provincially approved agency has implemented a plan to prevent any such payments and to recover any such payments and the plan is satisfactory to the Minister or a person designated by him . . .

In Manitoba, federally cost-shared payments to persons in need are dealt with under two provincial statutes, the *Social Allowances Act* (“SAA”) and *The Municipal Act*, R.S.M. 1988, c. M225. The SAA provides assistance to single-parent families, to persons with long-term medical disabilities and to persons who are generally unable to provide for themselves (in brief, it was said, to “unemployable persons”). The *Municipal Act* provides assistance to persons who are employable but have been unable to find employment, to persons with short-

«besoins matériels» signifie les besoins fondamentaux d’un individu et des personnes à sa charge, s’il en est, et l’un quelconque des articles ou services décrits aux alinéas b) à h) de la définition «assistance publique» de l’article 2 de la Loi qui, de l’avis de l’autorité provinciale, sont essentiels à la santé et au bien-être de cet individu et de ces personnes, s’il en est;

«besoins personnels» signifie les articles de moindre importance, à l’exclusion des besoins ordinaires en matière de nourriture, de logement, de vêtement, de combustible, de services d’utilité publique et de fournitures ménagères, lesquels articles, dans la vie quotidienne, sont nécessaires à la santé et au bien-être d’une personne et qui, sans limiter la généralité de ce qui précède, ont trait, entre autres,

- a) aux soins personnels, à la propreté et à une mise soignée,
- b) à l’observance des devoirs religieux, et
- c) aux loisirs;

Expressions définies aux fins de certaines dispositions de la Loi

3. Aux fins de

b) l’alinéa 5(1)a) de la Loi, «frais encourus par la province et des municipalités de la province», au cours d’une année, désigne les paiements effectués, dans l’année,

- (i) par la province, et
- (ii) par des municipalités de la province,

et comprend

- (iii) les déductions pour amortissement, et
- (iv) les paiements effectués à titre d’assistance fournie, par un organisme approuvé par la province ou à sa demande, à des personnes qui étaient considérées comme des personnes nécessiteuses et qui ont par la suite été jugées comme n’ayant pas droit à la totalité ou à une partie de cette assistance, lorsque l’organisme approuvé par la province a mis à exécution un plan pour empêcher que soient effectués de tels paiements et pour en recouvrer le montant, le cas échéant, et que le plan est jugé satisfaisant par le Ministre ou par une personne qu’il désigne . . .

Au Manitoba, les contributions relatives au partage des coûts versées par le gouvernement fédéral aux personnes nécessiteuses sont régies par deux lois provinciales, à savoir la *Loi sur l’aide sociale* et la *Loi sur les municipalités*, L.R.M. 1988, chap. M225. La *Loi sur l’aide sociale* permet de venir en aide aux familles monoparentales, aux personnes atteintes d’une incapacité physique ou mentale de longue durée et aux personnes qui sont généralement incapables de subvenir à leurs besoins (en gros, a-t-on dit, aux «personnes inaptes au travail»). La *Loi sur les municipalités* permet de venir en aide aux personnes qui sont aptes au travail mais qui sont incapables d’en trouver, aux personnes atteintes d’une incapacité physique ou

term disabilities, and to single parents who have been separated from marriage for less than 90 days.

In July, 1980, the SAA was amended, adding subsection 20(3) [S.M. 1980, c. 37, s. 10], which authorizes the deduction of overpayments. However, such deductions were also made prior to this amendment pursuant to subsection 9(1).

The relevant provisions of the SAA are as follows:

Definitions.

1 In this Act,

“basic necessities” means the things and services to which reference is made in section 2 . . .

“cost of the basic necessities” or “cost of his basic necessities” means the cost, as established in the regulations, of those basic necessities with respect to which a regulation is made under section 6 . . .

Provision of essential supplies services, and care.

2 Subject as herein provided, the Government of Manitoba and each of the several municipalities in the province may take such measures as are necessary for the purpose of ensuring that no resident of Manitoba, lacks

- (a) such things, goods, and services as are essential to his health and well-being, including food, clothing, shelter, and essential surgical, medical, optical, dental, and other remedial treatment, care, and attention; and
- (b) an adequate funeral upon his death.

Payment of monthly social allowance.

3 For the purpose mentioned in section 2 the government, through and at the discretion of, the director, may, out of the Consolidated Fund with moneys authorized by an Act of the Legislature to be so paid and applied, grant and pay to or for a recipient monthly or more frequently, an amount in money sufficient to pay the cost of the basic necessities of himself and his dependants.

Determination of amount.

4 The amount to be paid to or for any recipient under section 3, shall be determined after consideration of, and shall be based on the requirements in respect of, his basic necessities and those of his dependants, if he has dependants.

Establishment of cost of basic necessities.

mentale de courte durée et aux parents seuls qui vivent séparés de leur conjoint depuis moins de quatre-vingt-dix (90) jours.

En juillet 1980, la *Loi sur l'aide sociale* a été modifiée par l'ajout du paragraphe 20(3) [S.M. 1980, chap. 37, art. 10] qui autorise la retenue d'un montant pour le recouvrement des paiements en trop. Toutefois, des retenues avaient également été faites avant cette date, en vertu du paragraphe 9(1).

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'aide sociale* sont les suivantes:

c Définitions

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi:

«besoins essentiels» Les biens et les services visés à l'article 2. («basic necessities»)

d

«coût des besoins essentiels» Le coût, établi par les règlements, des besoins essentiels concernant lesquels un règlement a été pris en application de l'article 6. («cost of basic necessities»)

e

Fourniture des provisions, services et soins essentiels

2 Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le gouvernement du Manitoba et chacune des municipalités de la province peuvent prendre les mesures nécessaires dans le but d'assurer qu'il ne manque à aucun habitant du Manitoba:

- a) les objets, biens et services essentiels à sa santé et à son bien-être, y compris la nourriture, les vêtements, l'hébergement, et les soins chirurgicaux, médicaux, dentaires et oculaires essentiels, ainsi que les autres traitements ou soins correctifs;
- b) un service funéraire convenable à son décès.

Versement d'allocation d'aide sociale mensuelle

3 Aux fins mentionnées à l'article 2, le gouvernement peut, par l'intermédiaire du directeur et à la discrétion de celui-ci, sur le Trésor et avec les sommes approuvées à cette fin par une loi de la Législature, accorder ou verser à un bénéficiaire ou pour le compte de celui-ci, mensuellement ou à intervalles plus rapprochés, un montant d'argent suffisant pour couvrir le coût des besoins essentiels du bénéficiaire et des personnes à sa charge.

i

Calcul du montant

4 Le montant devant être versé à un bénéficiaire ou pour son compte en vertu de l'article 3 est calculé en tenant compte de ses besoins essentiels, et de ceux de ses personnes à charge, le cas échéant.

j

Détermination du coût des besoins essentiels

6 The Lieutenant Governor in Council may, by regulation made by order in council, establish, for the purpose of this Act and as at the time of the making of the regulation, the cost of the several basic necessities or of those the cost of which should, in his opinion, be established from time to time.

Fixing of amount by director.

7(1) If he deems that an applicant should receive a social allowance, the director shall, in accordance with the regulations and subject to subsection (2), by his written order fix the amount of the social allowance that shall be paid to him.

Sufficient for basic necessities.

7(2) In accordance with the regulations, the director shall fix an amount that, in his opinion, will be sufficient to provide the applicant with an income sufficient to pay the cost of his basic necessities.

Discontinuance, reduction, suspension or increase in allowance.

9(1) Where, on the basis of information received by the director, the director is of the opinion that the social allowance being paid to a recipient

- (a) should be discontinued; or
- (b) should be reduced; or
- (c) should be suspended; or
- (d) should be increased;

the director, may by written order direct that the social assistance be discontinued, reduced, suspended or increased, as the case may require.

Right of appeal.

9(3) An applicant or a recipient or a person who has applied for, or is or was receiving, municipal assistance from a municipality may appeal to the appeal board where he feels his treatment was unfair because

- (a) he was not allowed to apply or re-apply for social allowance or municipal assistance;
- (b) his request for social allowance or municipal assistance or increase in social allowance or municipal assistance was not decided upon within a reasonable time;
- (c) his application for social allowance or municipal assistance was denied;
- (d) his social allowance or municipal assistance was cancelled, suspended, varied or withheld; or
- (e) the amount of social allowance or municipal assistance granted is insufficient to meet his needs.

Recovery of payments made in error or on false statements.

20(1) Where the government has provided or paid assistance or any social allowance to or for a person, if the assistance or

6 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement pris par décret, établir, aux fins de la présente loi et à compter de la date de la prise du règlement, le coût des divers besoins essentiels, ou de ceux parmi eux dont le coût devrait, de l'avis du lieutenant-gouverneur en conseil, être établi à l'occasion.

Fixation du montant par le directeur

7(1) Lorsqu'il estime qu'un requérant devrait recevoir une allocation d'aide sociale, le directeur, conformément aux règlements et sous réserve du paragraphe (2), fixe par ordre écrit le montant de l'allocation d'aide sociale devant être accordée à cette personne.

Montant adéquat

7(2) Le directeur, conformément aux règlements, fixe un montant qui sera adéquat, à son avis, pour fournir au requérant un revenu suffisant pour défrayer le coût de ses besoins essentiels.

Modifications de l'allocation

9(1) Lorsque, sur la foi de l'information reçue par le directeur, celui-ci est d'avis que l'allocation d'aide sociale versée à un bénéficiaire devrait, selon le cas:

- a) être discontinuée;
- b) être diminuée;
- c) être suspendue;
- d) être augmentée,

il peut ordonner par écrit que l'allocation d'aide sociale soit discontinuée, diminuée, suspendue ou augmentée, en conséquence.

Droit d'appel

9(3) Le requérant, le bénéficiaire ou la personne qui a présenté une demande d'aide municipale, ou qui reçoit ou recevait une telle aide d'une municipalité, peut interjeter appel à la Commission d'appel lorsqu'il considère qu'il a été traité injustement du fait:

- a) qu'on ne lui a pas permis de présenter une demande, ou de présenter une nouvelle demande, d'allocation d'aide sociale ou d'aide municipale;
- b) que la décision relative à sa demande d'allocation d'aide sociale ou d'aide municipale, ou relative à sa demande d'augmentation d'allocation d'aide sociale ou d'aide municipale, n'a pas été prise dans un délai raisonnable;
- c) que sa demande d'allocation d'aide sociale ou d'aide municipale a été rejetée;
- d) que son allocation d'aide sociale ou aide municipale a été annulée, suspendue, modifiée ou retenue;
- e) que le montant d'allocation d'aide sociale ou d'aide municipale accordé n'est pas suffisant pour subvenir à ses besoins.

Recouvrement de versements faits par erreur

20(1) Lorsque le gouvernement a fourni ou versé de l'aide ou une allocation d'aide sociale à une personne ou pour celle-ci

social allowance, or any part thereof, would not have been provided or paid except for

- (a) a false statement or misrepresentation made by the person; or
- (b) an error;

the government may recover from the person, or his executors or administrators, or his spouse, or the executors or administrators of his spouse, and, if the person is an infant, his parent or guardian or any person legally liable to pay his expenses, the amount of that assistance or social allowance or that part thereof as a debt due and owing from the person to the Crown.

Deductions from recipients.

20(3) Notwithstanding any other provision of this Act or the regulations, where under subsection (1) or (2), a person who is liable to pay an amount of social allowance paid to him as a debt to the Crown in right of Manitoba, is a recipient the director may authorize the deduction of an amount that would not cause undue hardship to the recipient from each subsequent payment of social allowance to that person until the amount of the indebtedness of that person is discharged.

The relevant provisions of the *Municipal Act* are as follows:

PART VII
MUNICIPAL ASSISTANCE
DIVISION I
AID TO NEEDY PERSONS

Powers under Social Allowances Act.

449 Every municipality has the powers and authority set out in section 2 of The Social Allowances Act.

Definitions.

450(1) Subject to Rule 1 set out in Schedule 7, in this Division

“assistance” means assistance as defined in The Social Services Administration Act; (“aide”)

“basic necessities” means things, goods and services that are essential to a person’s health and well-being, including food, clothing, shelter, household and personal requirements, medical, hospital, optical, dental and other remedial treatment, care and attention, and an adequate funeral on death; . . .

“municipal assistance” means assistance provided by a municipality to a person in need who is a resident of, or found in, the municipality; . . .

“person in need” means a person who lacks the basic necessities and includes a dependant of a person in need . . .

dans un cas où l’aide ou l’allocation d’aide sociale, ou une partie de cette aide ou allocation, n’aurait pas été fournie ou versée si ce n’était:

- a) d’une déclaration fausse ou trompeuse faite par cette personne;
- b) d’une erreur,

le gouvernement peut recouvrer de la personne, de ses exécuteurs testamentaires ou administrateurs, de son conjoint, des exécuteurs testamentaires ou administrateurs du conjoint et, si la personne en question est un mineur, de son père, de sa mère, de son tuteur ou de toute personne légalement tenue civilement de défrayer les frais relatifs à ce mineur, le montant de cette aide ou allocation d’aide sociale, ou une partie de cette aide ou allocation, à titre de créance de la Couronne envers cette personne.

c Retenue faite sur le montant versé à un bénéficiaire

20(3) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi ou des règlements, lorsqu’une personne est un bénéficiaire alors qu’elle est redevable à la Couronne du chef du Manitoba, en vertu du paragraphe (1) ou (2), d’un montant qui lui fut versé à titre d’allocation d’aide sociale, le directeur peut autoriser la retenue d’un montant dont la privation ne causera pas un préjudice injustifié au bénéficiaire sur chaque versement subséquent d’allocation d’aide sociale versé à cette personne, jusqu’à ce que le montant de la dette de cette personne soit entièrement remboursé.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les municipalités* sont les suivantes:

PARTIE VII
AIDE MUNICIPALE
SECTION I
AIDE AUX PERSONNES NÉCESSITEUSES

Loi sur l’aide sociale

449 Chaque municipalité possède les pouvoirs énoncés à l’article 2 de la Loi sur l’aide sociale.

Définitions

450(1) Sous réserve de la règle 1 figurant à l’annexe 7, les définitions qui suivent s’appliquent à la présente section.

«aide» L’aide au sens de la Loi sur l’administration des services sociaux. («assistance»)

«aide municipale» Aide fournie par une municipalité à une personne nécessiteuse qui réside ou se trouve dans la municipalité. («municipal assistance»)

«besoins essentiels» Choses, marchandises et services essentiels à la santé et au bien-être d’une personne, notamment la nourriture, les vêtements, le logement, les besoins personnels et domestiques, les traitements médicaux, hospitaliers, ophtalmologiques et dentaires et autres traitements thérapeutiques, les autres soins nécessaires et des funérailles décentes en cas de décès. («basic necessities»)

«personne nécessiteuse» Personne qui ne peut subvenir à ses besoins essentiels et personnes à sa charge. («person in need»)

Municipal assistance.

451(1) The council of each municipality shall, by by-law, provide

(a) for granting municipal assistance to any person in need who is a resident of, or is found in, the municipality, who lacks the basic necessities, and who is not qualified to receive a social allowance; and

(b) for regulating and prescribing the conditions under which municipal assistance is to be given to ensure that basic necessities of persons in need are met.

Appeal under Social Allowance Act.

451(4) Where a municipality has passed a by-law under subsection (1), any person who has applied for, or is or was receiving, municipal assistance from the municipality may appeal any decision affecting his application or varying or terminating the municipal assistance in accordance with section 9 of The Social Allowances Act and that section applies to the appeal and to the municipality.

Municipality fails to assist.

452 Where a municipality responsible for the provision of municipal assistance to a person in need fails or refuses to grant the municipal assistance, the person may apply to the director under The Social Allowances Act who may grant assistance under that Act in lieu of municipal assistance; and the amounts paid under this section as assistance under that Act is a debt due to the government by the municipality and may be recovered by the government from the municipality by withholding from grants payable to the municipality from the government amounts equivalent to the amounts paid under this section as assistance under that Act.

The Manitoba *Social Allowances Regulations*, 404/88 R provides in Schedule A to section 5 for the costs of basic necessities, according to the number of adult persons and the number and ages of the children. The monthly rate for "food, clothing, personal needs for adult recipients and household supplies" for one adult person without dependents is set at \$213.40, an amount that was much referred to in the course of argument, since the respondent is such a person. The Trial Judge found that the Province's policy as to the quantum of recovery in the case of overpayments was to recover 5% of the total allowance, or the whole of that portion of the allowance intended to cover "personal requirements", whichever is less (Appeal Book, IV, at page 684).

The respondent is a resident of Manitoba who qualifies for social assistance under the SAA

Obligation de fournir une aide municipale

451(1) Le conseil municipal doit, par arrêté, prendre des dispositions:

a) pour fournir une aide municipale aux personnes nécessiteuses qui résident dans la municipalité ou s'y trouvent, qui ne peuvent subvenir à leurs besoins essentiels et qui n'ont pas droit à l'aide sociale;

b) pour réglementer et fixer les conditions d'octroi de l'aide municipale afin de s'assurer que les besoins essentiels des personnes nécessiteuses sont satisfaits.

Appel en vertu de la Loi sur l'aide sociale

451(4) Lorsqu'une municipalité a adopté un arrêté en application du paragraphe (1), toute personne qui a fait une demande d'aide municipale ou qui reçoit ou recevait une telle aide de la municipalité peut interjeter appel de toute décision concernant sa demande ou modifiant ou supprimant l'aide qui lui est accordée. L'appel se fait conformément à l'article 9 de la Loi sur l'aide sociale, et les dispositions de cet article s'appliquent à la procédure d'appel et à la municipalité.

Défaut de fournir l'assistance

452 Lorsque la municipalité tenue de fournir une aide municipale à une personne nécessiteuse refuse ou néglige de le faire, cette personne peut s'adresser au directeur visé par la Loi sur l'aide sociale. Ce dernier peut, en application de cette loi, lui accorder une aide pour remplacer l'aide municipale. Les montants d'aide versés dans le cadre du présent article constituent une dette de la municipalité envers le gouvernement qui peut la recouvrer en déduisant des subventions qu'il verse à cette municipalité l'équivalent des montants payés en vertu du présent article sous le régime de la Loi sur l'aide sociale.

L'Annexe A (article 5) du *Règlement sur l'aide sociale*, 404/88 R précise les coûts afférents aux besoins essentiels, en fonction du nombre de bénéficiaires adultes, et du nombre d'enfants et de leur âge. Le taux mensuel («nourriture, vêtements, besoins particuliers des bénéficiaires adultes et services d'entretien domestique») accordé à un adulte sans personne à charge est fixé à 213,40 \$. Ce montant a été cité à maintes reprises durant les plaidoiries car l'intimé correspond à cette définition. Le juge de première instance a conclu que la politique de la province concernant le recouvrement des paiements en trop consistait à retenir cinq pour cent de l'allocation totale, ou la totalité de la portion de l'allocation destinée à subvenir aux «besoins personnels», soit le moindre des deux (Dossier d'appel, IV, à la page 684).

L'intimé est un résident du Manitoba qui est admissible à l'aide sociale en vertu de la *Loi sur*

because of lifelong disabilities, including severe epilepsy, which render him unable to provide for himself. He was declared to have received overpayments under the Act on three separate occasions, the first for \$207.70, the second for \$109, the third for \$796. The third overpayment was declared because of a Provincial Employment Program ("PEP") grant which had been given to him for the purpose of developing a small retail business in leathercraft and related activities, in spite of the fact that the grant was in no way intended to supplement or provide for his living expenses (Appeal Book, IV, at page 533). The respondent testified that he filed 23 appeals to the Social Services Advisory Committee pursuant to subsection 9(3) of the SAA, including some 20 appeals of overpayment deductions, but that all of his appeals were dismissed (Proceedings, at page 55). One of his appeals reached the Manitoba Court of Appeal, which unanimously held that the Province was entitled to recover an overpayment, even where the deduction reduced the recipient's allowance below the minimum level intended to cover "basic necessities": *Re Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)* (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (Man. C.A.). The Court was not asked to consider whether the PEP grant could be taken into account in determining whether there had been an overpayment, nor of course was it asked to consider the terms of CAP or of the 1967 Agreement.

This action was instituted by the respondent in 1982, but was detoured by a lengthy controversy over a motion to strike out the statement of claim on the basis that the respondent lacked standing. The respondent was awarded standing as a public interest litigant by this Court in *Finlay v. Minister of Finance of Canada*, [1984] 1 F.C. 516, and also by the Supreme Court of Canada in *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607.

When the action was finally heard at trial, the Trial Judge concluded as follows (at pages 56-60):

It would seem to me that a person who is receiving a sum of money which, at the very best, would only cover his or her basic

l'aide sociale car l'incapacité permanente dont il souffre, qui comprend une forme aiguë d'épilepsie, ne lui permet pas de travailler pour subvenir à ses besoins. On a jugé qu'il avait reçu des paiements en trop à trois occasions; le premier paiement s'élevait à 207,70 \$, le deuxième à 109 \$ et le troisième à 796 \$. Ce dernier paiement provenait d'une subvention qui lui avait été versée par un programme d'emploi provincial pour la mise sur pied d'une petite entreprise de maroquinerie et la poursuite d'activités connexes, mais cette subvention n'était nullement destinée à arrondir ses fins de mois ou à couvrir ses frais de subsistance (Dossier d'appel, IV, à la page 533). L'intimé a déclaré qu'il a déposé vingt-trois (23) appels auprès du Comité consultatif des services sociaux conformément au paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'aide sociale*, y compris vingt (20) appels concernant la retenue de paiements en trop, mais tous ses appels ont été rejetés (Procédures, à la page 55). L'un de ses appels s'est rendu jusqu'à la Cour d'appel du Manitoba, qui a statué à l'unanimité que la province avait le droit de recouvrer un trop-perçu, même si la retenue ramenait l'allocation du bénéficiaire à un montant inférieur au minimum nécessaire pour combler les «besoins fondamentaux»: *Re Finlay and Director of Welfare (Winnipeg South/West)* (1976), 71 D.L.R. (3d) 597 (C.A. Man.). La Cour n'a pas été invitée à se prononcer sur la question de savoir si la subvention du programme d'emploi provincial pouvait être prise en considération dans le calcul du paiement en trop, ni à examiner les modalités du Régime ou de l'Accord de 1967.

La présente action a été intentée par l'intimé en 1982, mais a été interrompue par la longue controverse qu'a soulevée une requête en radiation de la déclaration au motif que l'intimé n'avait pas qualité pour agir. Cette Cour a reconnu que l'intimé avait qualité pour agir dans l'intérêt public dans l'arrêt *Finlay c. Ministre des Finances du Canada*, [1984] 1 C.F. 516, ce que la Cour suprême du Canada a confirmé dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

Lorsque l'action a finalement été entendue en première instance, le juge de première instance en est arrivé à la conclusion suivante (aux pages 56 à 60):

À mon avis, une personne recevant une somme d'argent qui, tout au mieux, couvre uniquement ses besoins essentiels subirait

needs, would suffer undue hardship if, by the mere fact that a sum is being deducted, he or she is no longer being provided with sufficient funds to cover the basic needs of the individual.

In referring to the issue of deductions for the recovery of overpayments, Mr. Sexsmith [the Director of Field Operations for Social Allowance Operations for the Province] agrees that as a result of these overpayment deductions, there are some people in the Province of Manitoba who are not receiving a portion of what's calculated to be their total needs, total basic necessities. The witness admits that the Province of Manitoba, by making deductions, causes a recipient hardship but tries to avoid causing undue hardship. Trying to avoid causing undue hardship is not sufficient. The Province must avoid causing undue hardship. As I have stated and now repeat, I have difficulty in distinguishing hardship and undue hardship when the result is a lack of basic requirements such as food or shelter or clothing. I am satisfied that a lack of basic requirements causes undue hardship. A lack of budgetary requirements, that is, care in a home for special care, travel and transportation or the other items listed in ss. 2(b) to (h) of CAP may be considered hardship and not undue hardship. A lack of the items listed under s. 2(a) causes undue hardship.

un préjudice injustifié si, en raison simplement de la déduction, elle ne recevait plus suffisamment de fonds pour satisfaire ses besoins essentiels.

a En ce qui a trait aux déductions faites pour le recouvrement des paiements en trop, M. Sexsmith [directeur des opérations régionales du programme d'aide sociale de la province du Manitoba] admet qu'en raison de ces déductions, il y a des gens au Manitoba qui ne reçoivent pas une partie de ce qui est calculé comme montant correspondant à leurs besoins totaux, l'ensemble des besoins essentiels. Le témoin admet qu'en faisant ces déductions, la province du Manitoba cause un préjudice au bénéficiaire, mais il soutient qu'elle tente d'éviter de causer un préjudice injustifié. Il ne suffit pas que la province tente d'éviter de causer ce préjudice injustifié. Elle doit le faire. Je l'ai dit et je le répète, il m'est difficile de faire la distinction entre le préjudice et le préjudice injustifié lorsque les besoins fondamentaux comme l'alimentation, le logement ou les vêtements sont touchés. Je suis convaincu que, lorsque les besoins fondamentaux ne sont pas comblés, un préjudice injustifié est causé au bénéficiaire. Un montant insuffisant au titre des besoins matériels, c'est-à-dire les traitements dans une maison pour soins spéciaux, le déplacement, le transport ou les autres éléments mentionnés aux alinéas 2b) à h) du RAPC, peut être considéré comme un préjudice et non comme un préjudice injustifié. L'insuffisance touchant les éléments mentionnés à l'alinéa 2a) cause un préjudice injustifié:

[TRADUCTION]

"Q. So it is likely that there are people in this province today who are not receiving their personal needs allocation as a result of these deductions, and have no way of making that up otherwise?"

A. Well they're not receiving a portion of what's calculated to be the total needs.

Q. Total basic necessities?

A. Yes.

Q. And you can't say that those people who are missing some of their basic necessities of life are able to make that up through their excess assets in any way?

A. No, I can't say that.

Q. Because there is no policy written down that says you can only put these deductions in place when there are excess assets or excess income?

A. No, we don't have any such policy. The only policy we have is to allow the discretion to recover a lower amount at the discretion of the director if it would create hardship.

Q. Well, in fact you allow hardship, don't you, sir? It is undue hardship you do not allow. Is that a fair statement?

A. That's correct.

Q. Or try not to allow, correct?

A. That's correct."

(Questions and answers 301, 302, 303, 304, 305 and 306, pages 145 and 146, transcript)

The issue is to determine, from the evidence submitted whether the Province of Manitoba breached its agreement ...

e "Q. Il est donc probable qu'il y a des gens dans cette province qui ne reçoivent pas à l'heure actuelle leur allocation pour leurs besoins personnels en raison de ces déductions et qui n'ont aucune façon de compenser cette perte?"

R. Ils ne reçoivent pas une partie du montant calculé comme le montant correspondant à leurs besoins totaux.

Q. L'ensemble des besoins essentiels?

R. Oui.

Q. Et vous ne pouvez pas dire que ces gens, dont les besoins essentiels ne sont pas comblés en entier, sont en mesure de compenser cette perte d'une façon ou d'une autre?

R. Non, je ne peux pas dire ça.

Q. Parce qu'il n'y a aucune politique écrite qui permet de faire ces déductions uniquement lorsqu'il y a des éléments d'actif ou des revenus excédentaires?

R. Non, nous n'avons pas ce genre de politique. La seule politique que nous avons, c'est celle qui permet de recouvrer un montant inférieur, au gré du directeur, si le recouvrement du montant plus élevé est susceptible de causer un préjudice.

Q. En fait, vous permettez le préjudice, n'est-ce pas, Monsieur? C'est le préjudice injustifié que vous ne permettez pas. C'est ça?

R. C'est exact.

Q. Ou que vous essayez de ne pas permettre, c'est ça?

R. C'est exact."

(Questions et réponses 301, 302, 303, 304, 305 et 306, aux pages 145 et 146 de la transcription)

La question à trancher à la lumière de la preuve présentée est celle de savoir si la province du Manitoba a violé l'entente ...

with the Government of Canada by effectively not supplying to recipients a portion of what was calculated to be their total basic necessities. The issue is, as well, to determine if there is a breach of the agreement by the Province of Manitoba by the mere fact that the Province allows municipalities to set their own rates for what are considered "basic necessities" where each municipality can set at a different rate.

The evidence is such that I am satisfied that the Province of Manitoba, by deducting a sum of up to 5% of the basic needs of a social allowance or welfare recipient deprives that recipient of his or her basic needs causing a breach in the agreement between the Province of Manitoba and the Government of Canada. I well understand that a method should and must be found to ensure that recipients such as the present plaintiff do not abuse the system to obtain overpayments. The solution to this problem is a political one to be determined by the legislature of the Province and by Parliament.

The evidence of Mr. Sexsmith seems to be very clear when, after being questioned by myself, he finally, although reluctantly, admitted that by the Province recovering a portion of the overpayment from the sum paid per month, to a recipient of allowance or welfare, that person is or may well be denied some of that individual's basic needs. This would seem quite obvious. A recipient such as the plaintiff receives a sum of \$213.40 per month for his basic requirements. If a part of that is being denied him for any particular month, then, for that month, his basic requirements are not met if he has no other financial resources. All the evidence indicated that when deductions were being made, Finlay had no other financial resources.

I am satisfied that when an individual is receiving the minimum amount of assistance to cover the basic requirements and some of that amount of money is being withheld to repay an overpayment more than mere "hardship" is caused. It is undue hardship that is caused to a person who may not have sufficient funds to feed himself or at least to look after himself with the bare necessities one requires. There is really no difference between hardship and undue hardship once a recipient of social allowance or welfare is lacking basic requirements.

Counsel for plaintiff submits that there exists a breach of the Canada Assistance Plan when, as in the present case, the Province of Manitoba allows its municipalities to set its own rates of assistance. I am not in agreement with the submission. If a municipality, in setting the rates of welfare to be paid sets a rate that meets the basic requirements in that municipality there is no breach. I am satisfied that the province does not, in virtue of the CAP or . . . the agreement between the Province of Manitoba and Canada, have to set the rate of welfare payment by a municipality nor does it have to expressly approve the rate. So long as the test for determining basic necessities in a municipality is equivalent to that found in the **Social Allowance Act**, then there can be no breach of CAP nor of the agreement between the Province and Canada. This is apparent from the **Municipal Act** enacted by the Province of Manitoba under Part

qu'elle a conclue avec le gouvernement du Canada en ne fournissant pas aux bénéficiaires une partie du montant calculé comme étant le montant correspondant à l'ensemble de leurs besoins essentiels. Il faut également déterminer si la province du Manitoba viole l'entente du simple fait qu'elle permet aux municipalités de fixer leurs propres taux pour les éléments considérés comme les besoins essentiels.

À la lumière de la preuve, je suis convaincu qu'en déduisant une somme pouvant atteindre 5 % des besoins essentiels d'une allocation d'aide sociale ou des paiements d'assistance sociale d'un bénéficiaire, la province du Manitoba prive ce dernier de ses besoins essentiels, ce qui constitue une violation de l'entente conclue entre cette province et le gouvernement du Canada. Je comprends fort bien qu'il soit nécessaire de s'assurer que les bénéficiaires comme le demandeur en l'espèce n'utilisent pas le système de façon abusive et pour obtenir des paiements en trop. La solution à ce problème est de nature politique et il appartient à l'assemblée législative de la province et au Parlement de la proposer.

Le témoignage de M. Sexsmith me semble très clair; en effet, lorsque je l'ai interrogé, il a fini par admettre, bien qu'avec réticence, qu'en déduisant une partie du paiement en trop de la somme mensuelle versée au bénéficiaire, la province privait ce dernier ou pouvait fort bien le priver d'une partie de ses besoins essentiels. Cela me semble assez évident. Un bénéficiaire comme le demandeur reçoit une somme mensuelle de 213,40 \$ pour ses besoins fondamentaux. Lorsqu'une partie de ce montant lui est refusée au cours d'un mois donné, ses besoins essentiels ne seront pas satisfaits pour ce mois-là, s'il n'a pas d'autres ressources financières. Toute la preuve indique que, lorsque les déductions ont été faites, Finlay n'avait pas d'autres ressources financières.

Je suis d'avis que, lorsqu'une personne reçoit le montant minimum d'aide pour couvrir ses besoins essentiels et qu'une partie de ce montant est retenue pour rembourser un paiement en trop, cette personne subit davantage qu'un simple préjudice. Elle subit un préjudice injustifié, puisqu'elle n'a peut-être pas suffisamment de fonds pour se nourrir ou, du moins, pour subvenir à ses besoins essentiels. Lorsque les besoins fondamentaux d'un bénéficiaire d'aide sociale ou de prestations d'assistance sociale ne sont pas comblés, il n'y a pas vraiment de différence entre le préjudice et le préjudice injustifié.

L'avocat du demandeur soutient que la province du Manitoba viole le Régime d'assistance publique du Canada en permettant à ses municipalités de fixer leurs propres taux d'aide. Je ne suis pas d'accord avec l'avocat sur ce point. Lorsqu'une municipalité fixe un taux qui permet de répondre aux besoins fondamentaux des prestataires dans cette municipalité, il n'y a pas de violation. Je suis convaincu que la province n'est pas tenue, que ce soit en vertu du RAPC . . . [ou de] l'entente conclue entre le Manitoba et le Canada, de fixer le taux de prestations d'assistance sociale versées par une municipalité et qu'elle n'est pas tenue d'approuver expressément ce taux. Tant et aussi longtemps que le test servant à déterminer les besoins essentiels dans une municipalité équivaut à celui qui est énoncé dans la **Loi sur l'aide sociale**, il ne peut y avoir de violation du RAPC ou de l'entente conclue entre la province et le Canada. C'est ce qui ressort de la **Loi sur les municipalités** adoptée par la province du Manitoba et notamment des définitions suivantes que l'on trouve sous la Partie VII, Aide municipi-

VII Municipal Assistance Division 1 Aid to Needy Persons under the heading Definitions:

"450(1) Subject to Rule 1 set out in Schedule 7, in this Division

'assistance' means things, goods and services that are essential to a person's health and well-being, including food, clothing, shelter, household and personal requirements, medical, hospital, optical, dental and other remedial treatment, care and attention, and an adequate funeral on death; ('besoins essentiels')

'municipal assistance' means assistance provided by a municipality to a person in need who is a resident of, or found in, the municipality; ('aide municipale')

'person in need' means a person who lacks the basic necessities and includes a dependant of a person in need. ('personne nécessiteuse')

Furthermore, I am satisfied that since the administration services of CAP are left to the province, the province can allow a municipality to set its own rates of welfare assistance providing the proper needs test is applied. No evidence was made to show that the municipalities are not using a proper needs test.

Counsel for Canada in his final submission states that "basic requirements" under CAP and the concept of "basic necessities" under the Social Allowance Act are different. He contends that those items listed in the Social Allowance Act Schedule "A" as "basic necessities" include things beyond the definition of "basic requirements" in CAP. He therefore submits that even if a recipient may be deprived of "basic necessities" under the Social Allowance Act (as admitted by Mr. Sexsmith) it is not necessarily true that he is thereby deprived of "basic requirements" under CAP.

It may be correct to say that "not necessarily" one may be deprived of "basic requirements" under CAP but the evidence indicates to me from the testimony of Mr. Sexsmith that the denial of some "basic requirements" does take place when a part of an overpayment is recovered. The evidence of Mr. Sexsmith leads me to believe that the items found under "basic necessities" in the Social Allowance Act and not included in "basic requirements" are usually items paid for directly by the province to a third party. This payment is not made to the recipient. Therefore, if such a recipient receives less cash because of an overpayment, he is being deprived of some "basic requirements" as listed in CAP.

Much was said by counsel for Canada and the Province as to the "fairness" of the system. They submit that there is provision in the Social Allowance Act for appeal of any deduction for overpayment. The evidence is such that Finlay has certainly availed himself of this process.

pale, plus précisément à la section 1, Aide aux personnes nécessiteuses:

"450(1) Sous réserve de la règle 1 figurant à l'annexe 7, les définitions qui suivent s'appliquent à la présente section.

"aide municipale" Aide fournie par une municipalité à une personne nécessiteuse qui réside ou se trouve dans la municipalité. ("municipal assistance")

"besoins essentiels" Choses, marchandises et services essentiels à la santé et au bien-être d'une personne, notamment la nourriture, les vêtements, le logement, les besoins personnels et domestiques, les traitements médicaux, hospitaliers, ophtalmologiques et dentaires et autres traitements thérapeutiques, les autres soins nécessaires et des funérailles décentes en cas de décès. ("basic necessities")

"personne nécessiteuse" Personne qui ne peut subvenir à ses besoins essentiels et personnes à sa charge. ("person in need")

En outre, je suis convaincu que, étant donné que les services d'administration du RAPC sont confiés à la province, celle-ci peut permettre à une municipalité de fixer ses propres taux de prestations d'aide sociale, pourvu que le test approprié concernant les besoins soit appliqué. La preuve ne tend nullement à démontrer que les municipalités n'appliquent pas un test approprié à cet égard.

Comme dernier argument, l'avocat du gouvernement du Canada fait valoir que le concept des «besoins fondamentaux» en vertu du RAPC et celui des «besoins essentiels» prévu dans la Loi sur l'aide sociale sont différents. Selon l'avocat, les éléments énumérés comme «besoins essentiels» à l'annexe «A» de la Loi sur l'aide sociale vont au-delà de la définition des «besoins fondamentaux» du RAPC. Il soutient donc que, même si un bénéficiaire peut être privé de ses «besoins essentiels» en vertu de la Loi sur l'aide sociale (comme l'admet M. Sexsmith), il n'est pas nécessairement privé pour autant de ses «besoins fondamentaux» en vertu du RAPC.

Il est peut-être vrai qu'une personne «ne sera pas nécessairement» privée de ses «besoins fondamentaux» en vertu du RAPC, mais il m'apparaît évident, à la lumière du témoignage de M. Sexsmith, qu'il y a déni d'une partie des «besoins essentiels» lorsqu'une partie d'un paiement en trop est recouvrée. À la lecture du témoignage de M. Sexsmith, je suis portée à croire que les éléments qui sont énumérés dans la définition des «besoins essentiels» de la Loi sur l'aide sociale et qui ne sont pas compris dans les «besoins essentiels» sont habituellement des éléments dont la province paie directement le coût à un tiers. Ce paiement n'est pas versé au bénéficiaire. En conséquence, si ce dernier reçoit une somme au comptant inférieure en raison d'un paiement en trop, il est privé de certains «besoins fondamentaux» mentionnés dans le RAPC.

Les avocats du gouvernement du Canada et de la province se sont attardés sur «l'équité du système». Selon eux, la Loi sur l'aide sociale permet d'en appeler de toute déduction au titre d'un paiement en trop. D'après la preuve, il est bien évident que Finlay s'est prévalu de ce recours.

I do not have any disagreement with counsel when they say that the system is fair in that it allows appeals from decisions concerning recovery of an overpayment. That is not the issue. The issue is the decision to withhold sums of money from the monthly allowance as a result of an overpayment which causes a recipient not to have sufficient funds for his "basic requirements". A decision not necessarily made after a recipient has lodged an appeal but made by a case worker who has no discretion in determining if a lesser amount should or should not be deducted for the overpayment.

A recipient who, through his own fault, whether by not telling the truth or for some other reason receives an overpayment should be penalized. Section 22 of the **Social Allowance Act** clearly allows for such a penalty.

Conclusion

I therefore find that by the recovery of overpayments made to the plaintiff there was a breach of the agreement between the Province of Manitoba and the Government of Canada. I understand that the Province of Manitoba had stopped the recovery for overpayment from Finlay leaving a balance still owing but which balance was forgiven by the Province.

I am also satisfied that a recovery of a part of an overpayment from a recipient who has no other source of income than that received from the provincial social allowance or municipal welfare other than pursuant to s. 22 of the **Social Allowance Act** would be contrary to the existing agreement.

In conclusion, I find that payments of contributions by the Minister of Finance and certificates by the Minister of National Health and Welfare pursuant to s. 7(1) of the Canada Assistance Plan (CAP) to the Province of Manitoba are illegal so long as the **Social Allowances Act** continues to authorize reducing an allowance below the level of basic requirements to collect debts for overpayments and I order the Minister of Finance to refrain from making any further payments to the Province of Manitoba pursuant to the Canada Assistance Plan or its agreement filed as Exhibit 1-4 so long as the **Social Allowances Act** continues to authorize reducing an allowance below the level of basic requirements to collect debts for overpayments.

This judgment shall not become executory for 31 days from today's date or, in the event of an appeal, shall not become executory until final judgment by the Federal Court of Appeal.

As previously stated, the overpayment to Mr. Finlay was clearly caused by deliberate actions of Finlay himself. He received sums of money, on three different occasions, when he should not have. He was the author of his own misfortune.

For these reasons, I am not prepared to award costs to Finlay. There shall be no order as to costs.

The Attorney General of Manitoba ("Manitoba") and the National Anti-Poverty Organization ("NAPO") were intervenors on both the appeal

Je ne suis pas en désaccord avec les avocats lorsqu'ils disent que le système est équitable, puisqu'il permet le recours susmentionné de l'appel. Cependant, telle n'est pas la question en litige. Le débat porte sur la décision de retenir des sommes d'argent de l'allocation mensuelle à la suite d'un paiement en trop, décision à la suite de laquelle le bénéficiaire ne reçoit pas suffisamment de fonds pour combler ses «besoins fondamentaux». C'est une décision qui n'a pas nécessairement été prise après que le prestataire a déposé un appel, mais elle a été prise par un travailleur social qui n'a pas le pouvoir de déterminer si un montant inférieur devrait être déduit à l'égard du paiement en trop.

Le bénéficiaire qui, par sa propre faute, que ce soit en omettant de dire la vérité ou pour une autre raison, reçoit un paiement en trop devrait être pénalisé. L'article 22 de la **Loi sur l'aide sociale** permet clairement d'imposer cette pénalité.

Conclusion

Je suis donc d'avis que le recouvrement des paiements en trop versés au demandeur en l'espèce constituait une violation de l'entente conclue entre la province du Manitoba et le gouvernement du Canada. Je comprends que la province du Manitoba a cessé cette pratique à l'égard de Finlay, de sorte qu'un solde est encore exigible, mais la province a renoncé à ce solde.

Je suis également convaincu que le recouvrement d'une partie d'un paiement en trop d'un bénéficiaire qui n'a pas d'autre source de revenu que l'allocation d'aide sociale provinciale ou municipale, est contraire à l'entente existante, sauf s'il est fait conformément à l'article 22 de la **Loi sur l'aide sociale**.

En conclusion, je suis d'avis que les contributions versées par le ministre des Finances et les certificats délivrés par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à la province du Manitoba conformément au paragraphe 7(1) du Régime d'assistance publique du Canada (RAPC) sont illégaux, tant que la **Loi sur l'aide sociale** permet de réduire une allocation à un montant inférieur au seuil des besoins fondamentaux pour recouvrer des créances relatives à des paiements en trop, et j'ordonne au ministre des Finances de s'abstenir de verser d'autres paiements à la province du Manitoba conformément au Régime d'assistance publique du Canada ou à son entente déposée comme pièce 1-4, tant et aussi longtemps que la **Loi sur l'aide sociale** continue à autoriser cette réduction.

Le présent jugement ne deviendra exécutoire qu'après l'expiration de 31 jours suivant la date des présentes; s'il y a appel, il ne deviendra exécutoire que lors du jugement final de la Cour d'appel fédérale.

Comme je l'ai mentionné, le paiement en trop versé à M. Finlay est clairement le résultat de ses propres actions délibérées. Il a reçu, à trois occasions différentes, des sommes d'argent qu'il n'aurait pas dû recevoir. Il a été l'auteur de son propre malheur.

Pour ces motifs, je ne suis pas prêt à accorder de dépens à Finlay. Il n'y a aucune ordonnance concernant les dépens.

Le Procureur général du Manitoba («Manitoba») et l'Organisation nationale anti-pauvreté («ONAP») sont intervenus dans l'appel et dans

and the cross-appeal. The Attorney General of Saskatchewan ("Saskatchewan"), the Ministry of Community and Social Services of Ontario ("Ontario") and Le Procureur Général du Québec ("Québec") were intervenors as to the appeal alone.

* * *

The first matter in issue was the object of CAP, as stated in the preamble to the Plan. The respondent and NAPO emphasized the first part of the recital: "recognizing that the provision of adequate assistance to and in respect of persons in need and the prevention and removal of the causes of poverty and dependence on public assistance are the concern of all Canadians" [Emphasis added.] The stronger expression of the adequacy of assistance to persons in need as the object of the statute was that of NAPO, which asserted the following principle of statutory construction as applied to CAP: "faced with general language or contending interpretations due to ambiguity in statutory language, the Court will favour that interpretation which best assures adequacy of assistance to persons in need" (Factum, paragraphs 15 and 37). In fact NAPO was prepared to describe CAP as "a Charter-like document of basic rights designed to protect persons in need" (Factum, paragraph 78).

The appellant and Manitoba, on the other hand, stressed the second part of the recital in the preamble: "the Parliament of Canada . . . is desirous of encouraging the further development and extension of assistance and welfare services programs throughout Canada by sharing more fully with the provinces in the cost thereof" [Emphasis added.] On this view the Federal Government had only twelve clients: the ten provinces, and the two territories.

This issue over the object of the statute is resolved, it seems to me, as soon as one looks at the relative jurisdictions of the parties. It was common ground that the area of public assistance and welfare services was one that fell under the consti-

l'appel incident. Le Procureur général de la Saskatchewan («Saskatchewan»), le ministère des Services sociaux et communautaires de l'Ontario («Ontario») et le Procureur général du Québec («Québec») sont intervenus dans l'appel seulement.

* * *

La première question en litige a porté sur l'objet du Régime d'assistance publique du Canada, tel qu'il est énoncé dans le préambule. L'intimé et l'ONAP ont mis l'accent sur la première partie du préambule: «reconnaissant que l'instauration de mesures convenables d'assistance publique pour les personnes nécessiteuses et que la prévention et l'élimination des causes de pauvreté et de dépendance de l'assistance publique intéressent tous les Canadiens» [C'est moi qui souligne.] C'est l'ONAP qui a le mieux exprimé l'objet de la loi, c'est-à-dire l'instauration de mesures suffisantes pour venir en aide aux personnes nécessiteuses, en appliquant le principe d'interprétation suivant au Régime: [TRADUCTION] «devant un libellé général ou des interprétations divergentes attribuables à l'ambiguïté du texte de loi, la Cour doit retenir l'interprétation la plus susceptible de garantir le caractère suffisant des mesures d'aide aux personnes nécessiteuses» (Mémoire, paragraphes 15 et 37). En réalité, l'ONAP était prête à qualifier le Régime de [TRADUCTION] «document analogue à une Charte énonçant les droits fondamentaux des personnes nécessiteuses» (Mémoire, paragraphe 78).

De leur côté, l'appellant et le Manitoba ont mis en lumière la deuxième partie du préambule: «le Parlement du Canada . . . désire encourager l'amélioration et l'élargissement des régimes d'assistance publique et des services de protection sociale dans tout le Canada en partageant dans une plus large mesure avec les provinces les frais de ces programmes» [C'est moi qui souligne.] Dans cette optique, le gouvernement fédéral avait seulement douze clients: les dix provinces et les deux territoires.

À mon avis, l'examen des compétences de chacune des parties permet de clore assez rapidement le débat sur l'objet du Régime. On s'est accordé à dire que la question des régimes d'assistance publique et des services de protection sociale relève de

tutional competence of the provinces. The only constitutionally permissible role for the Federal Parliament, therefore, was to advance funds to the provinces to assist them in carrying out their responsibilities. As it was put by Culliton C.J.S. in *Re Lofstrom and Murphy et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (Sask. C.A.), at page 122, CAP "in no way restricts the legislative competence of a provincial Legislature in the field of social assistance." Parliament's motivation may well have been to provide adequate assistance to the needy, but the object of CAP was the more modest goal of contributing to provincial costs with respect to such assistance. The Act is therefore not one in respect of public assistance, but as its full title indicates, "An Act to authorize the making of contributions by Canada toward the cost of programs for the provision of assistance and welfare services to and in respect of persons in need."

Nevertheless, although full jurisdiction remains with the provinces as to public assistance, in section 6 CAP clearly establishes certain conditions to which, as section 7 says, all CAP payments are subject. Subsection 6(1) spells out provisions that must be included in federal-provincial agreements, and subsection 6(2) lists seven undertakings that provinces must enter into in their respective agreements. Paragraphs (a) and (b) of subsection 6(2) are at the heart of the controversy in the case at bar. By paragraph (a) a province must agree that it will provide financial aid to every person in need "in an amount or manner that takes into account the basic requirements of that person".

"Basic requirements" and "persons in need" are both defined in the definition section, but in sufficiently general language that it is clearly left to each province to determine in concrete terms what are the basic requirements of persons in need. As I read section 6, it also respects the constitutional jurisdiction of the provinces.

la compétence des provinces. Le seul rôle que la Constitution permet au gouvernement fédéral de jouer consiste à verser des contributions aux provinces pour les aider à s'acquitter de leurs responsabilités. Comme l'a mentionné le juge Culliton, J.C.S., dans l'affaire *Re Lofstrom and Murphy et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 120 (C.A. Sask.), à la page 122, le Régime [TRADUCTION] «ne restreint aucunement la compétence législative d'une législature provinciale dans le domaine de l'assistance sociale». Il est fort possible que le Parlement ait eu l'intention d'instaurer des mesures convenables d'assistance publique pour les personnes nécessiteuses, mais le Régime avait un objectif plus modeste, soit celui de partager avec les provinces les coûts de cette assistance. Cette loi ne concerne donc pas l'assistance publique; c'est une «Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais des régimes visant à fournir une assistance publique et des services de protection sociale aux personnes nécessiteuses et à leur égard», comme son titre complet l'indique.

Quoi qu'il en soit, même si les provinces demeureraient responsables au premier chef de tout ce qui concerne l'assistance publique, il reste que l'article 6 du Régime énonce clairement certaines conditions auxquelles sont assujetties les contributions du gouvernement fédéral, comme le précise l'article 7 du Régime. Le paragraphe 6(1) énonce les dispositions à inclure dans les accords fédéraux-provinciaux, et le paragraphe 6(2) énumère les sept engagements que doivent prendre les provinces dans leurs accords respectifs. Les alinéas 6(2)a) et b) sont au cœur de la controverse dans le cas qui nous occupe. Selon l'alinéa a), une province doit s'engager à fournir une aide financière à toute personne nécessiteuse «dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux».

Les expressions «besoins fondamentaux» et «personnes nécessiteuses» sont définies à l'article des définitions, mais comme les termes qui y sont employés sont plutôt vagues, c'est à chaque province qu'il revient de définir plus concrètement quels sont les besoins fondamentaux d'une personne nécessiteuse. Selon moi, l'article 6 respecte aussi la compétence constitutionnelle des provinces.

The verbal phrase "takes into account" is, however, one that requires exact definition, since it can mean either "consider" or "meet". The French version is of no help: *dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux*. The word *compatible*, which has a meaning something like the English "compatible," is obviously used in a strained and inexact way. Moreover, in the very next line, in paragraph (b), "will ... take into account" is expressed by *tiendra compte*. This variation in French expressions provides no help in understanding the exact sense of the phrase.

A person may certainly take something into account without entirely adopting it. As used with a person, mere consideration may well be the predominant meaning. But here the phrase is "an amount or manner that takes into account his basic requirements". For me this phrasing has more the meaning of "fulfil" or "meet", since it is hard to see how an amount, unlike a person, could take something into account without more or less satisfying it. On a textual basis, therefore, I am inclined to the view that the amount of financial aid must be such as to enable the recipient to meet his/her basic requirements (the exact amount of the aid obviously depending on the recipient's income and resources).

It seems to me that this interpretation also makes more sense of the sum total of paragraphs (a) and (b). Paragraph (a) requires the payment of financial aid in an amount meeting "basic requirements"; paragraph (b) provides for a needs test by subtracting a person-in-need's income and resources from his "budgetary requirements". Since budgetary requirements is defined by subsection 2(2) of the CAP Regulations to mean "basic requirements" plus other items and services determined as "essential" by the provincial authority, paragraph (b) has a broader reach than paragraph (a), and on the alternative interpretation of paragraph (a), it seems to me that (a) would be redundant.

La locution verbale anglaise «take into account» (tenir compte) mérite toutefois d'être précisée, car elle peut avoir le sens de «consider» (prendre en considération) ou de «meet» (satisfaire). La version française «dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux» n'est d'aucune aide. Le terme «compatible», qui a à peu près le même sens que le terme anglais «compatible», n'est certainement pas l'équivalent approprié. En outre, l'alinéa b) qui suit immédiatement commence par les mots «will ... take into account» qui sont rendus en français par l'expression «tiendra compte». Cette variation des expressions utilisées dans la version française ne nous aide pas à comprendre le sens exact de la locution verbale anglaise.

Une personne peut certainement tenir compte de quelque chose sans l'adopter dans sa totalité. Appliquée à une personne, cette locution pourrait bien ne vouloir signifier que la prise en considération, sans plus. Mais la version anglaise de l'alinéa a) parle de «amount or manner that takes into account his basic requirements» (mesure ou ... manière compatibles avec ses besoins fondamentaux). Selon moi, cet extrait a plutôt le sens de «fulfil» (remplir) ou «meet» (satisfaire), car il est difficile de voir comment un montant, contrairement à une personne, pourrait tenir compte de quelque chose sans plus ou moins y satisfaire. Dans ce contexte, je serais donc enclin à penser que le montant de l'aide financière doit être suffisant pour permettre à celui ou celle qui en bénéficie de combler ses besoins fondamentaux (le montant exact de l'aide dépend évidemment des revenus et des ressources de la personne).

Il me semble que cette interprétation donne plus de sens au tout que forment les alinéas a) et b). L'alinéa a) prévoit le versement d'une aide financière dans une mesure compatible avec les «besoins fondamentaux»; l'alinéa b) établit un critère pour déterminer ces besoins, qui consiste à soustraire des «besoins matériels» d'une personne les revenus et les ressources dont elle dispose. Or comme le paragraphe 2(2) du *Règlement du Régime d'assistance publique du Canada* précise que l'expression «besoins matériels» désigne les «besoins fondamentaux» d'une personne et d'autres articles et services qui sont «essentiels» de l'avis de l'autorité provinciale, l'alinéa b) a une portée plus vaste que l'alinéa a); il me semble que cet alinéa a) serait superflu si on l'interprétait autrement.

I should also observe that the concept I have just interpreted in paragraph (b) as "subtract" is also expressed in the text by the words "take into account". Again, it seems to me that "take into account" requires that full value be given to both the person's "budgetary requirements" and "the income and resources available to him to meet them".

On this interpretation, paragraph (b) specifies the manner of computation to be employed in arriving at the financial aid to a person in need provided for by paragraph (a), viz. the subtraction of available income and resources from budgetary requirements.

As I have emphasized, the interpretation I adopt in no way lessens the fundamental jurisdiction of each province to determine how to quantify the "basic requirements" of a person in need. Manitoba has established, in Schedule A to section 5 of the *Social Allowances Regulations*, a scale for the costs of what it calls "basic necessities", according to the number of dependant adult persons and the number and ages of the children. Other provinces, no doubt, establish different scales since the provinces are not limited as to their judgment of what is required to sustain a person in need. All they are limited by is CAP's condition that, having established a level of financial aid, they not then decrease that aid below that person's basic requirements.

The issue as to the recapture of overpayments is fudged by the fact that in the SAA Manitoba does not use either of the federal terms "basic requirements" or "budgetary requirements", but instead makes use of the new phrase "basic necessities", which is defined in sections 1 and 2 of the SAA. It was argued that since the SAA authorizes the payment of "basic necessities", which are said to be broader than "basic requirements", there is still an excess over the federally stipulated minimum from which deductions for overpayments can be taken without infringing upon that minimum. In other words, the deductions would be taken from non-mandatory requirements. However, particularly if the condition as to "basic requirements" in paragraph 6(2)(a) of CAP is coupled with the

Je tiens également à faire remarquer que ce que je viens de qualifier de «soustraction» à l'alinéa b) est exprimé dans le texte par les mots «take into account» (tenir compte). Il me semble encore une fois que pour «tenir compte» de quelque chose, il faut accorder leur pleine valeur à la fois aux «besoins matériels» d'une personne et aux «revenus et ressources dont elle dispose pour les satisfaire».

Selon cette interprétation, l'alinéa b) précise comment faire pour calculer le montant de l'aide financière à laquelle une personne nécessiteuse a droit selon l'alinéa a), c'est-à-dire en soustrayant des besoins matériels d'une personne les revenus et les ressources dont elle dispose.

Comme je l'ai souligné, l'interprétation que je retiens ne diminue en aucune façon la compétence fondamentale qu'a chacune des provinces de déterminer comment mesurer les «besoins fondamentaux» d'une personne nécessiteuse. À l'Annexe A (article 5) du *Règlement sur l'aide sociale*, le Manitoba a dressé un tableau des coûts afférents aux «besoins essentiels», calculés en fonction du nombre de bénéficiaires adultes à charge, ainsi que du nombre d'enfants et de leur âge. Sans doute que ce tableau diffère d'une province à l'autre, car rien n'empêche les provinces de déterminer selon leurs propres critères ce dont a besoin une personne nécessiteuse. Une seule condition leur est imposée par le Régime: une fois que le niveau d'aide financière a été fixé, les provinces ne peuvent plus ramener cette aide à un montant inférieur au niveau minimal des besoins fondamentaux d'une personne.

Au Manitoba, la question du recouvrement des paiements en trop est embrouillée par le fait que la *Loi sur l'aide sociale* n'utilise pas les expressions «besoins fondamentaux» (*basic requirements*) et «besoins matériels» (*budgetary requirements*) qui figurent dans la loi fédérale, mais parle plutôt de «besoins essentiels» (*basic necessities*), tels qu'on les définit aux articles 1 et 2. On a fait valoir que comme la *Loi sur l'aide sociale* prévoit que la province doit subvenir aux «besoins essentiels» des personnes nécessiteuses, lesquels comprendraient plus de choses que les «besoins fondamentaux», on peut utiliser la différence entre le minimum prévu dans le Régime et le montant garanti par la loi manitobaine pour recouvrer les paiements en trop, sans empiéter sur ce minimum. En d'autres

condition as to “budgetary requirements” established by paragraph 6(2)(b), I find no higher-than-the-federal standard in the Manitoba legislation. Both the federal “budgetary requirements” and Manitoba’s “basic necessities” include food, clothing, shelter, health care services, funerals and “personal requirements”.¹ Indeed, the federal concept is slightly larger in that it includes “prescribed items incidental to carrying on a trade or other employment and other prescribed needs of any kind” and “travel and transportation”. Of course, a province is not required to provide for all of these budgetary requirements, since by subsection 2(2) of the CAP Regulations the extent of provincial incorporation of federal budgetary requirements is left to the province for decision. But given Manitoba’s adoption of budgetary requirements like “essential surgical, optical, dental, and other remedial treatment care and attention”, I fail to find any surplus over the federally required minimum from which recovery could take place without imperiling that minimum. The Province’s definition of “basic necessities” is only the fulfilment of the federal concept of “budgetary requirements”. A drop below basic necessities is therefore an infringement of paragraph 6(2)(b).

termes, le trop-perçu viendrait simplement réduire les montants destinés à combler les besoins non essentiels. Je dois cependant dire que la loi manitobaine ne m’apparaît contenir aucune norme supérieure à celle de la loi fédérale surtout si j’associe la condition relative aux «besoins fondamentaux» énoncée à l’alinéa 6(2)a) du Régime à la condition qu’impose l’alinéa 6(2)b) du Régime relativement aux «besoins matériels». Tant les «besoins matériels» de la loi fédérale que les «besoins essentiels» de la loi manitobaine comprennent la nourriture, les vêtements, le logement, les services de soins de santé, les frais funéraires et les «besoins personnels»¹. De fait, la notion fédérale est un peu plus large puisqu’elle inclut «les articles réglementaires, accessoires à l’exercice d’un métier ou autre emploi, ainsi que les services répondant aux autres besoins spéciaux réglementaires de toute nature», de même que «les déplacements et moyens de transport». Une province n’est évidemment pas tenue de subvenir à tous ces besoins matériels puisque ce qu’elle peut considérer comme des besoins essentiels est laissé à sa discrétion selon le paragraphe 2(2) du *Règlement du Régime d’assistance publique du Canada*. Néanmoins, comme le Manitoba a incorporé dans sa définition des besoins essentiels des éléments comme «des soins chirurgicaux, médicaux, dentaires et oculaires essentiels, ainsi que les autres traitements ou soins correctifs», je vois mal où se trouve l’excédent duquel on voudrait soustraire des retenues qui ne feraient pas chuter les paiements à un niveau inférieur au minimum garanti par le Régime. La définition que donne la loi manitobaine des «besoins essentiels» ne fait que respecter l’exigence fédérale relative aux «besoins matériels». Par conséquent, le versement d’une allocation inférieure au montant requis pour combler les besoins essentiels d’une personne nécessiteuse constitue une violation de l’alinéa 6(2)b).

¹ “Personal requirements”, which are included in the definition of “basic requirements” in section 2 of the CAP, are defined in subsection 2(2) of the CAP Regulations to mean “items of a minor nature . . . that are necessary in day to day living to a person’s health or well-being”. It may be presumed that the phrasing of section 2 of the SAA, “such things, goods, and services as are essential to his health and well-being” [Emphasis added.] is intended to include personal requirements in basic necessities.

¹ Les «besoins personnels», qui sont mentionnés dans la définition des «besoins fondamentaux» à l’article 2 du Régime, sont définis au paragraphe 2(2) du *Règlement du Régime d’assistance publique du Canada* comme étant «les articles de moindre importance . . . [qui] dans la vie quotidienne, sont nécessaires à la santé et au bien-être d’une personne». On peut présumer que les mots «des objets, biens, services essentiels à sa santé et à son bien-être» mentionnés à l’article 2 de la *Loi sur l’aide sociale* englobent les besoins personnels. [C’est moi qui souligne.]

In the specific case of the respondent, the sum of \$213.40 is not even for all basic requirements, but, as indicated *supra*, only for "food, clothing, personal needs and household supplies". This amounts to an exact correlation with four of the seven classes of the federal basic requirements, but excludes shelter, fuel and utilities. Thus, at least as far as that sum is concerned, Manitoba cannot be heard to argue that any amount less than \$213.40 could satisfy its obligations under CAP.

Subsection 20(3) of SAA does not in terms respect the federally imposed minimum, since it allows the deduction of an amount "that would not cause undue hardship to the recipient". As the learned Trial Judge put it (at pages 56-57):

... I have difficulty in distinguishing hardship and undue hardship when the result is a lack of basic requirements such as food or shelter or clothing. I am satisfied that a lack of basic requirements causes undue hardship. A lack of budgetary requirements, that is, care in a home for special care, travel and transportation or the other items listed in ss. (2)(b) to (h) of CAP may be considered hardship and not undue hardship. A lack of the items listed under s. 2(a) causes undue hardship.

In other words, the standard the Province is really required to meet is not the subsection 20(3) standard of undue hardship. Whatever is meant by "undue hardship", that concept is not directly relevant here. It is rather the standard CAP imposes as a condition, viz., the meeting of basic requirements, that must be fulfilled.

There is no evidentiary basis in this case for pronouncing on the extent to which Manitoba has actually made deductions below the level of basic requirements in collecting debts for overpayments, nor is there any need to do so. All that is necessary to decide on this appeal is whether the test Manitoba uses in so doing meets the conditions of CAP. In my opinion it does not.

Dans le cas particulier de l'intimé, la somme de 213,40 \$ ne vise même pas à subvenir à tous ses besoins fondamentaux; en effet, elle sert uniquement, comme on l'a indiqué ci-dessus, à payer «la nourriture, les vêtements, les besoins personnels et les fournitures ménagères». Cela correspond très exactement à quatre des sept catégories de besoins fondamentaux du Régime; sont exclus le logement, le combustible et les services d'utilité publique. Par conséquent, du moins en ce qui concerne cette somme, le Manitoba ne saurait prétendre qu'il respecterait ses engagements en vertu du Régime en versant une somme inférieure à 213,40 \$.

Dès lors, l'alinéa 20(3) de la *Loi sur l'aide sociale* contrevient aux dispositions du Régime qui imposent un niveau minimal, puisqu'il autorise la retenue d'un montant «dont la privation ne causera pas un préjudice injustifié au bénéficiaire». Comme le juge de première instance l'a dit (aux pages 56 et 57):

... il m'est difficile de faire la distinction entre le préjudice et le préjudice injustifié lorsque les besoins fondamentaux comme l'alimentation, le logement ou les vêtements sont touchés. Je suis convaincu que, lorsque les besoins fondamentaux ne sont pas comblés, un préjudice injustifié est causé au bénéficiaire. Un montant insuffisant au titre des besoins matériels, c'est-à-dire les traitements dans une maison pour soins spéciaux, le déplacement, le transport ou les autres éléments mentionnés aux alinéas 2b) à h) du RAPC, peut être considéré comme un préjudice qui n'est pas un préjudice injustifié. L'insuffisance touchant les éléments mentionnés à l'alinéa 2a) cause un préjudice injustifié.

En d'autres termes, la norme que la province est tenue de respecter n'est pas celle du préjudice injustifié énoncée au paragraphe 20(3). Quel qu'en soit le sens, cette notion de «préjudice injustifié» n'est pas directement pertinente en l'espèce. C'est plutôt la norme que le Régime impose sous forme de condition, c'est-à-dire la satisfaction des besoins fondamentaux, qu'il faut respecter.

Dans le cas présent, la preuve qui a été faite ne permet pas de dire dans quelle mesure le Manitoba a effectivement fait des retenues en vue de recouvrer des paiements en trop qui ont fait tomber les allocations sous le niveau minimal; du reste, il n'est pas nécessaire que je me prononce là-dessus. La seule question à trancher est celle de savoir si le critère appliqué par le Manitoba à cet égard respecte les conditions du Régime. À mon avis, il ne les respecte pas.

Saskatchewan, Ontario, and Quebec argued that it was inappropriate to assess the adequacy of the subsection 20(3) standard for overpayment deductions by considering a single month in isolation. After all, it was contended, viewed in a long enough time span, the recovery process merely takes back from a recipient of assistance the exact amount of the excess in payments he received. In other words, there is an exact set-off, as seen over a longer period. But it must not be imagined that persons in need have continuing access to a surplus pool of income remaining after their basic requirements have been satisfied, and by paragraph 6(2)(b) of CAP it is only the "income and resources available" to a person in need which can be taken into account. Not only are human needs not so neatly categorized and restrained, but the unpredictable, even arbitrary, computations of overpayments in the case of the respondent at bar show how impossible it would be for a recipient to plan his budget rationally in relation to such adventitious events. Moreover, it is Manitoba itself that has adopted a monthly unit of computation for payment. Why should it have the option, in the case of recapture, to recover over, say, a ten-year period what has perhaps been received in a single month?

Saskatchewan, Ontario and Quebec also said that it would be illogical to forbid a province from recovering overpayments when it could achieve the same effect by simply lowering its assessment of basic requirements in the province by 50%, or indeed by any other proportion of the current level. But whatever powers a province has in this respect would have to be exercised generally, and not in relation to a particular recipient. It can hardly be supposed that a province would lower its general rate to strike at a particular recipient or recipients, or for any purpose other than a general and *bona fide* one.

To hold that a province does not have the right to recover overpayments from recipients of assistance on the basis of subsection 20(3) or on any basis that does not satisfy the conditions of the *Canada Assistance Plan* admittedly renders difficult the recovery of overpayments, a recovery which is in effect forced upon the province by the

La Saskatchewan, l'Ontario et le Québec ont prétendu qu'il n'était pas opportun d'évaluer la pertinence de la norme prévue au paragraphe 20(3) relativement aux retenues en se fondant sur un mois seulement. Après tout, ont-ils ajouté, lorsque les retenues sont réparties sur une longue période, elles permettent simplement de recouvrer le montant exact des allocations qu'un bénéficiaire a reçues en trop. Autrement dit, l'équilibre est rétabli, mais à plus long terme. Il ne faut toutefois pas s'imaginer qu'il reste aux personnes nécessiteuses un excédent de revenu après qu'elles ont comblé leurs besoins fondamentaux car, selon l'alinéa 6(2)b) du Régime, on doit tenir compte uniquement des «revenus et ressources» dont ces personnes disposent. Non seulement les besoins humains ne sont pas aussi aisément catégorisables et restreignables, mais les calculs imprévisibles, voire arbitraires, du trop-perçu dans le cas en l'espèce montrent à quel point il serait difficile pour un bénéficiaire de planifier rationnellement son budget dans des circonstances aussi fortuites. Qui plus est, c'est le Manitoba lui-même qui a adopté une unité mensuelle pour le calcul des allocations. Pourquoi devrait-il pouvoir recouvrer, disons sur une période de dix ans, ce qu'un bénéficiaire a reçu en trop dans un seul mois?

La Saskatchewan, l'Ontario et le Québec ont également soutenu qu'il serait illogique d'interdire à une province de recouvrer des paiements en trop puisqu'on pourrait arriver au même résultat simplement en diminuant de moitié, ou dans une autre proportion, l'évaluation des besoins fondamentaux faite par cette province. Cependant, quels que soient les pouvoirs d'une province à cet égard, celle-ci doit les exercer globalement, et non par rapport à un bénéficiaire en particulier. On peut difficilement concevoir qu'une province abaisserait son taux général pour pénaliser un bénéficiaire en particulier ou plusieurs bénéficiaires, ou pour atteindre un objectif qui ne serait pas général et de bonne foi.

Il faut cependant reconnaître qu'une province qui n'aurait pas le droit de recouvrer auprès des bénéficiaires des paiements en trop en vertu du paragraphe 20(3) de la *Loi sur l'aide sociale* ou d'autres dispositions qui ne respectent pas les conditions prévues dans le *Régime d'assistance publique du Canada* pourrait difficilement recouvrer le

Federal Government.² Of course, a province will always have a remedy in the case of fraud,³ or where the recipient has access to other income or resources. But it must not be blithely supposed that it is necessarily in the public interest to bleed those who live at or below the poverty line as a purgative for social health, even if the bleeding is only a little at a time and only once a month. Such attempted disincentives to abuse may well be as socially harmful as the reputed disease.

In one respect I believe this Court on appeal must interfere with the discretion of the Trial Judge, on the principle of *Osenton (Charles) & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.). The enjoining of all payments to Manitoba under CAP would not only jeopardize the entire social allowances program in the province, but would also cut off federal funding for all programs cost shared under CAP, including child welfare. Such a consequence would in my opinion be totally out of proportion to the mischief sought to be remedied by the respondent. Moreover declarations are invariably honoured by governments and I see no necessity for other relief.

In the result, I would dismiss the appeal as to the declaration and allow it as to the injunction. The judgment of Teitelbaum J. should therefore be varied to read that payments of contributions by the Minister of Finance and certificates by the Minister of National Health and Welfare pursuant to section 7 of the *Canada Assistance Plan* to Manitoba are illegal so long as the *Social Allowances Act* continues to authorize reducing an allowance below the level of basic requirements to collect debts and so long as Manitoba permits its

² Manitoba's overpayment recovery plan was approved by the Federal Government and effectively included in the 1967 Agreement.

³ I have in mind fraud charges under the *Criminal Code* or quasi-criminal charges under the SAA.

trop-perçu, opération qui est en réalité imposée à la province par le gouvernement fédéral². Bien entendu, une province aura toujours un recours en cas de fraude³, ou si le bénéficiaire a d'autres sources de revenu ou d'autres ressources. Il ne faut cependant pas être assez naïf pour croire qu'il est nécessairement dans l'intérêt public de soutirer de l'argent à ceux qui vivent à la limite du seuil de la pauvreté ou sous ce seuil pour assainir la société, même si les sommes retenues sont peu élevées et réparties sur plusieurs mois. De tels efforts de dissuasion pourraient bien faire autant de tort à la société que la situation qu'on veut corriger.

Sous un aspect, je crois devoir, en tant que tribunal d'appel, empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, en m'appuyant sur le principe énoncé dans l'affaire *Osenton (Charles) & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.). Si le gouvernement fédéral s'abstenait de verser au Manitoba les contributions prévues par le Régime, non seulement cela menacerait l'ensemble du programme d'allocations d'aide sociale de la province, mais cela tarirait la source des crédits fédéraux destinés à tous les programmes à coûts partagés relevant du *Régime d'assistance publique du Canada*, y compris les services de protection de l'enfance. À mon sens, une telle conséquence serait tout à fait hors de proportion compte tenu de la situation à laquelle l'intimé voudrait que l'on remédie. De plus, comme les gouvernements respectent invariablement les jugements déclaratoires, je ne vois pas l'utilité d'accorder un autre redressement.

Par conséquent, je rejetterais l'appel quant au jugement déclaratoire et je l'accueillerais quant à l'injonction. Il faudrait donc modifier le jugement du juge Teitelbaum pour qu'il se lise ainsi: les contributions versées par le ministre des Finances et les certificats délivrés par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à la province du Manitoba conformément à l'article 7 du *Régime d'assistance publique du Canada* sont illégaux tant et aussi longtemps que la *Loi sur l'aide sociale* du Manitoba permettra de ramener les

² Les modalités du recouvrement des paiements en trop du Manitoba ont été approuvées par le gouvernement fédéral et incorporées dans l'Accord de 1967.

³ Je pense aux accusations de fraude en vertu du *Code criminel* ou aux accusations de nature quasi-criminelle en vertu de la *Loi sur l'aide sociale*.

municipalities to establish their own rates of assistance independently of the provincial authority.

* * *

The cross-appeal relates to the setting of rates of social welfare by Manitoba municipalities and to costs.

It was said in argument that Manitoba is one of three provinces with a two-tier system of assistance and welfare and the only one that does not require provincial approval of rates set. Among its municipalities the City of Brandon is apparently the only one that establishes a rate as high as that of the province.

The Trial Judge held on the question of rate-setting by municipalities (at page 58):

I am satisfied that the province does not, in virtue of the CAP or ... the agreement between the Province of Manitoba and Canada, have to set the rate of welfare payment by a municipality nor does it have to expressly approve the rate. So long as the test for determining basic necessities in a municipality is equivalent to that found in the Social Allowances Act, then there can be no breach of CAP nor of the agreement between the Province and Canada.

Furthermore, I am satisfied that since the administration services of CAP are left to the province, the province can allow a municipality to set its own rates of welfare assistance providing the proper needs test is applied.

There is, perhaps, no reason in principle the Province could not have different rates for different municipalities or delegate the rate-setting to the municipalities themselves, provided that the level of basic requirements were respected. The numerous references in CAP itself to municipalities shows that they were intended to be a part of the system.

However, the appellant on the cross-appeal raised a much narrower issue, arguing that municipal rate-setting amounts to a major breach of the Province's undertaking to provide all persons in need in the Province with their basic requirements

allocations d'aide sociale à un montant inférieur au niveau minimal des besoins fondamentaux et que le Manitoba permettra aux municipalités de fixer leurs propres taux d'aide, indépendamment de l'autorité provinciale.

* * *

L'appel incident a trait à la fixation des taux d'aide sociale par les municipalités du Manitoba et aux dépens.

Durant les plaidoiries, il a été dit que le Manitoba est l'une des trois provinces dotées d'un régime d'assistance publique et de protection sociale à deux niveaux, et que c'est la seule province qui n'exige pas d'approuver les taux fixés par les municipalités. Parmi ces dernières, la ville de Brandon est apparemment la seule dont le taux soit aussi élevé que celui de la province.

Le juge de première instance a déclaré au sujet de la fixation des taux par les municipalités (à la page 58):

Je suis convaincu que la province n'est pas tenue, que ce soit en vertu du RAPC ou ... [de] l'entente conclue entre le Manitoba et le Canada, de fixer le taux de prestations d'assistance sociale versées par une municipalité et qu'elle n'est pas tenue d'approuver expressément ce taux. Tant et aussi longtemps que le test servant à déterminer les besoins essentiels dans une municipalité équivaut à celui qui est énoncé dans la Loi sur l'aide sociale, il ne peut y avoir de violation du RAPC ou de l'entente conclue entre la province et le Canada.

En outre, je suis convaincu que, étant donné que les services d'administration du RAPC sont confiés à la province, celle-ci peut permettre à une municipalité de fixer ses propres taux de prestations d'aide sociale, pourvu que le test approprié concernant les besoins soit appliqué.

En principe, il n'y a peut-être pas de raison pour que les taux ne varient pas d'une municipalité à l'autre, ni pour que la province ne délègue pas aux municipalités le pouvoir de fixer ces taux, pourvu que le niveau des besoins fondamentaux soit respecté. Les nombreuses références qui sont faites aux municipalités dans le Régime montrent qu'on voulait qu'elles fassent partie du système.

Toutefois, l'appelant dans l'appel incident a soulevé une question beaucoup plus restreinte, à savoir que la fixation des taux par les municipalités constituait un manquement grave à l'engagement qu'a pris la province de subvenir aux besoins fondamen-

as determined by the authorized provincial authority.

The definition of "person in need" in section 2 of CAP provides for a needs test "established by the provincial authority". That term is in turn defined as "the provincial Minister or other official or body specified by the province" in the relevant agreement. The 1967 Agreement in paragraph 1(b) states that "The Minister of Welfare is the provincial Minister charged with the administration of the provincial law".

The respondent on the cross-appeal and Manitoba argued that CAP effectively left the designation of the provincial authority to the province, and that designation was carried out by the 1967 Agreement. They did not deny that the Minister of Welfare neither set nor approved the municipal rates, and admitted that the municipal rates were established on a different basis from those of the Province, but they pointed out that even the provincial rates were set not by the Minister, as required by the Agreement, but by the Lieutenant Governor in Council on the recommendation of the Minister. In short, one violation was no worse than the other. In effect, it was said, this is a matter of contract, and since the two contracting parties are satisfied, no one else has a right to complain. The dictum of Spence J. for the majority in *LeBlanc v. City of Transcona*, [1974] S.C.R. 1261, at page 1268, an action against a Manitoba municipality for supplementary social welfare, was cited as authority:

It may be argued that the Province of Manitoba when paying a proportion of the municipal assistance paid out by the City of Transcona is not providing for persons in need in accordance with that requirement in the *Canada Assistance Plan* in that the schedule applied is not a schedule made by the province. That, in my view, is a matter which must be settled between the Province of Manitoba and Canada and can have no application to an appeal by the present appellant against the refusal of the City of Transcona to grant him a municipal allowance.

taux, tels qu'ils auront été définis par l'autorité provinciale compétente, de toutes les personnes nécessiteuses de la province.

a La définition de l'expression «personnes nécessiteuse» qui figure à l'article 2 du Régime prévoit que c'est l'autorité provinciale qui établit le critère servant à décider si une personne est nécessiteuse. On définit aussi dans cet article l'«autorité provinciale» comme étant «le ministre provincial ou une autorité ou un organisme autre spécifié par la province» dans l'accord approprié. On précise à l'alinéa 1b) de l'Accord de 1967 que [TRADUCTION] «le ministre du Bien-être social est le ministre provincial chargé de l'application de la loi provinciale».

L'intimé dans l'appel incident et le Manitoba ont rétorqué que le Régime confiait effectivement a la désignation de l'autorité provinciale à la province, et que cette désignation avait été faite en conformité de l'Accord de 1967. Ils n'ont pas nié le fait que le ministre du Bien-être social n'avait ni fixé ni approuvé les taux des municipalités, et ont e reconnu que la détermination de ces taux reposait sur des critères différents de ceux de la province. Ils ont cependant souligné que même les taux de la province n'étaient pas fixés par le Ministre, comme l'exige l'Accord, mais l'étaient plutôt par le lieutenant-gouverneur en conseil sur la recommandation f du Ministre. En bref, une violation en vaut bien une autre. En effet, ont-ils soutenu, il s'agit d'une question d'ordre contractuel et comme les deux parties contractantes sont satisfaites, personne g d'autre n'a le droit de se plaindre. On a cité comme argument d'autorité l'opinion incidente prononcée par le juge Spence pour la majorité dans l'arrêt *LeBlanc c. Ville de Transcona*, [1974] R.C.S. 1261, à la page 1268, relatif à une poursuite h intentée contre une municipalité du Manitoba en vue d'obtenir une demande de bien-être supplémentaire:

On peut faire valoir que la province du Manitoba, en contribuant à une partie de l'assistance municipale payée par la Ville de Transcona, ne subvient pas aux besoins de personnes nécessiteuses conformément à cette exigence que contient le *Régime d'assistance publique du Canada* étant donné que le programme appliqué n'est pas un programme établi par la province. À mon avis, il s'agit là d'une question qui doit être réglée entre la province du Manitoba et le gouvernement du Canada, et qui ne peut avoir aucune application dans un appel interjeté j par le présent appellant d'un refus de la Ville de Transcona de lui octroyer une allocation municipale.

It would seem to me, however, that in the case at bar any question as to whether the cross-appellant has the right to challenge even matters of contract between the Federal Government and the Province has been preempted by the Supreme Court of Canada, which recognized the cross-appellant as having public interest standing for purposes of this case: *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, *supra*.

NAPO also argued in the alternative that the *LeBlanc* case, which held that Manitoba municipalities could not be obliged to pay the provincial rate of assistance where it is higher than their own, should be overruled. However, in my opinion this Court lacks the power to do so, and I need not deal further with this issue.

I would, however, issue a declaration that all social assistance rates under the *Canada Assistance Plan* and the 1967 *Canada-Manitoba Agreement* are required to be established by the designated provincial authority. The arguments against an injunction as well as a declaration are the same as those on the main appeal.

Since I do not agree with the Trial Judge that the overpayments to the respondent/cross-appellant were caused by his own deliberate actions, I would grant him his costs both below and on the combined appeal/cross-appeal. Moreover, as he was recognized as having standing as a public interest plaintiff, I would grant those costs on a solicitor-client basis. One-half of these costs should be paid by the appellants, the other half by the Attorney General of Manitoba.

The judgment in this case should be suspended pending appeal, pursuant to Rule 341A(4) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/79-57, s. 8)].

PRATTE J.A.: I agree.

HUGESSEN J.A.: I agree.

Il me semble toutefois que, dans le cas en l'espèce, la question de savoir si le contre-appellant a le droit de contester même des question d'ordre contractuel entre le gouvernement fédéral et la province a déjà été tranchée par la Cour suprême du Canada, qui a reconnu que le contre-appellant avait qualité pour agir dans l'intérêt public dans le présent litige: *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, *supra*.

Subsidiairement, l'ONAP a soutenu qu'il fallait annuler la décision rendue dans l'arrêt *LeBlanc*, selon laquelle on ne peut obliger les municipalités du Manitoba à payer le taux d'aide de la province lorsqu'il est plus élevé que le leur. J'estime cependant que cette Cour n'a pas le pouvoir de le faire, et il n'y a pas lieu d'étudier plus longuement cette question.

Je tiens toutefois à déclarer que tous les taux d'aide sociale dont il est question dans le *Régime d'assistance publique du Canada* et dans l'*Accord Canada-Manitoba de 1967* doivent être établis par l'autorité provinciale désignée à cette fin. Les arguments qui militent contre l'injonction et le jugement déclaratoire sont les mêmes que ceux qui s'appliquent à l'appel principal.

Contrairement au juge de première instance, je ne suis pas d'avis que les sommes versées en trop à l'intimé/contre-appellant sont le résultat de ses propres actions délibérées; je lui accorderais donc les dépens tant pour l'action en première instance que pour l'appel et l'appel incident. De plus, comme on a reconnu qu'il avait qualité pour agir dans l'intérêt public, je lui accorderais ces dépens sur une base procureur-client. La moitié de ces dépens devra être payée par les appelants, l'autre moitié par le procureur général du Manitoba.

L'effet du présent jugement est suspendu jusqu'à l'issue de l'appel conformément à la Règle 341A(4) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (éditée par DORS/79-57, art. 8)].

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-748-88

A-748-88

Robert Thomson (Appellant) (Applicant)

v.

Her Majesty the Queen as represented by the Department of Agriculture, the Deputy Minister of Agriculture (Respondents) (Respondents)**INDEXED AS: THOMSON v. CANADA (DEPUTY MINISTER OF AGRICULTURE) (C.A.)****Court of Appeal, Pratte, Urie and Mahoney J.J.A.—Ottawa, May 16 and 17, 1990.**

Judges and courts — Appeal from trial judgment refusing certiorari and mandamus — Notwithstanding Court of Appeal decision Deputy Minister required to follow recommendation of Security Intelligence Review Committee and grant security clearance, Deputy Minister maintaining refusal to do so — Deputy Minister not ordered to grant clearance as outside Court of Appeal's jurisdiction in that Deputy Minister's decision not subject to s. 28 review — Court of Appeal's pronouncement as to Deputy Minister's obligation not obiter dictum and Trial Judge bound thereby.

Security intelligence — Appellant denied government employment in spite of Security Intelligence Review Committee's recommendation — F.C.A. holding Deputy Minister bound by SIRC recommendation but Court lacking jurisdiction to order compliance — Trial Division Judge, in refusing prerogative remedies, stating not bound by obiter pronouncement by Court of Appeal — Trial Judge erred in not following binding decision — Deputy Minister ordered to grant security clearance.

Public service — Selection process — Deputy Minister of Agriculture denying employment security clearance in spite of recommendation of Security Intelligence Review Committee — F.C.A. concluding Deputy Minister bound by SIRC recommendation but lacking jurisdiction to order compliance — Trial Division refusing prerogative relief — F.C.A., on appeal, ordering Deputy Minister to grant security clearance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 52(2).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 28, 52(b)(i).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 13(1).*

Robert Thomson (appellant) (requérant)

c.

Sa Majesté la Reine représentée par le ministère de l'Agriculture, le sous-ministre de l'Agriculture (intimés)(intimés)**RÉPERTORIÉ: THOMSON c. CANADA (SOUS-MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (C.A.)****Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Mahoney, J.C.A.—Ottawa, 16 et 17 mai 1990.**

Juges et tribunaux — Appel du jugement de première instance qui a refusé d'accorder des brefs de certiorari et de mandamus — Malgré la décision de la Cour d'appel que le sous-ministre était tenu d'appliquer la recommandation du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et d'accorder une habilitation de sécurité, le sous-ministre a confirmé son refus de le faire — La Cour d'appel n'a pas enjoint au sous-ministre d'accorder une habilitation de sécurité parce qu'elle n'était pas compétente pour le faire, la décision du sous-ministre n'étant pas susceptible de révision sous le régime de l'art. 28 — La décision de la Cour d'appel quant à l'obligation du sous-ministre n'est pas une remarque incidente, et le juge de première instance était lié par cette décision.

Renseignement de sécurité — L'appellant s'est vu refuser un emploi dans le gouvernement malgré la recommandation du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — La C.A.F. a jugé que le sous-ministre devait appliquer la recommandation du CSARS, mais qu'elle n'avait pas compétence pour lui enjoindre de le faire — Le juge de première instance, en refusant d'accorder les recours de prérogative sollicités, a dit qu'il n'était pas lié par la remarque incidente de la Cour d'appel — Le juge de première instance a eu tort de n'avoir pas suivi cette décision qui avait force obligatoire — Il est ordonné au sous-ministre d'accorder une habilitation de sécurité.

Fonction publique — Processus de sélection — Le sous-ministre de l'Agriculture a refusé d'accorder une habilitation de sécurité en vue d'un emploi malgré la recommandation du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — La C.A.F. a conclu que le sous-ministre devait appliquer la recommandation du CSARS, mais qu'elle n'avait pas compétence pour lui enjoindre de le faire — La Section de première instance a rejeté la demande de recours de prérogative — La C.A.F., en appel, a ordonné au sous-ministre d'accorder une habilitation de sécurité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28, 52b)(i).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, art. 13(1).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 52(2).*

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 113(1).

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 113(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture), [1989] 1 F.C. 86; (1988), 21 F.T.R. 254 (T.D.).

CONSIDERED:

Thomson v. Canada, [1988] 3 F.C. 108; (1988), 50 D.L.R. (4th) 454; 31 Admin. L.R. 14; 84 N.R. 169 (C.A.).

COUNSEL:

David J. Jewitt for appellant (applicant).
Ivan G. Whitehall, Q.C. for respondents (respondents).

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellant (applicant).
Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents).

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

MAHONEY J.A.: The Deputy Minister of Agriculture refused to grant the appellant a security clearance and, for that reason only, refused him employment notwithstanding the recommendation of the Security Intelligence Review Committee made pursuant to subsection 52(2) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23. In a reported judgment, [*Thomson v. Canada*] [1988] 3 F.C. 108 (C.A.), this Court held that the Deputy Minister was required to give effect to the recommendation and grant the security clearance but that it was without jurisdiction, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to order him to do so because the refusal was not a decision or order subject to section 28 review. The Deputy Minister maintained his refusal and the appellant sought *certiorari* and *mandamus* in the Trial Division. In a reported decision, [*Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*] [1989] 1 F.C. 86, the learned Trial Judge concluded that this Court's decision as to the Deputy Minister's obligation was

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture), [1989] 1 C.F. 86; (1988), 21 F.T.R. 254 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Thomson c. Canada, [1988] 3 C.F. 108; (1988), 50 D.L.R. (4th) 454; 31 Admin. L.R. 14; 84 N.R. 169 (C.A.).

AVOCATS:

David J. Jewitt pour l'appellant (requérant).
Ivan G. Whitehall, c.r. pour les intimés (intimés).

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'appellant (requérant).
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (intimés).

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Le sous-ministre de l'Agriculture a refusé d'accorder à l'appellant une habilitation de sécurité et, pour ce motif uniquement, lui a refusé un engagement malgré la recommandation qu'a faite le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité en vertu du paragraphe 52(2) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23. Dans un jugement publié, [*Thomson c. Canada*] [1988] 3 C.F. 108 (C.A.), cette Cour a statué que le sous-ministre était lié par la recommandation et devait accorder l'habilitation de sécurité, mais qu'elle n'avait pas compétence, sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, pour lui enjoindre de le faire, parce que le refus n'était pas une décision ni une ordonnance susceptible d'une révision fondée sur l'article 28. Le sous-ministre a confirmé son refus, et l'appellant a saisi la Section de première instance d'une demande de *certiorari* et de *mandamus*. Dans une décision publiée, [*Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*]

obiter dictum and refused to follow it. He dismissed the application. This appeal is taken from that decision.

In our opinion, the learned Trial Judge erred in characterizing the decision as to the Deputy Minister's obligation as *obiter*. While the Court might have taken a different approach to determine the jurisdictional issue, it did not. In determining whether or not the Deputy Minister's refusal was subject to section 28 review, i.e., whether it was a decision "other than a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis", it chose to decide whether or not he was obliged in law to give effect to the Committee's recommendation. If he was not, his decision would have had to have been made on a judicial or quasi-judicial basis and, thus, subject to section 28 review; if he had no discretion but to give effect to it, his decision was purely administrative and not subject to section 28 review.

The learned Trial Judge was bound by this Court's decision and he erred in not following it. It is apparent that different arguments have been made to us, and to the learned Trial Judge, on the respondents' behalf than were made to this Court at the earlier hearing. We note that, in its reasons, the Court did not refer to either subsection 113(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, nor section 13 of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.¹ We are, nevertheless, not persuaded that this Court's earlier decision can be said to have been reached *per incuriam* nor that we would be justified in the present circumstances, on that or any other basis, in not following the earlier decision.

¹ 113. (1) Nothing in this Act or any other Act shall be construed to require the employer to do or refrain from doing anything contrary to any instruction, direction or regulation given or made by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

ture)] [1989] 1 C.F. 86, le juge de première instance a conclu que la décision de cette Cour quant à l'obligation du sous-ministre était une remarque incidente, et il a refusé de la suivre. Appel est interjeté de cette décision.

a J'estime que c'est à tort que le juge de première instance a qualifié de remarque incidente la décision relative à l'obligation du sous-ministre. Certes, la Cour aurait pu adopter une approche différente pour trancher la question de compétence; mais elle ne l'a pas fait. En déterminant si le refus par le sous-ministre était susceptible d'une b révision sous le régime de l'article 28, c'est-à-dire s'il s'agissait d'une décision «exception faite de celles de nature administrative résultant d'un processus n'ayant légalement aucun caractère judiciaire ou quasi judiciaire», elle a choisi de trancher c la question de savoir s'il était tenu en droit de suivre la recommandation du comité. S'il ne l'était pas, sa décision eût été rendue selon un processus judiciaire et quasi judiciaire et, à ce titre, eût été d soumise à une révision fondée sur l'article 28; s'il n'était pas investi du pouvoir discrétionnaire d'appliquer ou non cette recommandation, sa décision était purement administrative et n'était pas, de ce fait, exposée à cette révision.

e Le juge de première instance était lié par la décision de cette Cour et il a eu tort de ne l'avoir pas suivie. Il appert que les intimés, par l'entremise de leur avocat, ont présenté à la Cour et au juge de première instance d'autres arguments que f ceux qu'ils avaient fait valoir à la Cour d'appel de céans. Nous notons que, dans ses motifs, la Cour n'a fait état ni du paragraphe 113(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35, ni de l'article 13 de la g *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11¹. Nous ne sommes toutefois pas persuadés qu'on puisse dire de la décision antérieure de cette Cour qu'elle a été rendue *per incuriam*, ni que nous soyons fondés dans les circonstances actuelles, sur ce fondement ou sur tout h autre fondement, à ne pas nous conformer à la décision antérieure.

¹ 113. (1) La présente loi, ni aucune autre loi, n'a pas pour effet d'imposer à l'employeur l'obligation de faire, ou de s'abstenir de faire, quoi que ce soit de contraire à des directives, instructions ou règlements établis par ou pour le gouvernement du Canada, dans l'intérêt de la sécurité du pays ou d'un État allié ou associé.

The appeal will be allowed with costs here and below. Pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act*, making the order the Trial Division should have made, we will set aside the refusal of the Deputy Minister to grant the security clearance and order that he do so.

L'appel sera accueilli avec dépens devant cette instance et devant l'instance inférieure. En vertu du sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui permet de rendre l'ordonnance que la Section de première instance aurait dû rendre, nous infirmerons le refus par le sous-ministre d'accorder l'habilitation de sécurité et nous lui enjoignons de le faire.

(Continued from previous page)

13. (1) Subject to subsection (2), nothing in the Act or any other Act of Parliament shall be construed so as to limit or affect the right or power of the Governor in Council to suspend or dismiss any person employed in the public service on the basis of a security assessment.

(2) Where a person has made a complaint with respect to a security assessment to the Security Intelligence Review Committee established by subsection 34(1) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, that person shall not be dismissed pursuant to subsection (1) until after the completion of the investigation in relation to that complaint.

(3) For the purpose of subsection (1), any order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated therein in relation to the suspension or dismissal of any person in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

(Suite de la page précédente)

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la présente loi ni aucune autre loi fédérale n'ont pour effet de porter atteinte au droit ou au pouvoir du gouverneur en conseil de suspendre ou de destituer une personne employée dans la fonction publique en raison d'une évaluation de sécurité.

(2) Une personne ne peut être destituée en vertu du paragraphe (1) si elle a porté plainte contre une évaluation de sécurité devant le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité constitué par le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et si l'enquête sur la plainte n'est pas terminée.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), un décret de suspension ou de destitution pris par le gouverneur en conseil fait foi de son contenu.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CROWN

TORTS

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in performance of duties—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence for deferral of pricing, pre-judgment interest, failure of defence on unapproved documents—Plaintiffs claiming \$67,069.21 for #1 flax delivered to undersecured grain dealer—Defendant liable to compensate plaintiffs for amount of shortfall—That grain left unpriced for almost two years in order to defer income tax no defence as Commission aware of practice and accepted it—Judgment for \$67,069.21 less security and bankruptcy distributions plus pre-judgment interest at 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

COMTE V. CANADA (T-9563-82, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 6 pp.)

Action for damages caused by Canadian Grain Commission's negligence in administration of Canada Grain Act—Econ Consulting Ltd. licensed to carry on business as grain dealer—Defendant's servants negligent in failing to exact adequate security from Econ—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence, failure of defence re: unapproved documents and pre-judgment interest—Plaintiff shipping grain through Econ off quota (i.e. into truck trailers which were loaded on farm and placed, loaded, on railway flat-cars and transported to market) although unused quota available—Plaintiff knew Wheat Board's permission necessary to load grain directly into railway cars and that such shipments required to be entered into producer's permit book—During actual loading of potash car with plaintiff's rapeseed, Board inspector demanding permit book and entering shipment on quota side—Purpose of Canadian Wheat Board Act, ss. 17 and 18 to employ limited number of railway cars and facilities for carriage of Board grains solely for priority purpose of hauling quota grains—Possible attempt to thwart statutory régime foiled—Entitled to compensation for 66,186 metric tonnes of Canada #1 rapeseed—Judgment for \$17,638.56 less distributions from bankruptcy and security and pre-judgment interest of 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c.

CROWN—Continued

C-12, ss. 2(1), 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 55, s. 2), 18 (as am. *idem*)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

HAMILTON FARMS LTD. V. CANADA (T-55-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 7 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in performance of duties: *Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.)—Econ Consulting bankrupt shortly after Commission cancelling licence—Producers who were not paid for grain entitled to recover special damages, provided grain contemplated by Act—Statement of claim alleging \$22,450.88 owing for 70,537 tonnes #2 flax—All other evidence establishing grain actually rapeseed—Both flax and rapeseed contemplated by Act—Neither party noticing discrepancy until trial—Defendant not prejudiced by sole reference to flax in statement of claim—Unjust to dismiss plaintiff's case because of solicitor's typographical error—Plaintiff's solicitors to amend pleadings on own time and at own expense—Both referee and trustee in bankruptcy fixing claim at \$18,956.85 on basis of Canada #2 rapeseed—Plaintiff alleging grain upgraded to #1 in explanation of difference between amount claimed and so fixed—Defendant relying on unamended statement of claim right into trial—Unfair and prejudicial to defendant to allow claim for #1 rapeseed—Judgment for \$18,956.85 less distributions from security and bankruptcy, and pre-judgment interest of 10%—\$100 deducted from taxed party-and-party costs in light of inaccurate computation and inconsistent presentation of plaintiff's claim—Deduction to be absorbed by plaintiff's solicitors—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

MACDONALD V. CANADA (T-63-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 10 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission in administration of Canada Grain Act—Econ Consulting Ltd. licensed under Act to carry on business of grain dealer—Plaintiff delivering to Econ 61,323 metric tonnes of flax to be paid for at price to be fixed at future date determined by plaintiff—Demanding price be fixed on February 1, 1982 and thereupon becoming entitled to payment—Subsequently Econ's licence revoked and declaring bankruptcy—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack

COMBINES—Concluded

of Tribunal limited to defending its jurisdiction: see *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.).

CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) v. NUTRASWEET CO. (A-570-89, Mahoney J.A., judgment dated 19/12/89, 2 pp.)

CONSTRUCTION OF STATUTES

Yukon Quartz Mining Act (YQMA), Yukon Placer Mining Act (YPMA), Territorial Lands Act (TLA), Orders in Council 1986-2796 (SOR/86-1139) and 1986-2764 (SI/86-220)—S. 18 application for *certiorari*, prohibition and *mandamus* attacking refusal of Mining Recorder, Whitehorse Mining District, upheld by Minister of Indian and Northern Affairs, to record 265 quartz mineral claims—Claim applications made pursuant to YQMA—Refusal based on Order in Council 1986-2796 prohibiting entry or prospection on lands in question in order to facilitate settlement of native land claims—Minister upheld decision on different basis: Order in Council 1986-2764 creating territorial lands reservation, arguably “other like reservation” within YQMA, s. 13—First, clear from TLA, s. 3(3) nothing in Act should have effect on YQMA or YPMA—1986-2764, adopted under TLA, therefore cannot prevent applicant from having claims recorded—No reason to construe three Acts to form whole: no evidence Parliament intended to have all three statutes operationally similar—YPMA and Order in Council 1986-2796 made thereunder irrelevant—YPMA envisaging different kind of mining to that of YQMA—Respondents could not rely on either Order in Council as basis for refusing to record claims—Decisions erroneous in law—Application allowed—*Certiorari* will issue to quash decisions of Recorder and Minister—*Mandamus* will issue requiring Recorder to record claims if requirements of YQMA met (*Monsanto v. Commissioner of Patents*, [1976] 2 F.C. 476 (C.A.) applied as to availability of *mandamus*)—Yukon Quartz Mining Act, R.S.C. 1970, c. Y-4—Yukon Placer Mining Act, R.S.C. 1970, c. Y-3—Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6—Withdrawal of Certain Lands from Disposal Order, 1986, No. 1, SI/86-220—Prohibition of Entry on Certain Lands Order, 1986, No. 1, SOR/86-1139.

HALFERDAHL v. CANADA (MINING RECORDER, WHITEHORSE MINING DISTRICT) (T-872-88, Collier J., order dated 12/2/90, 11 pp.)

COPYRIGHT

Motion for interlocutory injunctions restraining defendants from reproducing photographs of surgical tables and accessories and from offering goods and services under trade name “Meditables”—Defendants applying for order to strike parts of statement of claim and affidavit in support of motion—Plaintiffs alleging passing off under s. 7 Trade-marks Act—Defendants challenging jurisdiction of Court since allegedly infringed rights not registered—Defendants filing neither statement of defence nor supporting affidavit—Plaintiffs operating under trade name “Mediteke” since 1981—Repairing used surgical equipment—

COPYRIGHT—Concluded

Claiming copyright of photographs—Copyright not registered—Defendant company developing and distributing brochure reproducing photographs from plaintiff's brochure—No denial of copying—Interlocutory injunction to issue restraining defendants from reproducing photographs—Party contracting for photograph to be taken deemed owner of copyright under s. 13(2) Copyright Act—No reason for defendants not to suspect copyright subsisted—Flagrant case of infringement—Serious issue raised—Test in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.) noted—Not necessary to show irreparable harm in copyright cases: *Jeffrey Rogers Knitwear Productions Ltd. v. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 F.C. 220 (T.D.); *Horn Abbot Ltd. v. W.B. Coulter Sales Ltd.* (1984), 1 C.I.P.R. 97 (F.C.T.D.)—Injunction denied to restrain use of trade name—No evidence as to likelihood of confusion—Balance of convenience not favouring enjoining defendants from using “Medi”—Court having jurisdiction to entertain claim founded on Copyright Act and Trade-marks Act—Unlike Patent Act, former Acts protecting unregistered interests as well as registered: *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544 (C.A.)—Protection of unregistered trade mark under s. 7 of Act rationally connected to trade marks scheme and constitutionally valid—Defendant's motion to strike denied—Principle well established all allegations in statement of claim presumed correct until challenged—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 13(2)—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7.

75490 MANITOBA LTD. v. MEDITABLES INC. (T-1816-89, Rouleau J., order dated 22/11/89, 6 pp.)

CROWN**TORTS**

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in performance of duties—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence for deferral of pricing, pre-judgment interest, failure of defence on unapproved documents—Plaintiffs claiming \$67,069.21 for #1 flax delivered to undersecured grain dealer—Defendant liable to compensate plaintiffs for amount of shortfall—That grain left unpriced for almost two years in order to defer income tax no defence as Commission aware of practice and accepted it—Judgment for \$67,069.21 less security and bankruptcy distributions plus pre-judgment interest at 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

COMTE v. CANADA (T-9563-82, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 6 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in performance of duties—Plaintiff claiming shortfall arising out of delivery of two railway carloads of #1 flax and one truckload of same—Entitled to compensation for truckload of #1 flax, but

CROWN—Continued

not for railway carloads—Railway cars “potash cars”—At time of delivery plaintiff conscious of illegality, lack of quota and type of railway car not type authorized for deliveries of grain on quota—Application of equitable principles—Plaintiff cannot invoke defendant's servants' negligence when acted outside statutory régime—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 2(23)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 2(1), 18 (as am. by S.C. 1976-77, c. 55, s. 2).

GEORGES RONCERAY LTD. v. CANADA (T-9564-82, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 11 pp.)

Action for damages caused by Canadian Grain Commission's negligence in administration of Canada Grain Act—Econ Consulting Ltd. licensed to carry on business as grain dealer—Defendant's servants negligent in failing to exact adequate security from Econ—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence, failure of defence re: unapproved documents and pre-judgment interest—Plaintiff shipping grain through Econ off quota (i.e. into truck trailers which were loaded on farm and placed, loaded, on railway flat-cars and transported to market) although unused quota available—Plaintiff knew Wheat Board's permission necessary to load grain directly into railway cars and that such shipments required to be entered into producer's permit book—During actual loading of potash car with plaintiff's rapeseed, Board inspector demanding permit book and entering shipment on quota side—Purpose of Canadian Wheat Board Act, ss. 17 and 18 to employ limited number of railway cars and facilities for carriage of Board grains solely for priority purpose of hauling quota grains—Possible attempt to thwart statutory régime foiled—Entitled to compensation for 66,186 metric tonnes of Canada #1 rapeseed—Judgment for \$17,638.56 less distributions from bankruptcy and security and pre-judgment interest of 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 2(1), 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 55, s. 2), 18 (as am. *idem*)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

HAMILTON FARMS LTD. v. CANADA (T-55-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 7 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in performance of duties: *Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.)—Econ Consulting bankrupt shortly after Commission cancelling licence—Producers who were not paid for grain entitled to recover special damages, provided grain contemplated by Act—Statement of claim alleging \$22,450.88 owing for 70,537 tonnes #2 flax—All other evidence establishing grain actually rapeseed—Both flax and rapeseed contemplated by Act—Neither party noticing discrepancy until trial—Defendant not prejudiced by sole reference to flax in statement of claim—Unjust to dismiss plaintiff's case because of solicitor's typographical error—Plaintiff's solicitors to amend pleadings on own time and at own expense—Both referee and trustee in bankruptcy fixing claim at \$18,956.85 on basis of Canada #2 rapeseed—Plaintiff alleging grain upgraded to #1 in explanation of difference

CROWN—Continued

between amount claimed and so fixed—Defendant relying on unamended statement of claim right into trial—Unfair and prejudicial to defendant to allow claim for #1 rapeseed—Judgment for \$18,956.85 less distributions from security and bankruptcy, and pre-judgment interest of 10%—\$100 deducted from taxed party-and-party costs in light of inaccurate computation and inconsistent presentation of plaintiff's claim—Deduction to be absorbed by plaintiff's solicitors—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

MACDONALD v. CANADA (T-63-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 10 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission in administration of Canada Grain Act—Econ Consulting Ltd. licensed under Act to carry on business of grain dealer—Plaintiff delivering to Econ 61,323 metric tonnes of flax to be paid for at price to be fixed at future date determined by plaintiff—Demanding price be fixed on February 1, 1982 and thereupon becoming entitled to payment—Subsequently Econ's licence revoked and declaring bankruptcy—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence, failure of defence re: unapproved documents and pre-judgment interest—Judgment for plaintiff for \$18,880.81 less total security and bankruptcy distributions, with pre-judgment interest—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-50, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

VAN DEN BOSCH v. CANADA (T-64-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 6 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Econ Consulting Ltd. licensed to carry on business of grain dealer—Licence revoked—Econ declaring bankruptcy—Prior to bankruptcy, plaintiff loading 55,322 metric tonnes rapeseed in railway producer car—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), adopted re: negligence, lack of contributory negligence, failure of defence re: unapproved documents and pre-judgment interest—Plaintiff awarded \$8,748.90 special damages and pre-judgment interest—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

ROGER CHANEL FARMS LTD. v. CANADA (T-65-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 6 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in administration of Canada Grain Act—Defendant's servants negligent in licensing Econ Consulting Ltd. to carry on grain dealer's business: *Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.)—Plaintiff delivering 45,184 metric tonnes of #1 flax and 114,307 metric tonnes of millet to be paid for by Econ at price to be fixed at future date—Action dismissed—Millet not grain within meaning of Act—Flax loaded into “potash car” without being debited from plaintiff's quota or being entered into plaintiff's permit book—Plaintiff aware statute requiring use of railway cars capable of

CROWN—Continued

carrying grain for quota deliveries as overriding priority—No actionable duty of care owed by defendant's servants to plaintiff deliberately stepping outside statutory scheme—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 2(23)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 2(1), 18—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

ALLAN A. ROSE LTD. v. CANADA (T-69-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 8 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission (CGC), members and employees in administration of Canada Grain Act—Paradigm of eight other actions—Commission licensing Econ to carry on business as grain dealer—Econ later filing bankruptcy—No financial statement requested nor received at time licence issued—No attempt to verify information disclosed in licence application—Liabilities often exceeding security posted (sometimes grossly)—CGC not obtaining additional security from Econ required to meet obligations—CGC not enforcing regulatory requirement licensed grain dealers file liability report forms each month against Econ—CGC knew of and acquiesced in practice of deferred pricing out (paying farmer down payment on grain delivered, balance to be paid at later date)—Commission negligent for: (1) failing to ascertain changing nature of Econ's business after flagrantly wanton issuance of first licence (licensing and bonding under sole management and control of CGC and inadequate bonding would not have happened without negligence); (2) failing to ascertain levels of liabilities under Act over ensuing years; (3) failing to insist on proper documentation; (4) failing to examine documents issued (or not issued) to producers in timely manner; (5) failing to insist on proper levels of security; (6) failing to sustain level of security on which insisted; (7) failing to control situation and (8) placing responsibilities of licensing officer and registrar on untrained, unqualified employee—No contributory negligence based on practice of deferred pricing out as CGC aware of practice, but not doing anything to limit, regulate or terminate it—Defendant cannot assert absence of proper documents in plaintiffs' hands when situation arose from obvious negligence of defendant's servants—As to defence legislation unworkable, procedural fairness exacted in controlling operations of licensees (i.e. statutory provisions allowing certain times for notice to wayward licensee) not diluting defendant's duty under Act to ensure each licensee's security sufficient to meet all obligations—Although defendant not insurer of plaintiff's claims, high standard of care imposed which was not attained—Duty to enforce Act and Regulations upon CGC, not producers—Risk of loss foreseeable—British cases relied upon for assertion CGC's acting on policy rather than operations plane constitutes complete defence, distinguished—Crown Liability Act must be considered—Crown vicariously liable under ss. 3(1)(a) and 4(2) for breach of duties imposed on servants by Canada Grain Act to regulate grain handling in interests of producers—Only policy intervention effected by Commission was to pronounce reverse onus policy which was unworkable and *ultra vires*—Policy-operations dichotomy irrelevant—Breach occurred squarely within operations plane—Rationale for rule precluding liability in cases of claims for purely economic loss (economic loss in absence of physical injury to person or property) is to prevent exposure to indeterminate amount of liability to indeterminate class over

CROWN—Continued

indeterminate time—None of foregoing apply—Economic loss properly recoverable according to principles set out in *Kamloops (City Of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2—No rule precluding recovery of economic loss here—No gross-up to compensate for inflation (distinguish claim for general damages in personal injuries action)—Award of pre-judgment interest mandatory under The Court of Queen's Bench Act, s. 80—Unnecessary to include claim for pre-judgment interest in pleadings—Judgment for plaintiff for \$95,325.42 less security and bankruptcy distributions plus pre-judgment interest at 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2, 3, 4(2), 8, 10, 11, 12(1), 14, 15(2), 32, 33, 34, 35(1), 36(2), 38, 69(1)(b), 85, 101—Canada Grain Regulations, C.R.C., c. 889, ss. 19, 24, 25—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (6), 4(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4, ss. 78, 79(2), 80, 81, 85, 88, 100, 102, 104.

DEVLOO v. CANADA (T-241-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 80 pp.)

Action for damages caused by negligence of Canadian Grain Commission, members and employees in licensing Econ Consulting Ltd. to carry on business of grain dealer—Eventually revoking licence and Econ declaring bankruptcy—*Devloo v. Canada*, [1990] 2 F.C. D-4 (T.D.), applied re: actionable negligence and liability, lack of contributory negligence for deferral of pricing, pre-judgment interest, failure of defence on unapproved documents—Defendant's servants negligent in performance of duties—Quantification of damages—Shortfall between grain loaded and unloaded due to leakage—Not attributable to defendant's servants' negligence—Judgment for plaintiff for \$20,717.13 less deficits owing to Econ and totals of bankruptcy and security distributions received plus pre-judgment interest at 10%—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2)—The Court of Queen's Bench Act, S.M. 1988-89, c. 4.

USICK v. CANADA (T-350-83, Muldoon J., judgment dated 8/2/90, 14 pp.)

Claim for damages for physical injuries and other losses sustained in collision between RCMP motor vehicle and plaintiff's vehicle—Plaintiff stopping vehicle somewhere inside pedestrian crosswalk—Although unobstructed view of defendant's car approaching from less than 300 feet away, plaintiff proceeding into intersection at normal rate of acceleration and continuing to point of impact without taking evasive action—Proceeding across intersection for about four seconds—Defendant travelling at 37 to 43 miles per hour—Braking for about one second prior to impact and swerving to right—Statutory onus on driver of servant vehicle to stop and yield right of way to traffic so close to intersection as to constitute immediate hazard—Police vehicle constituting immediate hazard at moment plaintiff proceeded into intersection—Failure to correctly ascertain position of defendant's vehicle as proceeded into and across intersection amounting to breach of statutory duty and negligent omission—Plaintiff's negligence, both in creating threat of collision and in failing to take evasive action, cause of accident—Doctrine of reasonable and substantial entry not availing plaintiff as entry not reasonable in circumstances—Defendant's speed

CROWN—Continued

not negligence which caused collision—Based on time and distance factors, no reason to conclude defendant's driver ought reasonably to have become aware of plaintiff's failure to yield right of way—Action dismissed—Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, ss. 177, 187.

BEAVINGTON v. CANADA (T-2184-83, McNair J., judgment dated 8/12/89, 18 pp.)

Action in damages for alleged breach of statutory duties and negligence by Canada Grain Commission (CGC) employees—Between October 1979 and March 1982, plaintiffs delivered grain to Memco Ltd., process elevator at Red Deer, Alberta, licensed by CGC—When Memco met financial failure in June 1982, plaintiffs not paid for grain delivered to company—CGC responsible for licensing and bonding of grain operations—Duty on CGC to ensure licensees provide sufficient security to ensure capable of meeting obligations—Licensing and reporting program reviewed in 1980—Report in 1981 recommended closer monitoring, through audits, of licensees' operations—Preliminary review of Memco in August 1981 indicating financial situation close to "very poor"—Further audit of Memco repeatedly put off—In March 1982, rudimentary audit of Memco conducted by insufficiently trained CGC employee—No drastic measures taken—When Memco met financial failure in June 1982, liabilities exceeded security by \$830,000—\$600,000 security prorated among plaintiffs—Plaintiffs claim balance from defendant, plus interest—Established in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205 breach of statutory duty not in itself establishing defendant at fault—Public bodies' discharge of statutory duty to be judged on basis of common law principles of negligence: plaintiff must establish damages caused by negligent conduct of defendant; defendant must owe, in law, duty of care to avoid damage; defendant's conduct must be proximate cause; there must be absence of contributory negligence or *volens*—All elements satisfied herein—Damages herein in nature of pure economic loss, recoverable pursuant to *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189 and *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2—*Kamloops* case, adopting and explaining *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), also establishing public bodies may be liable where negligence occurring in performance of operational duties but not in performance of policy functions—Canada Grain Act, s. 36 creating duty on CGC not to issue licence until satisfied applicant financially able to carry on proposed grain dealer business and has posted sufficient security to meet obligations—Act not specifying how CGC to satisfy itself; how, matter of discretion or policy—Implementation of policy operational matter entailing common law duty of care—Here, CGC failed to act with reasonable care (delay in carrying out audit, use of unskilled personnel) and was therefore negligent in fulfilling duties and powers under statute—Duty of care existed: CGC knew there were problems and could and should have acted sooner—Furthermore, plaintiffs placed great reliance on CGC's requirement of sufficient bond to cover liabilities—Evidence herein clear CGC's breach of duty negligently exposed plaintiffs and other grain producers to financially irresponsible practices of Memco—No contributory negligence or *volens*—Pre-judgment interest at various rates after April 1, 1984 (Alberta Judgment Interest Act, s. 4(2)) but none

CROWN—Concluded

prior thereto (s. 8)—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 35, 36, 38, 77(1)(c)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(2)—Judgment Interest Act, S.A. 1984, c. J-0.5, s. 4(2).

BREWER BROS. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1453-84, Collier J., judgment dated 31/1/90, 42 pp.)

LAYDEN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1169-84, Collier J., judgment dated 31/1/90, 2 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Action to recover additional duties and penalty imposed under Customs Act as result of alleged undervaluation of women's apparel imported during 1985—Plaintiff importing women's clothing from Far East and selling to Canadian retailers under "Anne Klein" label—In 1981 entering into agency agreement whereby Manhattan Industries acting as agent for plaintiff by arranging for off-shore purchase of fabrics, for cutting, making and trimming of fabrics by off-shore plants and for delivery to plaintiff of finished products in return for commission of 15% of factory price—Also entering into royalty agreement providing for exclusive, but restricted licence to import, sell and distribute in Canada clothing under "Anne Klein" label in return for 5% of factory price and 5% trade mark royalty based on net sales—Crown concluding declared value of articles understated and royalties should be added to value for duty purposes—Submitting agency agreement hiding true relationship between parties and Manhattan actual seller of goods—Prior to 1984 amendment Customs Act, s. 36(1) defining value for duty as fair market value—S. 36(2) providing rules for application of s. 36(1)—S. 41 imposing fair market value for duty purposes—1984 amendments speaking of transaction value instead of fair market value—On adoption of "transaction value" of imported goods, and in accordance with s. 37, agency fees not forming part of proceeds of resale of goods unless such part of proceeds accrue to benefit of vendor—Royalties payable by purchaser as condition of sale for export included—To determine whether agency agreement actually purchaser-seller relationship, necessary to look to business purpose in contractual arrangements and plausibility—Financially unrealistic for plaintiff to proceed otherwise—Element of scale in having plaintiff select own sources of supply, arrange own production and delivery dates, oversee quality control and myriad requirements of having goods delivered to Canada in timely manner making any other arrangement losing proposition—Legislation existing when contracts executed not giving rise to inference purpose of scheme to simply lower value for duty or to avoid proper application of fair market value—Unreasonable to suspect agency relationship created in 1981 predicated on amendments in 1984—Agency contract speaking for itself and provisions consonant with agency relationship—Business purpose to relationship without which plaintiff could not reasonably carry on trade in particular class of design wear—Agency agreement whereby 15% commission not included in transaction value of imported goods respected—Trade mark royalty not accruing directly or indirectly to vendor and not forming part of transaction value—5% charge relating

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

to territorial rights added to transaction value under s. 37(5)(a)(iv)—Plaintiff entitled to four-fifths of taxed costs—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 36(1) (as am. by S.C. 1984, c. 47, s. 2), (2), 37(1) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), 41(1), 42(1), (2).

SIGNATURE PLAZA SPORT INC. v. CANADA (T-1183-88, Joyal J., judgment dated 23/2/90, 16 pp.)

CUSTOMS TARIFF

Appeal from Tariff Board's decision classifying imported lawn mowers and front end mowers as "power lawn mowers"—Board finding even if fitting classification of "internal combustion tractor", above classification more specifically describing goods—Appeal dismissed—Board not committing error of law in considering use—Determination question of fact remitted by Parliament to expertise of Board—Not reviewable even if possibility of error—Argument items of Tariff mutually exclusive without merit—S. 54 Customs Act specifically envisaging possibility of article being enumerated under two or more descriptions—Function and purpose of Board precisely determination of which of two or more arguably applicable items best describing goods—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 48(1), 54.

JOHN DEERE LTD. v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-480-88, Hugessen J.A., judgment dated 26/1/90, 8 pp.)

ENVIRONMENT

Application for (1) *certiorari* quashing second licence issued August 31, 1988 by Minister pursuant to International River Improvements Act to intervenor Saskatchewan Water Corporation for development, operation and maintenance of Rafferty-Alameda Dam Project, Souris River Basin; (2) *mandamus* requiring Minister to comply with Environmental Assessment and Review Process (EARP) Guidelines and in particular with public review provisions by referring Dam Project proposal to Environmental Assessment Panel—Previous licence issued by Minister quashed for non-compliance with EARP Guidelines—Trial Judge issuing *mandamus* requiring Minister to comply with EARP Guidelines—Appeal Division affirming and unanimously holding EARP Guidelines binding on Minister and applicable—Two days after quashing of first licence Minister announcing Environment Canada undertaking "complete assessment of impacts of Dam Project on the United States, Manitoba, fish, migratory birds and federal lands"—On August 31, 1989, after draft report and six public meetings during one month in six Souris River Basin communities, Environment Canada releasing "Initial Environment Evaluation" (IEE)—On same day Minister issuing licence in issue without referring Dam Project proposal or any part thereof for public review by Environment Assessment Panel—Saskatchewan historically entitled to divert 50% of Souris Basin water—Applicants acknowledging project probably to be completed in modified form—Licence quashed and set aside as of January 30, 1990 unless Minister appoints Environmental Assessment Panel pursuant to EARP Guidelines to conduct public review on

ENVIRONMENT—Concluded

aspects of Rafferty-Alameda Project proposals re significant (including "moderate") impacts being adverse environmental effects—Minister not complying with EARP Guidelines s. 12 (b), (d), (e) requiring mandatory referral for public review by Panel—EARP Guidelines binding authoritative legislation—Minister not excused from breaking law even though irrevocable decisions already taken while EARP Guidelines circumvented—Strength of legislation in balancing information, knowledge and opinion of public against authority of Minister and government who may ignore or adopt Panel's recommendations—IEE findings of "significant impacts" and "moderate impacts" of project on environment not following EARP classifications of "significant adverse environmental effects" (s. 12(e)) or "insignificant adverse environmental effects" (s. 12(c))—Since "moderate" not "insignificant", IEE findings all "significant adverse environmental effects" (s. 12(e))—Under s. 12(e) any such findings to be determined by criteria developed by Environmental Assessment Review Office and initiating department, Environment Canada (ss. 11, 16, 18) and to be mandatorily referred for public review to Panel—Minister could not have exempted significant adverse environmental effects re water quality in particular from referral to Panel under s. 12(c) of EARP Guidelines as "mitigable" in light of extent of information deficiencies in IEE study relating thereto—Significant adverse environmental effects clearly not "mitigable" in absence of technology—Minister not identifying any known technologies relating to water quality improvement, only espousing vague hopes for future technology as indicated in preamble of licence in issue—Applicants to have peremptory access to Court for enforcement purposes—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 2, 11, 12, 18, 20-32.

CANADIAN WILDLIFE FEDERATION INC. v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T-2102-89, Muldoon J., order dated 28/12/89, 24 pp.)

EXPROPRIATION

Determination of title to certain parcels of land subject to expropriation by applicant settled—Liberal standards re proof of title to fishing premises applied—Undertaking by applicant and defendant City of St. John's satisfying outstanding concern regarding legal access to other properties—Portion of road on defendant Newfoundland Light and Power Co. property found to have been dedicated by company to public use—Inadvertent taxation of such land by City not enough to rebut positive evidence of dedication—Expropriation Act, R.S.C., 1985, s. 28(1)(b).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NEWFOUNDLAND (T-1388-88, Martin J., determination dated 21/12/89, 7 pp.)

Appeal from trial judgment fixing value of property—Trial Judge entitled to consider probable use of property in arriving at market value—Forced to rely on doubtful evidence of respondent's expert, as Crown's expert refusing to ascribe additional value for probable use—No error in principle—Although Court of Appeal doubtful of market value assigned by Trial Judge, unable to fix value of property at another amount in

EXPROPRIATION—Concluded

light of unsatisfactory state of record—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C., 1985, c. E-21, s. 39.

ATLANTIC WAREHOUSES LTD. v. CANADA (A-576-85, Hugessen J.A., judgment dated 1/2/90, 2 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Income tax—Action for declaration plaintiff not indebted to defendant for reassessment of taxes of Dale Corporation following purchase and sale of said Corporation—Regional Properties purchasing all common shares held by Dale in Royalty Mall Ltd.—Dale agreeing to pay all income taxes assessed for period prior to January 31, 1979 on behalf of Royalty—Plaintiff successor in name to Royalty—Revenue Canada issuing reassessment for 1978—Accepting bank guarantee from Dale—Dale filing objection—Revenue Canada and Dale agreeing upon tax payable of \$52,414.67—Bank guarantee expiring without demand for payment—Dale in receivership—Revenue Canada demanding amount from plaintiff—Court lacking jurisdiction to grant declaratory relief requested—Declaratory relief under Federal Court Act, s. 18 normally only issued when no other remedy available—Income Tax Act, s. 177 providing for appeal from assessments—Plaintiff must first utilize this remedy—Issues not outside appeal process—Plaintiff should have filed objection to assessment citing reasons why taxes not payable by it—If Minister rejecting submissions, appeal to Tax Court of Canada—Given broad scope accorded to right of appeal in *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331 (C.A.), such appeal proper way to deal with issues raised in case—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165, 175, 177—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 17, 18, 29—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 400, 603.

CITY CENTRE PROPERTIES INC. v. CANADA (T-250-86, Cullen J., judgment dated 18/12/89, 9 pp.)

FINANCIAL INSTITUTIONS

Definitions of "deposit" in Canada Deposit Insurance Corporation Act and Financial Institutions Depositors Compensation Act including all monies received by institution in usual course of business, that obligated to repay on demand or in accordance with provisions of any receipt of payment instrument issued in exchange for money received—Plaintiff entering into agreement with now failed mortgage investment corporation whereby advancing funds to latter to be loaned—Subsequently assigning interest in agreement to Canadian Commercial Bank for promissory note—Bank in liquidation—Plaintiff not depositor—"Monies" not encompassing plaintiff's rights and interests in Mortgage Loan Participation Agreement—In advancing funds to Bank, plaintiff not lending money to Bank with expectation Bank would "hold" money for it, but to have money loaned

FINANCIAL INSTITUTIONS—Concluded

out—Second transaction sale of asset—Promissory note not representing obligation to repay money, but to pay for assets.

NOVA SCOTIA SAVINGS & LOAN CO. v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T-602-86, Collier J., judgment dated 24/1/90, 17 pp.)

IMMIGRATION

Application for *mandamus, certiorari* and prohibition seeking relief from decisions under Refugee Claims Backlog Regulations—Respondent seeking dismissal of applicants' claim—Mother, father and two dependent sons claiming Convention refugee status—Members of refugee claims backlog—Separate applications for permanent residence filed according to Backlog Regulations—Elder son interviewed by immigration officer—Application refused as not found to be well-established in Canada, and lacking potential for successful establishment—Savings in excess of \$5,000 discounted as unlikely accumulated on his own in light of employment history—Other family members interviewed by same officer three days later—Concluding criteria set out in Backlog Regulations not met—One letter sent to three family members collectively informing them of refusal of applications for permanent residence—Pursuant to departmental review 15 months later applicants reassessed separately and together and found lacking potential for establishment in Canada—Current employment not considered—Applicants alleging (1) consideration of family unit and of elder son independently of family unit contrary to Act and Regulations; (2) unfairness in applying Regulations as negative bias against applications of other family members created by refusal of elder son's application, and in not giving family unit credit with respect to savings; (3) guidelines for assessing minimum family income not applied as estimates of annual earnings based on income from two to three months' employment not considered; and (4) current family earnings should have been considered when departmental review conducted—Act and Regulations not requiring separate assessment of family unit—Requiring admission of dependants at same time as relatives obtaining approval for permanent residence, unless ineligible for some reason—Each family member considered independently—No written independent assessment of family as unit—Record not supporting conclusion three family members considered without reference to fourth—"Dependant" status relevant only if one parent qualifying for permanent residence—Process consistent with Act and Regulations—No obligation upon officers to assess four members of family as one unit, other than considering who were dependants of any one qualifying for permanent residence—Reference to financial resources not establishing bias—Several factors considered—Officer exercising discretion concerning evidence as whole within scope of Backlog Regulations—Immigration officers responsible for making overall assessment in relation to several criteria in Regulations, s. 5—Although unclear how annual income considered in relation to potential to become successfully established in Canada, nature of employment, earnings and employment history of each family member considered—Officers' discretion re: overall assessment paramount—Officer not obliged to request additional information or verification of information questioned (re: savings)—Regulations, s. 6(3) providing officer "may" take

IMMIGRATION—Continued

steps indicated—Vesting discretion, not imposing obligation—Burden of establishing qualification under Act and Regulations on applicant—Failure to provide full information not invalidating decision, although absence of full information on essential matters may result in review and change of decision—Failure to consider additional evidence upon review of original assessment not error of law—*Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577 distinguished—Application dismissed—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, (rep. by SOR/89-167) ss. 2, 5, 6 (as am. by SOR/86-824, s. 1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2 (as am. by SOR/84-850, s. 1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 3(c)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 440.

DA COSTA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-927-88, MacKay J., order dated 8/11/89, 20 pp.)

Application for *certiorari* quashing respondent's decision refusing request for permanent residence and for *mandamus*—Applicant applying under "Commercial Travellers" occupation classification and advising qualified for alternate category "Sales Representative Commercial and Industrial Equipment and Supplies"—Visa officer finding not meeting former classification requirements—Placing applicant in "Managing Supervisor Retail Store" category but finding not meeting minimum requirements therein—Application allowed—Visa officer failing in duty of fairness owing: *Ltm v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 29 F.T.R. 277 (F.C.T.D.)—Erroneously concluding no assessment necessary of alternate employment category proposed by applicant—Clear responsibility of visa officer to assess alternate occupations inherent in work experience where applicant seeking such assessment: *Hajariwala v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 79 (T.D.)—Applicant must be given opportunity to furnish evidence of current experience in included occupation—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9, 12(1), 14(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3(1)), 8(2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3(1); SOR/85-1038, s. 4(1)), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4), (2) (as am. by SOR/79-167, s. 4; SOR/85-1038, s. 6), Schedule I (as am. by SOR/85-1053, s. 8(1)).

LI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2217-89, Jerome A.C.J., order dated 23/1/90, 11 pp.)

Appeal from Trial Division decision dismissing applications for *mandamus*, prohibition and *certiorari* against Minister's refusal of appellant's inland sponsorship application of husband's application for permanent residence—Marriage arranged by families, in accordance with Sikh religious laws—Appellant, landed immigrant, and husband, Indian national, married in Sikh ceremony while husband in Canada on visitor's visa—Husband and wife had never met—Motions Judge finding applications carefully and properly considered by Department officials and Minister and finding evidence justifying conclusion marriage entered into primarily for purpose of gaining

IMMIGRATION—Continued

admission to Canada—No grounds to set aside Motions Judge decision—Appeal dismissed.

DEO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1380-87, Heald J.A., judgment dated 9/1/90, 1 p.)

Exclusion and removal—Appeal from Immigration Appeal Board decision visa officer did not have before her opinion of medical officer required by Act s. 19(1)(a)(ii) as interpreted by this Court in *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.)—Appeal dismissed.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. SIDHU (A-1250-88, Desjardins J.A., judgment dated 12/1/90, 1 p.)

DEPORTATION

S. 18 application, based on alleged denial of natural justice, attacking Adjudicator's decision dated 25/8/89 not to reopen inquiry dated 5/4/83 at which applicant found to be person described in Immigration Act, s. 27(2)(i) who failed to comply with departure notice and which resulted in issuance of deportation order—Applicant needed interpreter—However, applicant provided false information as to identity, pretending to be American instead of Peruvian, based on which Adjudicator could not be expected to conclude applicant might have required interpreter—Duty on illegal immigrants to be honest with Government authorities—Adjudicator acted fairly—Applicant should have sought to ascertain meaning of departure notice—Adjudicator did not err in refusing to reopen inquiry when applicant able to supply correct birth certificate—Applicant should have done so in first place—Fear of drug barons not credible as should have been raised in 1982, not seven years later—Application dismissed—Recommendation applicant apply for Minister's permit on humanitarian grounds as now dependent adult under Alberta Dependent Adults Act as result of serious car accident.

QUITO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2791-89, Cullen J., order dated 7/2/90, 5 pp.)

Application for injunction preventing deportation to United States—Serious issue to be tried as case law divided as to whether violation of Charter rights when long-term, permanent residents deported—Failure to show irreparable harm—Balance of convenience favouring refusal of injunction as public interest may suffer if public authority prevented from exercising statutory powers by grant of injunction—Application denied.

KNIGHT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-3033-89, Dubé J., order dated 6/2/90, 2 pp.)

Appeal from Immigration Appeal Board decision ordering deportation of appellant—Issue whether execution of deportation order in circumstances of case cruel and unusual punishment contrary to Charter s. 12—Application of test established by Supreme Court of Canada in *R. v. Smith (Edward Dewey)*,

IMMIGRATION—Concluded

[1987] 1 S.C.R. 1045: whether punishment prescribed so excessive as to outrage standards of decency, or, punishment must not be disproportionate to what would have been appropriate—No evidence to justify finding Board herein committed reviewable error—Appeal dismissed.

GAGLIARDI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1142-87, Heald J.A., judgment dated 9/1/90, 3 pp.)

PRACTICE

Application to set aside Tribunal's decision resulting in exclusion order—Tribunal applying test set out in Immigration Act, s. 46.01(6), requiring Adjudicator and Refugee Division Member to allow applicant's claim to proceed to full hearing before Refugee Division if any credible evidence and if, given presence of credible evidence, Refugee Division might determine applicant to be Convention refugee at that full hearing—Tribunal erred in applying test mandated for full Refugee Division hearing rather than level one hearing test which has lower threshold—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

LEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-401-89, Heald J.A., judgment dated 22/2/90, 2 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Deemed disposition of property—Appeal from reassessment whereby Minister holding deemed disposition of shares under Income Tax Act, s. 70(5) and claiming taxable capital gain—Income Tax Act, s. 70(6) providing exception to deemed disposition of property on death where (1) beneficiary spouse resident in Canada and (2) title vesting indefeasibly in spouse within 15 months after death—Whether shares vested indefeasibly in widow within 15 months of husband's death—At time of death, husband holding 245 company shares—Two years prior to death, entering into agreement providing other principal shareholder to purchase shares at fair market value as of end of calendar year preceding death if he should predecease her—Should she predecease him, he had 30-day option to buy her shares at end-of-year fair market value—Widow sole beneficiary under will, except for specific legacies payable to daughters—Estate applying s. 70(6)—Crown holding agreement preventing transfer of shares from estate to beneficiary, thus barring availability of s. 70(6) provisions—Relying upon facts that shares registered in name of deceased until transferred pursuant to sale agreement two years after death—Offer to buy executed September 22, 1982—1978 agreement not considered binding as neither party seeking to enforce it—Not normal buy-and-sell agreement as no mutuality of terms—Operative terms of offer to buy more consonant with consensual arrangement between parties than with endorsement of previous and irrevocable obligation—Plaintiff successfully rebutting Crown's assumptions—On death of husband, shares of Sun Co. vested

INCOME TAX—Continued

indefeasibly in widow—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19), (6) (as am. *idem*).

VAN SON ESTATE V. CANADA (T-301-85, Joyal J., judgment dated 16/2/90, 10 pp.)

In 1981, plaintiff sold 14 acres of land to Urban Transit Authority (UTA) for \$8.5 million—Whether notice of intention to take property under statutory authority given, so as to bring plaintiff within Income Tax Act, s. 44(1)(a)—S. 44(1)(a) providing for special rules permitting reduction or elimination of immediate taxation by acquisition of specified replacement property within given period of time—Plaintiff claiming verbal notice of intention to expropriate—Defendant arguing such notice not constituting notice of intention within meaning of ss. 13 and 54—Plaintiff not establishing receipt of notice of intent, verbal or otherwise, as contemplated by ss. 13 or 54—Realty agent acting for anonymous clients offering to purchase plaintiff's land—Indicating clients determined to have property—As aware commuter rail service in area proposed and two adjoining properties having been expropriated, president of plaintiff company countering with offer above market value—Accepted—Believing British Columbia government behind proposed acquisition of property and if not offering to sell, would be expropriated—Although UTA urgently wanted property, instructions to agent addressed to purchase of property, not to expropriation—UTA lacking statutory authority to expropriate—Nothing agent said or did construed as notice of intent to expropriate—That paying more than \$2.5 million over fair market value rather than requesting expropriation indicating intention to purchase rather than expropriate—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(21), 44(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 18), 54.

DAMKA LUMBER & DEVELOPMENT LTD. V. CANADA (T-1283-86, Martin J., judgment dated 11/1/90, 9 pp.)

Appeal from assessment of income tax for 1982 and 1983—Plaintiff involved in construction of natural gas pipeline to transport Alaska gas through Canada to United States—Construction of some portions commenced in 1980 and completed in 1982—Southern portions built first so Alberta gas could be transported to United States—Due to diminished demand, high interest rates and inflation, completion of pipeline delayed—Expenses incurred in respect of studies, submissions, planning and design of whole pipeline—\$192 million expended not relating to costs of portions already built—Not included in rate base for those portions—Due to postponement of project, plaintiff applying to National Energy Board for approval of inclusion in cost of service for portions already built of amount for preliminary expenditures—Board authorizing special charge—Imposing conditions including commitment to repay special charges when mainline completed—If mainline not completed plaintiff not entitled to retain special charge without Board's permission—Until Board decides differently, special charge excluded from income under Income Tax Act, s. 9(1) (providing income from business is profit therefrom)—S. 12(1) and (2) irrelevant as amounts not received as part of earning process—Income

INCOME TAX—Continued

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 4), (2).

FOOTHILLS PIPE LINES (YUKON) LTD. v. CANADA (T-1153-87, Collier J., judgment dated 19/1/90, 14 pp.)

Appeal *de novo* from Tax Court decision allowing appeal against plaintiff's disallowance of defendant's claim to deduct cost of coolers—Defendant soft drink manufacturer and distributor selling coolers worth \$1,500 to shopkeepers for two dollars; one dollar to be paid on execution of agreement; the remaining dollar at end of 7-year term if all conditions in agreement met—Main condition coolers used exclusively to stock defendant's drinks—(1) Whether costs of coolers allowable income expenses or capital outlays—(2) Whether disposition of property existing giving rise to terminal loss—Appeal allowed—(1) Costs of coolers capital outlays as amount paid to bring into existence physical assets used as tools of defendant's trade and with view to obtaining enduring benefit thereof: *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46—Defendant not qualifying for terminal loss under capital cost allowance provisions as owning Class 8 property other than coolers at end of each applicable period—(2) No disposition of property giving rise to terminal loss as title, being normal incident of property, not passing: *Saskatchewan Wheat Pool v. The Queen* (1985), 85 DTC, 5034 (F.C.A.)—Defendant's entitlement to balance of purchase price conditional upon shopkeeper's compliance with all non-monetary obligations set out in agreement for 7-year period—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(21)(c),(d) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 6), 18(1)(a),(b), 20(1)(a),(16) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14), 39(1)(b)(i) (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 3; 1979, c. 5, s. 11)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, R. 1100(1)(a) (as am. by SOR/76-798, s. 7(9); SOR/78-377, s. 3(1)).

CANADA v. BROWNING HARVEY LTD. (T-969-88, Martin J., judgment dated 12/1/90, 12 pp.)

Appeal from Trial Division decision allowing appeal by taxpayer from 1974 taxation year reassessment—Respondent taxpayer mining company taking advantage of 3-year tax exemption for income derived from mining operations under s. 83(5) of Act—Valuing inventory at cost throughout exemption period, i.e. February 1, 1970 to January 31, 1973—Changing valuation to market value at end of 3-year period thus allowing maximization of profits for tax exemption period—Respondent claiming market value true value—Justifying derogation from Generally Accepted Accounting Principles (GAAP)—Whether respondent legally entitled to change valuation—Appeal allowed—*Per Urie J.A.* (Pratte J.A. concurring): (1) Technical argument: Trial Judge wrong in finding departure from GAAP permitted by statute—Critical principle must be consistency in computation of profit as term understood in s. 9(1) of Act, that is computation thereof for a taxation year—Profit calculation under s. 10(1) not to be different for same or overlapping period for tax purposes—Even though s. 10(1) giving statutory recognition to possibility of valuing inventory in way which might not accord with GAAP, not derogating from overriding accounting principle of consistency—S. 10(1) and s. 1801, Income Tax Application Rules, 1971, not prevailing over s. 9 of Act—(2) Conceptual argument: Trial Judge wrong in saying

INCOME TAX—Continued

3-year exemption period income earning period for tax purposes separate and apart from fiscal taxation period—Tax exemption period cannot exist in isolation—Applicable Rules for determining profit therefrom "must be determined by sound business or commercial practices and not by what would be of greatest advantage to taxpayer having regard to idiosyncrasies of the Income Tax Act": *Denison Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 1324 (C.A.)—Permitting taxpayer to change usual accounting practices solely to maximize profits during exemption period, distorting income during that period and also before and after, not logical, not consistent with good business or accounting practices—(3) Not necessary to consider estoppel argument in view of disposition of appeal—*Per Hugessen J.A.* (concurring in part): S. 83(5) of Act not allowing computation of income for exemption period on basis different from income computation for each of 4 taxation years therein—Words of section can only mean income derived from operation of mine must be computed on same basis as income from which deducted—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5) (as am. by S.C. 1953-54, c. 57, s. 20(2),(3); 1955, c. 54, s. 21)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 10(1)—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 28(1)—Income Tax Regulations, SOR/54-682 (as am. by SOR/63-78).

CYPRUS ANVIL MINING CORP. v. CANADA (A-743-85, Urie and Hugessen J.J.A., judgment dated 22/12/89, 15 pp.)

Capital Cost Allowance

Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from tax assessment disallowing claim for capital cost allowance under Act, s. 20(1) and for deduction of operating expenses under Act, s. 18(1)(a) with respect to holdbacks—Appellant power company withholding 10% from amount payable to contractors pending approval of work—\$208,019 withheld as holdbacks in 1977, finally paid in 1978—In 1977 tax return, appellant claimed capital cost allowance of \$121,169 (capital holdbacks) and deductions of \$1,029 as operating expenses (service holdbacks), both with respect to holdbacks—Generally accepted accounting principles permitting treatment of holdbacks as actual liabilities—However, Trial Judge found conditions precedent to payment of holdbacks constituted contingent liabilities and concluded holdbacks could not be deducted—Appeal dismissed—*Per Desjardins J.A.*: *Guay (J.L.) Ltée v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 237 (T.D.); *affd* [1972] F.C. 1441 (C.A.); *affd* [1975] 1 S.C.R. v and *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433; *affd* [1962] S.C.R. viii applied: uncertified holdbacks to be treated as contingent liabilities rather than actual liabilities for purpose of determining whether taxpayer entitled to deduct them from taxable income—Terms of contract herein clearly made payment of holdbacks contingent—Capital cost allowance disallowed with respect to capital holdbacks and deduction disallowed with respect to service holdbacks—Act, s. 18(1)(e) not applicable herein—*Per Pratte J.A.*: Issue with respect to deduction: whether expenses "made or incurred" in 1977, and with respect to capital cost allowance: whether amounts claimed represented costs to appellant in

INCOME TAX—Continued

1977—In view of *Guay* and *Colford* decisions, Trial Judge rightly disallowed claims as appellant's liability to pay merely contingent: depended on acceptance of work by engineer—*Time Motors Limited v. Minister of National Revenue*, [1969] S.C.R. 501 distinguished—*Per Hugessen J.A.*: Trial Judge erred in relying on provisions of Act, s. 18(1)(e) which refers to accounting practice, as expert evidence clearly establishing amounts in issue would not, on generally accepted accounting principles, be regarded as transferred or credited to contingent account—However, decisions in *Colford* and *Guay* conclusive: uncertified holdbacks to be regarded as contingent for payor and for payee—Therefore, holdbacks not expenses within Act, s. 18(1)(a) nor part of capital cost of property within Act, s. 20(1)(a).

NEWFOUNDLAND LIGHT & POWER CO. v. CANADA (A-570-86, Pratte, Hugessen and Desjardins J.J.A., judgment dated 8/2/90, 23 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court judgment allowing appeals from reassessments of 1977 income—Company producing charcoal briquettes in New Brunswick owing provincial Industrial Finance Board \$5 million—As part security, Board becoming controlling shareholder—Company facing bankruptcy until purchased by defendants, who provided expertise and working capital to revive company—Defendants acquiring all Board's common shares for \$1—Board covenanting to cause company to be debt-free, except for \$5 million owing to Board—Repayment of \$5 million deferred two years, provided defendants continued to make reasonable efforts to operate company in businesslike manner, at which time Board selling total indebtedness of company for \$10—Board assigning mortgages, debenture to defendants—In 1977, each defendant reporting \$38,335 accrued interest income on securities purchased and deducting same amount under Income Tax Act, s. 20(14)—Minister disallowing deductions as transferor (Board) not including accrued interest in income—S. 12(1)(c) requiring taxpayer to include in income from business any amount received as interest—S. 20(14)(a) providing where, by virtue of assignment of security, transferee entitled to interest, accrued interest to be included in transferor's income—S. 20(14)(b) permitting deduction of accrued interest from transferee's income—Applying words-in-total-context approach to statutory interpretation s. 20(14)(a) and (b) to be read together—*Courtright, J. W. v. M.N.R.* (1980), 80 DTC 1609 (T.R.B.) and *Hill, D. H. v. M.N.R.* (1981), 81 DTC 167 (T.R.B.) applied—Section designed to provide for apportionment of accrued interest between transferor and transferee of bond or other debt, thus avoiding double taxation—Defendants disentitled from relying on s. 20(14)(b) deduction because interest not included in income of transferor as required by s. 20(14)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(c), 20(14).

CANADA v. ANTOSKO (T-2627-85, McNair J., judgment dated 16/1/90, 9 pp.)

CANADA v. TRZOP (T-2628-85, T-2629-85, McNair J., judgment dated 16/1/90, 9 pp.)

INCOME TAX—Continued

Farming

Whether farming chief source of income—Appeal from reassessments limiting farming losses pursuant to s. 31(1) Income Tax Act—Plaintiff claiming deduction for total farming losses for 1979-1982—Changing lifestyle in 1978 by selling two houses and purchasing land and tractor with proceeds and loan—Investing substantial labour to make land arable—Installing drainage system in 1982 after failure of crops due to wet nature of soil—8 acres planted in blueberries in 1982—21 acres now in blueberries and intending to add 5-6 acres in 1991—Action dismissed—Objective and relative test for determining if farming constituting chief source of income in *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, as interpreted in *The Queen v. Graham*, [1985] 2 F.C. 107 (C.A.) and in *Morrissey v. Canada*, [1989] 2 F.C. 418 (C.A.) applied—Although meeting test re time spent and capital committed, plaintiff failing to establish profitability as term defined in *Mohl v. The Queen* (1989), 89 DTC 5236 (F.C.T.D.) where farming "side line business" unless amount reasonably expected to be earned from farming substantial in relation to other sources of income—Finding not before 1982 that farm became capable of productive use after installation of drainage and planting of blueberries began—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9).

NIJJAR v. CANADA (T-539-87, Pinard J., judgment dated 12/1/90, 10 pp.)

Income or Capital Gain

Stock market losses—Whether deductible as business or capital losses—Plaintiff deducting losses of \$961,259 from stock market transactions on grounds either trader in securities or stock trading transactions constituting concern in nature of trade—Defendant treating losses as capital losses—Plaintiff commencing dealing in stock market in 1974 with another trader—Pattern of buying and selling quickly, taking relatively small profits or small losses—When plaintiff entering market on own in 1981, significant change in investment strategy—Acquiring shares in Dome Petroleum and holding same for substantial period of time—Paying cash for shares—Plaintiff debt-free—According to "Profits on the Sale of Shares: Capital Gains or Business Income? A Fresh Look at Irrigation Industries" by John W. Durnford, [1987] 35 C.T.J. 837, (1) each case to be decided on own circumstances; (2) intention of taxpayer at time of acquisition of asset most important criteria—Intention determined from conduct, not what taxpayer says intention was—Plaintiff neither trader nor dealer—Nor did dealings in Dome shares constitute concern in nature of trade—Buying shares to hold as investment and to sell in future when price attractive enough—Practice of lowering average cost of share by buying as price goes down act of investor rather than trader or dealer—Plaintiff lacking other characteristics of trader i.e. no specialized knowledge of market or shares acquired, spending little time trading—Plaintiff characterizing acquisition to officer from Revenue Canada as portfolio—No merit in defendant's refusal to allow deduction of loss incurred by plaintiff in trading in options in Dome on ground trading in options must be treated same way as dealing in Dome shares—

INCOME TAX—Concluded

Losses arising from dealings in Dome options deductible as dealings characterized as trading.

IMPERIAL STABLES (1981) LTD. v. CANADA (T-725-86, Martin J., judgment dated 19/1/90, 13 pp.)

Appeal from reassessment for 1981—In 1980 Stewart granted stock option to acquire 100,000 shares for \$2.20 per share—Exercising option when value of shares \$4.40—Deemed taxable benefit of \$215,000—Selling shares in September 1981 for \$2.78 per share, incurring loss of \$157,000—Reporting loss on income account, on ground purchase and sale of company shares adventure in nature of trade—Revenue Canada disallowing deduction, holding loss on account of capital—Question of intention—Although transaction highly leveraged (10% payable immediately, balance payable by promissory note) or risk position suggesting plaintiff in for short haul, fact that shares had risen in value when shares purchased reducing risk to plaintiff—Treatment of 1978-1980 stock market transactions as investments by reporting them as profits and losses of capital nature indicating pattern of stock transactions giving greater credence to submission trading optioned shares—That did not sell shares in open market, but assigned them to own investment company diluting evidentiary weight to be given to expressed intentions—In light of absence of risk when exercised option, of foreknowledge of declaration of relatively high dividend, thus providing greater profit, material and objective ingredients to isolate transaction not convincing—For purposes of Income Tax Act, s. 7 spread between option price and market price deemed to be income or benefit and taxed as such when option exercised—Subsequent losses treated as of capital nature—Although plaintiff's stated intentions not completely contradicted, not rebutting Crown's assumptions on which reassessment based—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(d) (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 1), 7 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3), 9(2).

SULLIVAN ESTATE v. CANADA (T-1250-86, Joyal J., judgment dated 16/2/90, 11 pp.)

STEWART v. CANADA (T-1269-86, Joyal J., judgment dated 16/2/90, 11 pp.)

PRACTICE

Application for leave to extend time to initiate appeals—Tax Court of Canada rendered one decision for both taxpayers covering several taxation years—Applicants filed one appeal, believing appeal would cover all taxation years in issue—Crown contending Act requiring taxpayers to file separate notices of appeal for each taxation year—Interpretation a bit absurd but presumed technically sound—No possibility of prejudice to Minister—Denial of access to appellate courts would be unnecessary and unfair—Applications granted.

GALLOS v. CANADA (89-T-612, Jerome A.C.J., order dated 5/1/90, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Public Service—S. 28 application to set aside Vice-Chairman's decision re grievance referred under Public Service Staff Relations Act dismissed—Adjudicator not breaching any rule of natural justice by receiving rebuttal evidence—Applicant afforded full opportunity thereafter to make own case and answer that against him—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

DUNN v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-1069-88, Mahoney J.A., judgment dated 30/1/90, 1 p.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Application to set aside non-voluntary release from Armed Forces due to lack of procedural fairness—Federal Court Trial Division having jurisdiction to grant *certiorari* in relation to any member of Canadian Armed Forces serving outside Canada under Federal Court Act, s. 17(5)—Recorded warning levied against applicant, but Commanding Officer directing removal of warning from file after interviews with applicant and officer levying warning—Applicant warned about his behaviour and that future divergence could result in recorded warning and other career action—Further to applicant's request, sent on special course which refused to take upon arrival—Psychiatric assessment resulting in finding no psychiatric disability—Base Commander deciding to release applicant before afforded opportunity to be heard—Application allowed—Principle of fairness applies particularly when decisions affect rights, privileges or interests of individual—Career and livelihood at stake—Breach of procedural fairness to not allow applicant to make representations before final decision to discharge made—Although Armed Forces Regulations explicitly stating recorded warning, counselling and probation should precede any recommendation for release based on member's shortcomings, applicant released without benefit of same—That common practice not to follow these measures in every case, not making procedure fair—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(5), 18.

DIOTTE v. CANADA (T-233-89, Cullen J., order dated 20/12/89, 9 pp.) 146

LABOUR RELATIONS

S. 28 application to set aside Adjudicator's decision reinstating respondent employee with full compensation—Dismissed by applicant for misconduct—Application allowed—Adjudicator making many errors—On reaching conclusion respondent not guilty of theft, not addressing whether conduct warranting some form of disciplinary sanctions, whether compensation payable and in what amount—Plaintiff's allegation established at hearing not considered in decision—Adjudicator wrongly assuming three pieces of equipment acquired in same way—Award of legal costs to respondent not justified—Such costs limited to clearly exceptional circumstances: *Lee-Shanok v.*

LABOUR RELATIONS—Concluded

Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd., [1987] 3 F.C. 578 (C.A.)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CANADA POST CORP. v. DROLET (A-396-89, Pratte J.A., judgment dated 11/1/90, 3 pp.)

MARITIME LAW

Motion for order granting short leave for hearing motion for (1) appraisal and sale of defendant vessel (2) injunction restraining defendants from doing further work or testing on vessel prior to sale (3) order amending loss payee under insurance policy and (4) order prohibiting defendants from moving vessel—Action to rescind contract for construction of customized vessel—Alleging structural defects—Plaintiff submitting vessel to be sold regardless of outcome of trial—Seeking sale to save storage costs and loss of interest on sums already invested—Defendant submitting no change in uniqueness and lack of marketability of vessel since previous motion for same relief dismissed—Sea trials and minor finishing incomplete—Sale would defeat defendant's claim for specific performance of settlement agreement whereby plaintiff would take boat—Present sale price low because of unusual interior finishings of vessel and subject to unresolved litigation—Inappropriate time of year for sale—Limited number of potential buyers—In approving sale of vessel, Court must be fully satisfied best price obtainable in interest of all parties—No reason to vary earlier order vessel should not be sold unless by mutual agreement—Insurance should be varied to add plaintiff as loss payee, provided plaintiff paying one-half premium—Relief numbers (2) and (4) dealt with by previous Court order—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 321(2), 469, 470, 1003, 1007.

CASDEN V. COOPER ENTERPRISES LTD. (T-442-88, Walsh D.J., order dated 25/1/90, 8 pp.)

CARRIAGE OF GOODS.

Action for damages to shipment of plywood—Clean bill of lading—Plywood discharged in Montréal by defendant ship—Defendant arranging to have portion consigned to Toronto sent on by truck—Agreed dock receipts evidence of damages—Majority of damages noted in Toronto—Defendant claiming part of damages occurring between Montréal and Toronto and therefore not responsible—Relying on exculpatory clause in agreement—Defendant not overcoming *prima facie* evidence of clean bill of lading: *Les Produits Alimentaires Grandma Liée c. Zim Israel Navigation Co. Ltd. et al.* (1987), 8 F.T.R. 191 (F.C.T.D.)—Plaintiff meeting initial burden of proof as required in cargo claims by establishing six factors set out in *W. Tetley's Marine Cargo Claims*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1978—Defendant not proving any of three required enumerated clauses as defence—Leading no evidence—Explanation of damages mere conjecture—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C., 1985, c. C-15, s. 2, Schedule, Art. III, para. 4.

CANFOR LTD. v. FEDERAL SAGUENAY (THE) (T-5871-79, Denault J., judgment dated 9/1/90, 5 pp.)

MARITIME LAW—Concluded**PRACTICE**

Plaintiff seeking to overturn Senior Prothonotary's decision granting intervenor status to Marinex (1986) Inc. ("1986 Inc.")—Action in *personam* against Marinex Inc. and *in rem* against dredge and tug—Statement of claim showing owners of vessels unknown—Plaintiff obtaining default judgment against Marinex Inc. and dredge—Discovering tug sold by defendant Marinex Inc. to 1986 Inc.—Arresting and serving statement of claim on tug—New owner not served—Tug disappearing—1986 Inc. aware of proceedings having been served with order for show cause and appointment for referee—Appeal allowed—1986 Inc. wrongly applying as intervenor—Ought to have filed defence as owner of tug at time of service: R. 1002(8)—1986 Inc. granted leave to file defence—Plaintiff, knowing Marinex Inc. owner of vessels at commencement of action, should have drafted action accordingly, with Marinex Inc. as defendant without unknown owners as additional defendants (R. 1002)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 1002(8) (as am. by SOR/79-57, s. 17), 1010.

CONSTRUCTION CANAMONT INC. v. MARINEX INC. (T-2339-86, Dubé J., order dated 16/1/90, 5 pp.)

PAROLE

R. 324 motion to determine three issues—On first issue: no statutory requirement Parole Board should ensure recording or written transcription of parole hearings and reviews—On second issue: no denial of fundamental justice as applicant given ample opportunity to present case—On third issue: Board committed no error in leaving task of sentence calculation with sentence administration division of institution—Application dismissed.

IMMEL v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2903-89, Dubé J., order dated 7/2/90, 3 pp.)

Appeal from Trial Division decision refusing appellant's application for *certiorari* against refusal of his application for day parole on ground appellant failed to avail himself of appeal process in place, i.e. s. 22(1) Parole Regulations which provides for re-examination of decision by respondent—S. 22(1) not providing for re-examination of decision refusing day parole—However, policy in place whereby refusal of day parole may be re-examined in manner provided by regulation—As "appeal process" not provided by law, Trial Judge erred in refusing *certiorari* solely for that reason—Appeal allowed—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 22(1) (as am. by SOR/78-524).

PULICE v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (A-10-90, Mahoney J.A., judgment dated 15/2/90, 2 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Appeal from trial judgment ((1988), 18 C.P.R. (3d) 4 (F.C.T.D.)) finding certain claims of respondent's patent for smooth bore double lumen catheter valid and infringed by appellants—Appellants arguing (1) invention not obvious and

PATENTS—Concluded

(2) claims not broader than invention described—Obviousness primarily question of fact—Trial Judge not committing relevant reversible error—As to overclaiming, in construing claims in patent, recourse to remainder of specification unnecessary where words of claim plain and unambiguous: *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.)—Reference in claim to “cylindrical tube having smooth conical tapered tip” unambiguous—Meaning abundantly clear to all expert witnesses—Reliance on dependent claim, whether proper or improper, superfluous—Only relied upon as subsidiary ground and to dispel any lingering doubts as to proper interpretation of principal claim—Appeal dismissed.

MAHURKAR V. VAS-CATH OF CANADA LTD. (A-384-88, Hugessen J.A., judgment dated 11/1/90, 6 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* to quash decision of Chairperson convicting applicant of disciplinary offence of assaulting or threatening to assault another person contrary to s. 39(b) of Regulations—Whether Chairperson violated Commissioner's Directive by calling three witnesses after accused giving evidence thus splitting case contrary to general rule of law—Whether misinterpreted law applicable to charge of assault—Application dismissed—Hearing administrative in nature—Commissioner's Directives not having force of law being directions for carrying out duties in administration of institution—Duty to act fairly not breached—Applicant present at hearing—Given full opportunity to hear evidence, to respond and to cross-examine witnesses—Applicant declining to call more witnesses—Evidence contradictory—Not illegal for Chairperson to receive evidence in reply—Chairperson not thereby contravening Directives—Evidence applicant ordered three times to leave officer's office—Chairperson finding push given by officer mild and done in conjunction with orders to leave—Not justifying applicant raising fist and threatening assault—Not up to Court to review evidence but merely to consider if breach of duty to act fairly—Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5, s. 37(3)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(b) (as am. by SOR/85-640, s. 4; SOR/88-547, s. 5(2)).

HENDRICKSON V. KENT INSTITUTION (T-2512-89, Denault J., order dated 11/1/90, 8 pp.)

PRACTICE**APPEARANCE***Conditional Appearance*

Appeal from decision allowing defendant to file conditional appearance to dispute jurisdiction—Action commenced August 1982—M.N.R. declaring more than \$6 million forfeited to Crown pursuant to s. 163, Customs Act in November 1985—Defendant claiming Court lacking jurisdiction prior to Minister's decision—Leave to file conditional appearance matter of discretion—Such leave should be granted where defendant having *prima facie* raised sufficient doubt as to jurisdiction *ratione personae* of Court—Leave to challenge jurisdiction *ratione*

PRACTICE—Continued

materiae may be denied as may be raised later in proceedings, but Court retaining discretion—Senior Prothonotary feeling sufficient *prima facie* doubt as to jurisdiction—No reviewable error—Appeal denied—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 163—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 401.

CANADA V. PAC STAINLESS LTD. (T-6640-82, Dubé J., order dated 14/12/89, 3 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Evidence clearly establishing series of breaches of Prothonotary's order—Furthermore, order signed on consent—Defendant cannot argue breach inadvertent, casual or not wilful—Total disregard of all provisions of order and even neglect to act promptly after show cause order issued—\$4,000 fine imposed with 15 days to pay—Defendant ordered to pay costs on solicitor and client basis.

TNT CANADA INC. V. TNT MOTOR LINES LTD. (T-4637-81, Addy J., judgment dated 24/1/90, 4 pp.)

COSTS

Taxation—Plaintiff presenting for taxation revised bill of costs (higher amount requested for some items) duly approved by solicitor of defendant—Original bill of costs taxed and certificate issued—No provision in Rules providing for re-taxation nor Court order directing re-taxation—Taxation of revised bill of costs refused.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. V. CANADA (T-4010-79, Cousineau T.O., taxation dated 7/2/90, 2 pp.)

Taxation—Both motion to strike statement of claim and motion for interim injunction adjourned at plaintiff's request—Counsel and defendant's representative flying from Vancouver, where defendant's head office located, to Toronto and staying overnight at hotel—Defendant had unsuccessfully tried to have matter heard in Vancouver—Party and party costs awarded to defendant—Necessity of defendant's representative attending in Toronto—As preparation of defence against motion for interim injunction only beginning upon filing of motion and supporting affidavit, insufficient time for defendant's counsel to prepare—Reasonable to expect client to travel with him to assist in preparation of rebuttals—Although aware plaintiff seeking adjournment, possibility motions could proceed if defendant's opposition successful—Business class air fares reduced as possible to have booked economy fares, minimizing costs—Hotel costs considered excessive at \$210 per night as reasonably priced and well-appointed accommodation available closer to Courthouse—Reduced to \$150 per person—As hotels charging for every phone call, not indicating such calls not reimbursable as hotel home away from home—\$80 allowed for preparation of motion for injunction and for preparation for motion to strike respectively—\$75 allowed for taxation of costs—Bill taxed and allowed at \$3,137.07—Federal Court

PRACTICE—Continued

Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), items 1(1)(c),(e).

UNITED TERMINALS LTD. v. M.N.R. (T-705-89, Gaudet T.O., taxation dated 14/2/90, 11 pp.)

Taxation—For interlocutory motion, applicant not entitled to claim fees under Tariff B, s. 1(1)(g) and (i) but entitled to fees under Tariff B, s. 1(1)(e): *Smerchanski (MG) v. M.N.R.*, [1977] CTC 283 (F.C.A.)—Also following *Smerchanski*, preparation and filing of s. 18 application not allowable item—Various other items dealt with—Bill of costs presented at \$3,905.76 taxed and allowed at \$2,523.11.

STRINGER v. CANADA (RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (T-1375-89, Cousineau T.O., taxation dated 15/2/90, 7 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from decision of Motions Judge maintaining objections raised on examination for discovery—Questions relating to manner in which prior art coming to defendant's attention irrelevant to issues—Motions Judge refusing questions about what transpired during approach of non-party parent to defendant-by-counterclaim as irrelevant saying mere allegation in questioner's own pleading not sufficient—Questions relating directly to reply and defence—Erred in that "mere allegation" in pleadings only proper basis for determining relevance of any question on discovery—That questions relate to non-party parent not making them irrelevant where party defendant wholly-owned subsidiary and where most of relevant decisions made by, or subject to, concurrence of parent.

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-127-89, Hugessen J.A., judgment dated 25/1/90, 5 pp.)

Production of Documents

Motion to strike out statement of defence for failure to file list of documents pursuant to R. 447—R. 447 list to be filed and served within 20 days after pleadings between parties deemed closed, although may be delivered at any time before launching of motion under R. 460 in respect of such failure—Defendant arguing pleadings in third party action not closed and more convenient to provide lists and inspection in main action and third party action at same time—Defendant not having right to delay providing R. 447 list until pleadings in third party action closed—Where no request for list, excuse provided, and party willing and ready to file, normal to order list to be provided within short time—As no request for alternative relief, motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 460.

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 8/1/90, 5 pp.)

PRACTICE—Continued**DISMISSAL OF PROCEEDINGS***Want of Prosecution*

Action 11 years old—No steps taken since 1976—Former solicitor properly served but getting off record—Attempts to serve plaintiff personally unsuccessful—Application allowed—Obvious plaintiff having no interest in nor intent to proceed with action—Plaintiff not fulfilling obligation to bring matter forward, to instruct counsel or advise Court of updated address for service.

GIROUX v. CANADA (T-5589-79, Jerome A.J.C., order dated 12/1/90, 2 pp.)

"GAP" RULE

Appeal from Prothonotary's dismissal of motion for joinder of two industrial design/copyright infringement actions—Prothonotary found Court without jurisdiction to permit joinder—Appeal allowed—Where joinder of actions properly founded in laws of Canada, as herein, appears to be useful, without prejudice to parties, cost-saving and efficient and above all, in consonance with law's leaning against multiplicity of proceedings, joinder most certainly within Court's jurisdiction—Court's "gap" R. 5 importing in Court's discretion R. 6 of Supreme Court of Ontario—Absence of prejudice to defendant providing good reason to invoke Ontario Rules of Civil Procedure, R. 6.01(1)(c)—Furthermore, circumstances warrant joinder.

GUND INC. v. GANZ BROS. TOYS LTD. (T-829-87, T-1101-88, Muldoon J., order dated 28/2/90, 5 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Subsequent to judgment ordering defendant to return wrongfully collected sales tax, plaintiff granted, upon motion, interest pursuant to statutory provision enacted after commencement of action but prior to judgment—Parties preparing complicated calculation—"Slip rule" allowing incorrect principal amount indicated in first judgment to be rectified.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. v. CANADA (T-4010-79, Jerome A.C.J., judgment dated 12/1/90, 2 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Carriage of goods by sea—Appeal against order of Senior Prothonotary denying application to amend statement of claim on basis time prescribed and booking note not basis for cargo claim, not being a contract for carriage—Action in damages for non-delivery of cargo at Montréal—Defendant vessel leaving Antwerp on same date as bills of lading filed—After discovery,

PRACTICE—Continued

plaintiff seeking to amend by adding, *inter alia*, allegation contractual relationship with defendant Fednav governed by booking note—Appeal allowed—Proposed amended statement of claim before Senior Prothonotary well within five-year prescription period—Date on booking note not determinative as prescription of right of action not beginning to run until right has come into existence: *Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1974] S.C.R. 31—In any event R. 424 allowing amending after expiration of period of limitation when no new cause of action arising thereby and no injustice resulting—Whether booking note constituting contract of carriage for trial judge to resolve—Contract may be bill of lading or booking note or combination of several documents: *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.)—Addition of reference to booking note not constituting new cause of action since action based on contract and negligence—No allegation of injustice—R. 420 applied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 424.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DE MÉTAUX REYNOLDS V. FEDNAV LTD. (T-2480-85, Dubé J., order dated 8/12/89, 4 pp.)

Motion to amend defendant's statement of claim by removing allegations of invalidity—Until allegations removed, third party entitled to respond to them—Third party obtaining extension of time to appeal from earlier order striking allegations patent invalid from third party notice—If appeal successful in reinstating struck paragraph, grounds for amendment removed—Motion adjourned—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 9/2/90, 3 pp.)

Appeal from order allowing amendment to statement of defence alleging plaintiffs disentitled to equitable remedies by illegal trade practice—Motions Judge indicating amendment relevant to Court's discretion to grant or refuse relief having regard to all circumstances, including past conduct—Error in law as allegations irrelevant to defence to action for patent infringement—For past conduct to be relevant to refusal of equitable relief to which party otherwise entitled under "cleans hands" doctrine, conduct must relate directly to subject-matter of plaintiffs' claim—Alleged predatory pricing unrelated to patent (no harm if holder of legal monopoly pricing products below cost), and recovery of defendant's profits reduced by alleged practice—Motions Judge disallowing amendment disputing inventiveness by citing independent development of invention in U.S.—Correctly refused on ground not alleging any public disclosure, knowledge or use of alleged "independent development" of invention.

PROCTER & GAMBLE CO. V. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-342-89, Hugessen J.A., judgment dated 25/1/90, 3 pp.)

Motion to Strike

Appeal from order of Senior Prothonotary striking out portions of statement of claim and granting stay of proceedings

PRACTICE—Continued

pending S.C.C. decision on related issue—Plaintiff owner of trade marks "Kwellada" and "R & C" used for many years in association with pediculicides—Active ingredient lindane—Defendant owner of trade mark "Nix" recently introduced into Canada and used in association with pediculicides—Active ingredient known as permethrin—Statement of claim alleging defendant discrediting plaintiff's wares in advertisements published by defendant—Majority of ads referring to "lindane" and "lindane-based products" but not to plaintiff's trade marks—Application allowed—Senior Prothonotary erred in considering affidavit in striking out portion of statement of claim under R. 419(1)(a)—Under R. 419(2), no evidence admissible on issue whether statement of claim discloses reasonable cause of action—Plaintiff wishing to advance s. 7(a) Trade-marks Act—Objection by defendant s. 7(a) constitutionally invalid—Not "plain and obvious" plaintiff argument cannot succeed: *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441—Action not stayed—Interference with right of plaintiff to proceed to trial not warranted—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1),(2).

BLOCK DRUG CO. (CANADA) V. BURROUGHS WELLCOME INC. (T-1822-88, Jerome A.C.J., order dated 12/1/90, 6 pp.)

Motion for order reversing decision to strike paragraph of statement of defence dealing with "file wrapper" evidence i.e. contents of U.S. patent application file, relied on by defendant as "admissions against interest" by plaintiff in relation to invention—Impugned paragraph evidence rather than allegation of facts in support of pleading—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

DECTRON INC. V. W.S. SALES & SERVICE LTD. (T-2117-88, Rouleau J., order dated 15/1/90, 2 pp.)

Case of copyright and possibly trade mark infringement—Motion to strike sections of statement of defence—Court not wishing to destroy defendants' case—Motion allowed in part, striking very little from statement of defence, with certain orders for particulars.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. V. OGIVAR INC. (T-740-89, Cullen J., order dated 28/2/90, 2 pp.)

Particulars

Application for order for particulars of expenses—Plaintiffs preparing patent infringement action to deal at trial with both issues of infringement and quantum of loss—Electing to request accounting of profits and payment of equivalent amount—Once plaintiff establishing infringing sales, onus shifting to defendant to establish deductible expenses to ascertain profits—Particulars of claim for accounting of profits filed in sealed, confidential document—Financial information provided pursuant to Court order to provide particulars of expenses not indicating how compiled—Plaintiffs submitting inadequate information violating Court orders—Seeking detailed breakdown of costs—Application adjourned *sine die*—Further particulars not

PRACTICE—Continued

required to complete pleadings when parties in process of discovery—Plaintiffs already placing onus on defendants to vary plaintiffs' estimates of defendant's sales—Failure to provide details at defendant's peril—Although information provided not useful to plaintiffs, no violation of Court orders—Information may be forthcoming at next stage of discovery—"Further explanation" added to reasons deleting sentence in original reasons relating to confidential information, which was not integral part of explanation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5),(6).

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, MacKay J., order dated 19/2/90, 10 pp.)

REFERENCES

Appeal from referee's report on damages pursuant to Federal Court Rules, R. 506—Action arising out of oil spill in Vancouver's inner harbour, involving ship *Ocean Victoria*—Defendants admitted liability and reference ordered as to damages—Referee discharged responsibilities fairly and properly—No basis for Court to intervene—No error as to mandate: full evidentiary hearing as to issue of damages—Admissibility of evidence—No error of law in referee's interpretation of principles governing recovery of damages.

HANSEN v. OCEAN VICTORIA (THE) (T-1750-83, Denault J., order dated 13/2/90, 21 pp.)

Plaintiff appealing Senior Prothonotary's decision granting defendant Marinex Inc.'s ("Marinex") appeal from referee's report—Reference re assessment of unliquidated damages awarded in default judgment against Marinex and dredge vessel—Action arising as result of loss of plaintiff's equipment when dredge sinking—Plaintiff serving Marinex with notice of reference—At hearing referee suggesting defendant served by "courtesy gesture"—Defendant solicitor requesting postponement at reference to refute claim and evidence—Referee deciding not having competence to hear solicitor and holding reference—Defendant successfully appealing re presentation of evidence—Appeal denied—Defendant entitled to argue quantum of liability but not to oppose judgment by default—Notice of reference must be served on all parties, not out of courtesy but under R. 500(3)—All parties entitled to make representations and file evidence in reference—Such evidence to be adduced at hearing, not on appeal—If referee feeling incompetent ought to adjourn and submit question for decision of Court under R. 504—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500(3), 504.

CONSTRUCTION CANAMONT INC. v. MARINEX INC. (T-2339-86, Dubé J., order dated 16/1/90, 5 pp.)

SERVICE

Motion for default judgment—Depending on adequacy of service of statement of claim—Service effected under R. 310(2) on defendant's alleged shipping agent in Canada—Motion dismissed without prejudice to plaintiff—Plaintiff failing to prove

PRACTICE—Concluded

proper service—No evidence contract of carriage or any negotiations with respect thereto carried on in Canada—Imperative R. 310(2) be strictly adhered to as providing exceptionally for substitutional service without court order—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 310(2) (as am. by SOR/79-57, s. 5).

MITSUI AND CO. (CANADA) v. UNITED ARAB SHIPPING CO. (S.A.G.) (T-675-88, Giles A.S.P., order dated 9/1/90, 3 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application by defendant for order staying action until resolution of action between plaintiff and Cummings Point (1989) Ltd., and for order staying order setting date by which parties to agree on arrangements for examination for discovery of defendant's representative—Patent infringement action—Subsequent to filing statement of defence, defendant selling division employing allegedly infringing process to Cummings Point (1989) Ltd.—Defendant no longer having in its employ personnel involved with allegedly infringing activity—All records transferred to Cummings Point—Plaintiff also commencing action against Cummings Point—Ready to proceed with examinations for discovery—Stay sought on basis unnecessary and duplicative to proceed as its representative unable to provide useful information on examination for discovery—Prepared to accept as binding information given by representatives of Cummings Point concerning operations when belonged to defendant—Application for stay dismissed—Order varied to provide more time to arrange examinations for discovery, ideally involving examination of representatives of Cummings Point in second action first—To be granted stay under s. 50 Federal Court Act, defendant must establish: (1) continuation of action causing prejudice or injustice to it and (2) stay not working injustice to plaintiff—Neither criterion met—Lack of knowledge of matter or lack of records insufficient reason to deny plaintiff right to discovery—By not providing for access to former records or personnel when division sold although action commenced, defendant wilfully deprived itself of ability to answer questions on discovery—No injustice or prejudice to defendant if representative on discovery can only indicate that it has no reasonable means of obtaining information—Stay causing injustice to plaintiff as entitled to examination for discovery, and to choose not to waive right—Court loathe to determine in advance that there is nothing useful plaintiff could obtain in examination for discovery—Little duplication of effort as few relevant documents of which defendant has knowledge and none of which in its possession—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

PLIBRICO (CANADA) LTD. v. COMBUSTION ENGINEERING CANADA INC. (T-293-89, Strayer J., order dated 19/1/90, 7 pp.)

PRIVACY

Court of Appeal allowing appeal from Trial Division granting disclosure to applicant and referring matter back with direction that documents be examined in accordance with s. 46

PRIVACY—Concluded

Privacy Act with view to protecting identity of informers—On examination finding documents needing editing to protect identity of informants—Order deleting same words and/or sentences as those deleted in documents when first released to applicant by Archives—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 22(1)(b), 46.

MULLER v. CANADA (MINISTER OF COMMUNICATIONS) (T-484-88, Pinard J., order dated 9/1/90, 4 pp.)

Appeal from decision of Associate Chief Justice in application for disclosure under Privacy Act—A.C.J. found he lacked jurisdiction to deal with certificate objecting to disclosure, filed under s. 37 Canada Evidence Act, on basis not judge designated under s. 38(1) of Act—Appellant's previous attempt to obtain disclosure of same information failing: *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.)—Question in issue when instant appeal taken, whether s. 37 certificate could be filed in proceeding for review initiated under s. 41 Privacy Act—Appeal allowed—Intervening decision deciding issue: *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.) followed—S. 37 certificate under Canada Evidence Act of no effect in Privacy Act proceedings—Such finding need not be made by judge designated under s. 38(1) of Canada Evidence Act—Issue estoppel founded on Court's earlier decision in *Gold* not arising—Question whether disclosure would, in fact, injure national security interest neither considered nor resolved in earlier proceedings—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37, 38(1)—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 41, 44, 45.

GOLD v. M.N.R. (A-45-87, Mahoney J.A., judgment dated 22/11/89, 5 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for interlocutory injunction restraining Crown from deducting fines from wages of applicant employees of Canada Employment and Immigration Commission—Fines for work stoppage and occupation of employer's premises at Trail, B.C.—No serious issue to be tried: deduction clearly allowed by Financial Administration Act—Applicants will suffer no irreparable harm—Balance of convenience in favor of Crown as public authority would be prevented from exercising statutory powers—Furthermore, applicants have launched grievances under Public Service Staff Relations Act and Court ought not to grant additional and discretionary redress of injunction where specific statutory remedy being pursued by person affected—Application denied.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CANADA (TREASURY BOARD) (T-346-90, Dubé J., order dated 13/2/90, 3 pp.)

RAILWAYS

Application for *certiorari* quashing Order in Council P.C. 1989-74, amending order of Canadian Transport Commission re: passenger train service throughout Canada—Orders in Council almost immune to judicial intervention under National Transportation Act, s. 64—*Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.) distinguished—Power granted to Governor in Council under s. 64 precluding it from obligation to adhere to any procedure required under ss. 262 to 270 of Railway Act—Governor in Council not bound by Environmental Assessment and Review Process Guidelines—Under Guidelines, initiating department must be proposer of anticipated directive and also decision-maker i.e. enacting body—Parliament excluding from definition of "initiating departments" Governor in Council—Even if Department of Transport considered initiating department, not decision-making body in so far as Order in Council concerned—Issue of fairness not arising in proceedings by proper Order in Council drafted under s. 64—Order of purely legislative nature which courts cannot set aside unless satisfied Governor in Council overstepped jurisdictional bounds—Insufficient evidence supporting allegation Government of Canada required to maintain passenger rail transportation in areas designated for discontinuance under constitutional requirements of Union—Application dismissed—No costs awarded notwithstanding general rule Crown entitled to costs when successful, in light of public nature of issue.

ANGUS v. CANADA (T-47-90, Rouleau J., order dated 12/1/90, 6 pp.)

TRANSPORT 2000 v. CANADA (T-52-90, Rouleau J., order dated 12/1/90, 6 pp.)

TRADE MARKS

Appeal from Chairman's rejection of opposition to respondent's registration of trade mark "M'otto Red Dot" (design) in association with sportswear—Appellant owning trade marks "The Red Dot" and "Red Dot" (design), in association with umbrellas—Appeal dismissed—Chairman did not err in determination no likelihood of confusion—Test of likely confusion when average consumer, with vague recollection of first mark, confronted with second mark, not met—Trade marks not to be divided into component parts for comparison but must be looked at as a whole and as used by parties: *Molson Companies Ltd. v. John Labatt* (T-404-89, Dubé J., judgment dated 18/1/90, F.C.T.D., not yet reported)—Since appellant's mark used in conjunction with name "Knirps" unlikely average consumer associating words "Red Dot" or circle design with appellant company outside association with "Knirps"—Red dot circle inherently weak trade mark—Respondent's use of words "Red Dot" in trade mark not likely to cause confusion—Dominant feature of respondent's trade mark word "M'otto"—Colour red not claimed as part thereof—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 6(5).

KNIRPS INTERNATIONAL GMBH v. S.R.O. APPARELS (CANADA) INC. (T-2217-88, Rouleau J., order dated 25/1/90, 7 pp.)

TRADE MARKS—Continued**EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar's decision ordering expungement of trade mark "What's a Beer w/o a Buddy" and design as not in use in Canada—Additional material submitted on appeal satisfactorily establishing use—Appeal allowed, registration maintained.

NELSON V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS)
(T-3-86, Collier J., order dated 25/1/90, 3 pp.)

REGISTRATION

Opposition to registration of "Winchester Gold" for use in association with beer rejected—Molson registered owner of trademark "Molson Golden"—Registrar finding "Golden" clearly descriptive of beer, but as "Winchester Gold" having no direct relation to character or quality of applicant's wares, inherently stronger mark—Also noting existence on register of large number of trademarks including "golden" or "gold" for alcoholic beverages, resulting in inference consumer accustomed to making fine distinctions between such trademarks in marketplace—Concluding Labatt satisfying onus to show trademarks not confusing in view of inherent weakness of opponent's mark, low degree of resemblance between marks and state of register—Finding of distinctiveness or lack thereof finding of fact not to be lightly disturbed—Onus on appellant to show Registrar erred—Whole trademark compared—No error in finding "Winchester Gold" inherently stronger mark than "Golden"—State of register routinely considered in determining distinctiveness—Factor to be considered within "all surrounding circumstances" under Trade-marks Act, s. 6(5)—Distilled, brewed and fermented alcoholic beverages closely related wares when analyzing state of register—"Winchester Gold" registrable—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6(5), 38(2)(d), 56, 59.

MOLSON COS. V. JOHN LABATT LTD. (T-404-89, Dubé J., judgment dated 18/1/90, 7 pp.)

Chairman of Trade-marks Opposition Board rejecting allegation of confusion between trademark "Dome" for use in association with beer and appellant's registered trademark "Dom B and B" for use in association with alcoholic liquors or liqueurs—Review of evidence supporting decision—No reasonable likelihood of confusion—Pronunciation of "Dom" and "Dome" not determinative issue—Buying public knowledgeable enough to distinguish between beer and alcoholized liqueur—When two marks considered in entirety, and in context of trade, degree of resemblance totally diffused—"B and B" or "Benedictine" inherently distinctive of appellant's products, not "Dom"—Beer and liqueurs not sufficiently similar wares that use of "Dom" or "Dome" as prefix likely to cause confusion as to source of product—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 6(5).

BÉNÉDICTINE DISTILLERIE DE LA LIQUEUR DE L'ANCIENNE ABBAYE DE FÉCAMP V. JOHN LABATT LTÉE
(T-1641-89, Rouleau J., order dated 24/1/90, 4 pp.)

TRADE MARKS—Concluded

Appellant using unregistered trademark "Miss Canada" in association with sponsorship of beauty pageant since 1963—Respondent using trademark "Miss Canada" in association with panty-hose since 1960—Opposition to respondent's application for registration of trademark rejected—Registrar finding "Miss Canada" more inherently distinctive when applied to panty-hose than when applied to conducting of beauty pageant in which winner identified as "Miss Canada"—Evidence of length of use favouring respondent—Registrar finding no similarity between panty-hose and services relating to organization and conducting of beauty pageants—Two marks identical—Registrar finding arguable whether "Miss Canada" famous trademark in Canada—Although Court normally reluctant to reverse Registrar's decision on factual grounds, where further evidence adduced on appeal, factual situation may be drastically affected and discretion of Court totally unfettered by previous decision of Registrar—New affidavit evidence re: product endorsements and sponsorship contracts, including panty-hose manufacturers, some of whom might be in direct competition with respondent—Where public likely to assume applicant's goods approved, licensed, or sponsored by opponent so that state of doubt existing in minds of purchasing public, trademarks confusing—Here, consumers might assume organizers of pageant approving, licensing, or sponsoring use of trademark by respondent—Respondent not discharging burden of establishing trademark "Miss Canada" distinctive of wares—"Miss Canada" famous trademark in association with pageant bearing its name and entitled to broad protection—In view of additional evidence before Court, as of date of opposition, trademark "Miss Canada" not distinctive of wares of respondent in that not distinguishing panty-hose from services of appellant—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 6(5).

GLEN-WARREN PRODUCTIONS LTD. V. GERTEX
HOSIERY LTD. (T-1819-89, Dubé J., judgment dated
24/1/90, 8 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Applications to set aside Umpire's decisions severance payments allocated to specific period of three weeks following termination of employment within Unemployment Insurance Regulations, s. 58(10.2)—At time of lay-offs employees electing under memorandum of agreement between union and employer to take "lump sum severance pay paid within three weeks of termination"—Whether "paid within three weeks of termination" allocation "to specific period"—"Répartie" in French version of s. 58(10.2) indicating that for allocation to occur, payment must be attributed or related to particular time period—Three-week period provided by memorandum of agreement period within which payment must be made, not for which made—Severance payments not within s. 58(10.2) since not allocated to specific period—Under s. 58(10.1) payments to be

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

allocated to consecutive weeks so that earnings in each week equal to weekly rate of normal earnings—Applications allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 58(10.1) (as enacted by SOR/87-187, s. 1), (10.2) (as enacted *idem*)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DECICCIO (A-314-89, MacGuigan J.A., judgment dated 6/2/90, 4 pp.)

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HOLMES (A-315-89, MacGuigan J.A., judgment dated 6/2/90, 4 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Motion for access by counsel to information provided to Assistant Deputy Registrar General pursuant to Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders and for answers to questions put in cross-examination on affidavit—Access requested for preparation of argument in main action seeking disclosure of documents—Applicant denied access on ground personal information under s. 19 of Access to Information Act and s. 3 of Privacy Act—Applicant relying on exception in s. 3(j) Privacy Act—Relying also on s. 8(2)(m)(i) Privacy Act when public interest outweighing invasion of privacy—Applicant arguing assessment of documents necessary to ascertain whether assets or activities reported relating to position or function of officer or employee—Motion granted—Test for access not as restrictive as respondent arguing—Criteria for access considered: extent to which counsel impeded if documents not disclosed; nature or sensitivity of information; extent proceedings before Court operating more smoothly and fairly if access granted; type of assurances counsel giving re non-disclosure—Counsel having security cleared status and special vault facilities in office—Court not convinced answers to questions put on cross-examination relevant given stage of proceedings: *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.)—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 19—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3, 8(2)(m)(i).

HUNTER V. CANADA (CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS) (T-1998-87, Reed J., order dated 1/3/90, 10 pp.)

AIR LAW

Appeal from dismissal ([1987] 3 F.C. 383) of appellants' claim for refund of landing fees paid from 1974 to 1985 to Government of Canada pursuant to s. 5 Aeronautics Act—Regulations providing for different landing fees depending on prescribed categories of flights according to destination or departure—Appeal dismissed—Regulations valid and *intra vires*—Trial Judge correct in interpretation of s. 5—"Any" airport meaning "all", "each and every" or "whichever" airport—Supported by case law: *Procureur général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse Ltée*, [1967] S.C.R. 60—S. 5 pricing provision, rather than cost-recovery provision—Wider discretion to obtain revenue under Aeronautics Act than under previous enabling legislation—Essential criterion not based on use of facility or service—Transoceanic landing fee not based on irrelevant considerations—Evidence greater

AIR LAW—Concluded

demand made on facilities of transoceanic sector—Landing fees not covering costs—Transoceanic sector enjoying substantial subsidy in use of International System—Not subsidizing other users of system—No factual basis for finding of discrimination—In any event Trial Judge correct: discrimination or unreasonableness not grounds for quashing regulations enacted by executive—Transoceanic fees allowed by Canadian law—International Agreement relied on by appellants not expressly incorporated into law of Canada: *Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 565—Claim for restitution failing—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 5—Air Services Fees Regulations, C.R.C., c. 5.

AERLINTE EIREANN TEORANTA V. CANADA (A-155-87, Heald J.A., judgment dated 27/2/90, 15 pp.)

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from decision of citizenship judge dismissing appellant's citizenship application on ground not having knowledge required by s. 5(1)(c) and (d)—Appeal *de novo* proceeding—Appellant showing adequate knowledge of Canadian geography and politics—Appeal accordingly allowed in this regard—Appropriate to excuse appellant from compliance with s. 5(1)(c) knowledge of one official language requirement where 61 year-old illiterate ill and having difficulty walking—Denying citizenship not serving public interest or interest of any kind.

KARROUM (RE) (T-1622-89, Pinard J., judgment dated 2/3/90, 3 pp.)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship on basis appellant husband never establishing residence and appellant wife not maintaining for requisite three years—All other requirements met—Appellants from Hong Kong granted permanent residence status in July 1983—Husband successful businessman travelling globally promoting electronics business—Seeking help of immigration consultant to establish business in Canada by buying apartment and factory in Winnipeg—Partnership with consultant ultimately unsuccessful—Having substantial amount of money in Canadian banks and deposits invested in Canada as security for

CITIZENSHIP—Concluded

retirement—Couple buying house in 1984 where wife and children living and children attending local school—Husband returning periodically—Wife returning to Hong Kong in 1986 to salvage marriage—Selling home—Intending to buy another—Appeal allowed—Appellants either physically present or temporarily absent with firm intention of returning to Canada to live permanently—Liberal interpretation given to 1978 amendment of former s. 5(1)(b) (now s. 5(1)(c)) Citizenship Act following long line of cases beginning with *Re Papadogiorgakis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 243 (F.C.T.D.)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

LAU (RE) (T-2321-88, T-2322-88, Dubé J., judgment dated 16/2/90, 8 pp.)

Appeals from citizenship judge's decision refusing to grant citizenship on basis appellants not meeting residency requirements—Appellants residents of Hong Kong—Owned toy factory in Hong Kong—Arrived in Canada as landed immigrants in 1983—Stayed three weeks—Appellants' five children all educated in Canada, three of them still living here—Appellants came to Canada and stayed with children for short periods—Residency requirements not met—Appellants only visited—Did not centralize ordinary mode of living in Canada—Did not have settled routine of life in Canada—Did not regularly, normally or customarily live in Canada—Stays abroad extensive—Regularly, normally and customarily lived in Hong Kong at family residence there—Appeals dismissed.

HAY (RE) (T-1400-89, Reed J., judgment dated 2/3/90, 11 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW**CHARTER OF RIGHTS***Equality Rights*

Action for declaration Excise Tax Act, ss. 27, 31, 32, 50, 55, 56, 57 and 67 of no force and effect as inconsistent with Charter, s. 15—Under s. 32, for licence to issue to wholesaler, 50% of sales in last 3 months must be exempt from federal sales tax—Whether s. 32 requirement amounting to economic discrimination—Preliminary issue: whether plaintiff corporation can bring itself within s. 15 and whether plaintiff has standing to bring action—Abundant case law corporation not individual within s. 15—No public interest standing as not established no other reasonable and effective manner to bring issue before courts—Individuals affected by challenged provisions could raise issue before courts—Not appropriate case to exercise judicial discretion granting public interest standing to plaintiff.

GENERAL BEARING SERVICE INC. v. CANADA (T-1103-85, Collier J., judgment dated 7/3/90, 11 pp.)

CROWN**TORTS**

Action for damages by public servant in respect of breach of contract, or delict or quasi-delict, by superior—Latter allegedly offering position in Department of Public Works and not keeping promise—Plaintiff working for Public Works as senior engineer for five years and returning to Greece, his country of birth—In 1980 his superior writing letter offering position of senior energy conservation engineer, at higher level—Plaintiff agreeing to return to former position pending confirmation of position promised—Plaintiff never receiving position promised—After several years' waiting and dismissal of grievance at fourth and final level, plaintiff returning home on sick leave and bringing action at bar—Action dismissed—In contractual terms, superior having no authority to make offer in question—Letter creating no contractual relationship between Her Majesty and plaintiff—Any appointment to federal Public Service to be made only in accordance with Public Service Employment Act—Crown not liable in tort as superior's action not "in course of duties"—Action only "arising from duties"—Further, s. 91 of Public Service Staff Relations Act and collective agreement provide decision made at last level of grievance final and binding—No proof of harassment by superiors and colleagues—Two-year prescription also expired—Nonetheless, right and proper for defendant to act honourably toward plaintiff and take necessary steps to rehabilitate him in his profession in Her Majesty's service.

PANAGOPOULOS v. CANADA (T-747-88, Dubé J., judgment dated 15/3/90, 10 pp.)

ENERGY

Application for *certiorari* to quash "declaration of significant discovery" made under authority of Canada Oil and Gas Act by Minister of Energy, Mines and Resources re applicants' exploratory well, Nautilus C-92, offshore Newfoundland, extending indefinitely exclusive right to exploit discovery territory—Declaration covering well and 14 surrounding sections—Applicants wanted declaration to cover well and 41 surrounding sections—Issue whether Minister applied wrong legal test to determine extent of lands to be covered by declaration—Applicants argue Minister applied "preponderance test" where statute requiring application of "reasonable grounds test"—Application dismissed—Statute effectively requiring reasonable grounds test only—However, evidence not supporting allegation Minister applied preponderance test—Also, courts reluctant to interfere with administrative or quasi-judicial decisions unless patently unreasonable—Decision not patently unreasonable—Decision herein reviewable as administrative in nature, not legislative—Result herein regrettable as subsequent seismic information making it clear discovery indeed underdefined—Possible solution indicated.

MOBIL OIL CANADA, LTD. v. CANADA (MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES) (T-460-90, Reed J., order dated 16/3/90, 9 pp.)

EXPROPRIATION

Application by Attorney General of Canada pursuant to Act, s. 16 for determination of title to certain expropriated lands at Little Shippegan, New Brunswick—Issue for determination: what persons had any right, estate or interest in expropriated parcels and nature and extent thereof—Evidence—Will—Invalidity, under Devolution of Estates Act of New Brunswick, of executor's deed conveying one parcel—Problems re determination of size and location of parcel—Formal pronouncement of judgment will issue accordingly.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NEW BRUNSWICK (T-901-89, McNair J., determination dated 23/3/90, 16 pp.)

IMMIGRATION

Leave to move for *certiorari* to quash decision to deny applicant permanent residence under s. 19(1)(b), Immigration Act and for *mandamus* to invoke s. 114(1) of Act—Permanent residence denied on ground applicant on social assistance since August 1986—Application for leave brought out of time—University legal clinic representing applicant—Law student explaining tardiness due to late receipt of file, onset of exam period and closing of legal clinic for holiday season—Respondents not opposing extension but arguing s. 19(1)(b) of Act not infringing ss. 7, 15 of Charter—Charter not including right to be landed—Plaintiff's claim for refugee status outstanding—Leave denied—S. 19(1)(b) valid provision of Act of Parliament—Application of s. 114(1) premature—S. 114(2) providing for exemption by regulation from any regulation under s. 114(1)—No power thereunder to exempt applicant from strictures of s. 19(1)(b)—Governor in Council having no authority to override either by regulation or order in council—Democratically elected representatives of people making choices re entry to Canada—Charter not to be interpreted so as to obviate will of Parliament—Explanation for tardiness inappropriate—Legal clinic's mandate at least to impart sense of urgency—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(b), 114(1),(2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14)—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, 15.

ORANTES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (90-T-602, Muldoon J., order dated 13/3/90, 8 pp.)

PRACTICE

Appeal from decision of Immigration Appeal Board rescinding earlier decision ordering deportation of respondent—In second decision Board acknowledging first decision based on error of law—Appeal should be allowed—Board not having power to rescind first decision since made in accordance with requirements of natural justice—Mere fact decision wrong in

IMMIGRATION—Concluded

law did not authorize Board to correct it—Respondent would have had to appeal decision.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. DARIUS (A-83-89, Pratte J.A., judgment dated 14/2/90, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application to review unfavourable credible basis hearing—Tribunal assessing and weighing oral and documentary evidence and requiring applicant establish well-founded fear of persecution—Tribunal committing error of law in application of test, s. 46.01(6) Immigration Act—Employing more stringent test applicable to full hearing before Refugee Division—Appropriate test whether any credible evidence, and if some credible evidence, might Refugee Division, after full hearing, determine applicant to be Convention refugee—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01 (as added by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14).

SLOLEY V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-364-89, Heald J.A., judgment dated 22/2/90, 2 pp.)

S. 28 application to review Adjudicator and Member of Refugee Determination Division finding credible basis for claim to being Convention refugee as fearing persecution in Lebanon—Respondent national of Lebanon and possessor of Brazilian passport—No fear of persecution in Brazil but not wishing to go there—Tribunal erred in finding credible basis for claim to refugee status without evidence of any fear of persecution in Brazil—Refugee claimant must establish unable or unwilling to avail himself of all countries of nationality if claim to be upheld: *Canada (Attorney General) v. Ward*, A-1190, Urie, MacGuigan J.A., judgment dated 5/3/90, F.C.A., not yet reported—Application allowed.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. AKL (A-527-89, Urie J.A., judgment dated 6/3/90, 2 pp.)

INCOME TAX

ASSOCIATED COMPANIES

Appeal *de novo* from decision of Tax Court of Canada affirming decision of M.N.R. that during 1978 and 1979 plaintiffs to be regarded as associated companies within meaning of s. 247(2) of Act—In 1975 Les Entreprises Savino Inc. faced serious problems with subcontractors responsible for installing fences sold by it—In 1976 son and daughter of principal shareholder and director of Savino Inc. incorporating Les Installations de l'Est Inc. to deal with subcontractors—Tax Court of Canada holding plaintiffs not succeeding in showing Minister wrong in finding main purpose for second incorporation tax reduction—Two businesses occupying same premises, having essentially same shareholders and same telephone number—Businesses closely connected—Appeal allowed—Decision of Court based on misinterpretation of Act—Court finding once

INCOME TAX—Continued

tax reduced inescapable deduction factor one of main reasons within meaning of Act—However for purposes of s. 247(2) of Act mere determination of tax reduction not sufficient—Necessary to determine whether reduction main reason for incorporation—In *The Queen v. Convertite Limited* (1981), 81 D.T.C. 5353 (F.C.T.D.), Marceau J. stating one of ways taxpayer able to rebut Minister's directive is by establishing other facts not brought to Minister's attention that could lead to opposite conclusion—In case at bar certain relevant facts not taken into account—M.N.R. not having before him all facts on which to make decision.

INSTALLATIONS DE L'EST INC. v. CANADA (T-2601-85, Rouleau J., judgment dated 26/1/90, 23 pp.)

ENTREPRISES SAVINO INC. v. CANADA (T-2599-85, Rouleau J., judgment dated 26/1/90, 23 pp.)

GIFTS

Appeal from decision payments for training of taxpayer's daughter to Canadian Ski Association not gifts within meaning of s. 110(1) Income Tax Act—Dismissed—Evidence fully supporting Trial Judge's findings of fact—Correct application of law—Not a landmark case—Judgment not affecting anyone except parties and possibly other taxpayers appellant purporting to represent—Not affecting Canadian Ski Association or any other Canadian amateur athletic association—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 110(1)(a)(ii).

BURNS v. CANADA (A-188-88, Mahoney J.A., judgment dated 28/2/90, 1 p.)

INCOME CALCULATION

Transfer of property to spouse—Appeal from 1984 assessment for 1978-79 taxes owing by company dissolved in 1985—Plaintiff and husband joint shareholders—Couple separated in 1978—Company ceasing activity some years prior to separation although husband conveying two properties through company after separation and retaining proceeds—Wife not aware of transaction and not benefiting thereby—Plaintiff wife receiving property settlement from husband pursuant to Supreme Court of Ontario order for division of family assets in late 1983, early 1984—Minister relying on s. 251 of Act non-arm's length transfer of property to spouse or to controlling member of corporation to determine part of monies received from division of family assets emanated from family corporation—Appeal allowed—Although transfer of property existing (*Dunkelman v. M.N.R.* (1959), 59 DTC 1242 (Ex. Ct.), tax consequences on transfer flowing from *Boardman, B.M. et al. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5628 (F.C.T.D.) not arising—Plaintiff falling within s. 160(4) exception of Act: *Charrier, M. v. M.N.R.* (1988), 89 DTC 108 (T.C.C.) followed—Order for division of family assets against husband, not corporation—No transaction between corporation and plaintiff—No evidence in any event of source of funds paid out—Even if husband had been in arrears, plaintiff would still benefit from s. 160(4) exception as transfer pursuant to court order—S. 251 deeming provisions whereby all transfers between husband and wife deemed "non-arm's

INCOME TAX—Continued

length" archaic notion begging for amendment—Spouses presently including only "married" persons—Common law relationships and couples still "married" but living separate and apart not included under present section—Act treating as still acting in concert—Deeming provisions should at very least be made rebuttable and brought into conformity with current thinking and prevailing family law—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 160 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 107; 1984, c. 45, s. 65; 1986, c. 6, s. 88; 1987, c. 46, s. 52), 251 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 126; 1980-81-82-83, c. 140, s. 129; 1984, c. 1, s. 105; c. 45, s. 94; 1988, c. 55, s. 129).

FLUXGOLD v. CANADA (T-2449-85, Rouleau J., judgment dated 13/2/90, 11 pp.)

Capital Gains

Expropriation compensation—Appeal from judgment of Trial Division dismissing action challenging validity of appellant's 1980 tax assessment—Appellant, who operated sports centre in Boucherville, Quebec, bought land in 1974 to enlarge business—Expropriated by Hydro-Quebec in 1975—Compensation set at \$350,000 by mutual agreement—\$286,534 of this amount compensation for "loss of business" resulting from frustration of expansion plan—Trial Division considered all compensation in question as proceeds of disposition resulting in capital gain—This decision appealed on ground \$286,534 related not to land but to business and should be excluded from income—Money was capital payment not resulting in any gain—Appeal dismissed—*Per* Marceau J.A.: Whether or not difference existing between object (loss of business) and cause (expropriation of land) in analysing purpose of expropriation compensation, inconsequential since Act specifically providing in s. 54(h)(iv) expropriation compensation treated as whole for tax purposes—*Per* Desjardins J.A.: Though appellant correct in characterizing compensation at issue as compensation for loss of earning capacity, tax treatment is that applicable to proceeds of disposition resulting in capital gain—Trial Judge accordingly made no error.

SANI SPORT INC. v. CANADA (A-667-86, Marceau and Desjardins J.J.A., judgment dated 20/3/90, 18 pp.)

Deductions

Appeal from Minister's disallowance of: (1) certain amounts from calculation of logging tax deduction under s. 127(1) Income Tax Act and s. 700 of Regulations for taxation years 1974 to 1976; (2) deduction of foreign exchange loss as expense under s. 20(1)(e)(ii) of Act for taxation year 1974—Plaintiff company carrying on integrated forest products business—Minister excluding amounts constituted mostly of interest from overdue trade accounts receivable—Plaintiff borrowing \$75,000,000 U.S. to finance general corporate needs—Entering into foreign exchange contracts to protect against fluctuations in foreign currency for delivery of money at specified conversion rates—Delays in completion of financing due to restrictions imposed by lenders—Rate on date of closing not coinciding with rates in contracts—Appeal allowed—(1) Amounts

INCOME TAX—Continued

found to be part of logging operations and therefore deductible including interest on overdue trade accounts, on loans to employees to assist with moving, on loans to subsidiaries for working capital and interest on loans to non-subsidiary customers—Other amounts correctly excluded by Minister for lack of factual evidence part of logging operations—(2) Deduction of foreign exchange deductible as expense under s. 20(1)(e)(ii)—Loss incurred in course of borrowing U.S. funds—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(e)(ii), 127(1)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 700(1)(d) (as am. by SOR/63-363, s. 1).

MACMILLAN BLOEDEL LTD. v. CANADA (T-4525-82, Collier J., judgment dated 1/3/90, 19 pp.)

Plaintiff farmer investing in real estate with intention of acquiring vacant land, constructing building and leasing office and retail space—Agreements to purchase lands providing for payment of interest on outstanding balance between date of signing and date of payment—At bank's insistence, company incorporated to own properties—Plaintiff and wife owning shares—Company giving bank first and floating mortgage debenture charge over properties—Plaintiff and wife providing personal guarantees for full amount of loan and collateral mortgage on personal farm property—Deducting interest payments under agreements to purchase under Income Tax Act, s. 20(1)(c)(ii); interest on bank debenture under s. 20(1)(c)(i); mortgage finder's fee and commitment fee under s. 20(1)(e)(ii)—Deductions disallowed in part—Plaintiff not entitled to deduct interest under debenture mortgage—For interest to be deductible, must be paid pursuant to money borrowed by taxpayer and not by someone else: *The Queen v. Mer-Ban Capital Corporation Ltd.* (1989), 89 DTC 5404 (F.C.A.)—Although plaintiff legally obliged to pay interest as guarantor of loan, company was borrower—S. 20(1)(c)(ii) not applying to finder's and mortgage commitment fees, being fees or expenses for services rendered, not interest on amounts payable for property—Plaintiff not being borrower, unable to deduct finder's and commitment fees as expenses incurred in course of borrowing money to be used by him for purpose of earning income from business or property under s. 20(1)(e)(ii)—Interest under agreements to purchase deductible from dates interest beginning to run under terms of agreements until execution of mortgage debenture, when company no longer free to withdraw from bank's proposal—As plaintiff partly successful, defendant awarded only 80% of costs—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c)(i), (ii), (e)(ii)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

KALTHOFF v. CANADA (T-2460-86, T-2461-86, T-2462-86, T-2463-86, Martin J., judgment dated 2/3/90, 9 pp.)

Farming

Appeal from Tax Court dismissing claim for deductions of restricted farm losses pursuant to s. 31(1) of Act for taxation years 1978 and 1979—Plaintiff employed full-time as underground superintendent in mine—Spending substantial time

INCOME TAX—Concluded

raising thoroughbred race horses on rented property—Subsequent to years in issue, retiring, buying property and raising horses full-time—Experiencing losses in 9 out of 10 years including two years in issue and subsequent years—Whether reasonable expectation of profit: *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Action dismissed—Despite devotion and hardwork, activities hobby farming for 1978 and 1979—Profit and loss experience in previous and subsequent years not supporting conclusion expectation of profit reasonable—Plaintiff having no formal training for horse breeding—Employed full-time in mining—Relying on other trainers—No evidence of planning of farm operations supporting expectation of profit on any objective basis—Profit in one year subsequent to years in issue due to accounting procedure permitted by Act—Not stable base for finding reasonable expectation of profit—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9).

BIGELOW v. M.N.R. (T-2006-85, MacKay J., judgment dated 26/3/90, 13 pp.)

Appeals from Tax Court decision allowing appeals from Minister's assessment disallowing restrictive farm losses of \$5,000 for farming operations for 1981 and 1982 under Act, s. 31—Husband and wife conducting farming operations in partnership as sideline business in Kamloops, B.C.—Farm operating at loss—Defendants claimed losses of only \$5,000—Husband, schoolteacher, and wife, B.C. Parks Department employee, devoting most of spare time to farm—Children also spending half spare time on farm work—On evidence, reasonable expectation of profit—Appeal dismissed.

DEMERS v. M.N.R. (T-2718-87, Addy J., judgment dated 5/3/90, 8 pp.)

SEIZURES

Application under Income Tax Act, s. 232(6) for delivery of documents seized under s. 232(3) to officer of Department of National Revenue—As strict provisions of s. 232(4)(a) not complied with and Court not having discretion to extend compulsory delay of 14 days and considering s. 236(6)(a), application allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(3)(b) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 122), (4)(a) (as am. *idem*), (6)(a) (as am. *idem*), (9).

SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. v. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B, Pinard J., order dated 8/3/90, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW

PREROGATIVE WRITS

Whether motion for discretionary relief allowing for raising of constitutional validity of regulation—*Certiorari* to quash Minister's refusal to grant permanent residence—*Mandamus* to grant visa whether or not applicant meeting s. 9(1)(b)(iii) Immigration Regulations it being submitted provision has no legislative basis—Landing granted by way of immigrant visa in

JUDICIAL REVIEW—Concluded

interim after adjournment—Applicant wishing to proceed re constitutional validity of s. 9(1)(b)(iii)—Application to continue dismissed—Motion for discretionary relief under s. 18 Federal Court Act inappropriate vehicle—Possibility for constitutional pronouncement in action for declaratory judgment—Whether applicant having status to bring such application not decided—*Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530 not applicable—Only relief requested in instant motion already granted—Not of such national importance or urgency—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 9(1)(b)(iii) (as am. by SOR/83-675, s. 3(1); SOR/85-1038, s. 4(1)).

HWANG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1251-89, Jerome A.C.J., judgment dated 18/12/89, 10 pp.)

Certiorari

Application for *certiorari* to quash Department of Public Works' decision rejecting applicant's offer to lease office space to Crown and for *mandamus* to award contract to it—Applicant's bid rejected although meeting specifications and lower than successful bidder, who had superior loading facilities—Applicant's bid second lowest, but contending lowest bid disqualified—Understanding between building owners' association and Department that once technical requirements of specifications met, tenders for leases assessed solely on basis of cost to government—Application allowed—Reasons for exclusion from further consideration amounting to denial of fairness to applicant—Duty of fairness attached to acceptance or rejection of tenders as administrative function authorized by regulations in turn authorized by statute—Not broad policy function involving unlimited discretion—Directly affecting interests of bidders—Although *certiorari* discretionary remedy, denial of fairness in procedure established and no adequate alternative remedy—Fair procedure requiring party whose interests affected by decision be aware of issues to be addressed in order to have chance of succeeding—Applicant unaware of other requirements to be addressed before tender considered on basis of cost alone—Reasonable grounds to believe cost only consideration once met specifications—While denial of fairness may also amount to breach of contract, action for damages not adequate alternative to administrative law remedy of *certiorari* which can give applicant chance at contract itself—No order granting lease to applicant as not establishing choice of particular bidder imperative, and inadequate evidence lowest bidder disqualified—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

THOMAS C. ASSALY CORP. V. CANADA (T-720-90, Strayer J., order dated 19/3/90, 8 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to review C.L.R.B decision dismissing applicant's complaint under s. 97 Canada Labour Code that respondent union violated s. 69(2) of Code in misapplying referral rules—Application dismissed—No reviewable error notwithstanding unfortunate expression of language in Board's

LABOUR RELATIONS—Concluded

decision—Finding Board meant to say that in disposing of complaints in violation of s. 69(2) it must not assess correctness of decision made by unions in applying referral rules, but rather must only determine whether decisions made fairly and without discrimination—Finding supported by Board's reliance on previous decisions stating law—S. 69(2) not imposing on union duty to apply referral rules without error but merely to apply fairly and without discrimination—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 69(2), 97(1)(a).

CARVERY V. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (A-32-89, Pratte J.A., judgment dated 2/2/90, 3 pp.)

NATIVE PEOPLES

LANDS

Application to quash decision of Minister of National Defence to hold military exercises on certain lands and for order requiring Minister to comply with E.A.R.P. Guidelines to determine environmental effects of exercises—D.N.D. using land periodically for 30 years—Applicants establishing trap lines—Motion dismissed—Applicant establishing *de facto* interest in land sufficient to maintain application—However, if in fact Guidelines applying to military exercises, and such not decided, evidence of Minister showing ample consideration given to impact on environment and as such standing uncontradicted as no cross-examination thereon—Evidence as to damage tenuous—On evidence no title or semblance of title to sustain claim for *mandamus* based on any claim to lands—Indian band's *de facto* use of land over many years through establishment of trap lines may give ample status to institute proceedings against D.N.D. for failure to comply with E.A.R.P. Guidelines in an action asserting land claims in order to test evidence on both sides—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467.

TOOSEY BAND OF INDIANS V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-293-90, Addy J., order dated 29/1/90, 4 pp.)

PAROLE

Application for *certiorari* quashing decision of Commissioner of Corrections referring applicant's case to Chairperson of National Parole Board for detention hearing and for order prohibiting hearing—Applicant serving sentences terminating June 1995—Last release on mandatory supervision July 1980—November 1980 convicted of indecent assault causing bodily harm and forcible confinement—Serving sentence concurrently—Presumptive release date March 1990—Commissioner referring case to Chairperson within six-month period prior to presumptive release date under s. 21.3(3) having formed serious belief applicant likely to cause death or serious harm to other persons if released prior to expiration of sentence—S. 21.3(3) providing for referral by Commissioner to Board not later than 6 months before presumptive release date unless belief formed on basis of information obtained within those 6 months—Referral signed by Deputy Commissioner—New information being forensic psychiatrist's report received within six-month

PAROLE—Continued

period—Report stating inmate harbouring high potential for causing physical and psychological harm to others in near future—Opinion different from earlier report by same psychiatrist—Previous institutional case management report concluding applicant dangerous and recommending detention through mandatory supervision period—Officer referring before six-month deadline directly to National Parole Board under s. 21.3(2) but subsequently withdrawing recommendation and advising referral would be made through Commissioner—Whether Commissioner exceeding jurisdiction as no new information with which to form requisite belief in sense information available prior to referral deadline—Suggestion alternate referral through Commissioner due to possible difficulty of establishing one of criteria for referral to Service under s. 21.3(2)—Whether Deputy Commissioner having authority to refer in accordance with s. 24(1)(c) Interpretation Act—Application dismissed—No error of law—No procedural defect to support extraordinary remedy—Possible reasonable basis existing for Commissioner forming belief after six-month referral deadline re likelihood of further serious offences by applicant based in part on psychiatrist's report—Statute not specifying information be new in any particular sense—Neither dictionary meaning of new nor statute implying information be created or originate or be commissioned or requested within six-month period prior to presumptive release date—New meaning content unknown to Commissioner and Service prior to six-month deadline—Must come into possession for first time during six-month period following deadline—Finding opinion of psychiatrist not known to Service before six-month deadline—No evidence Commissioner formed opinion—General purpose of ss. 21.1 to 21.4 of Parole Act to provide appropriate notice to inmates re assessments of prospects for release under supervision satisfied as applicant advised of all proceedings as unfolded and received copies of reports—No element of surprise or unfairness in notice to applicant even though referral by Commissioner occurring after usual deadline—Action taken by Deputy Commissioner in referring case to Chairperson proper exercise of discretion vested in Commissioner under s. 21.3(3)—No specific delegation of authority required—Deputy Commissioner's status in acting as Commissioner of Corrections in Commissioner's absence not contradicted—S. 24(4) Interpretation Act authorizing action of Deputy Commissioner—Conclusion supported by s. 11 Penitentiary Act—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, s. 21.3 (as added by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 24(1)(c), 24(4)—Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5, ss. 5, 10(1), 11.

FORD v. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS)
(T-2925-89, Mackay J., order dated 8/2/90, 19 pp.)

Application to quash National Parole Board decision—References to judge's remarks when acquitted by jury of sexual assault and convicted of assault not tainting Board's decision—Distinction to be made between statements of fact which may or may not be relevant and facts relied upon in coming to decision—Board not relying on references—Aware conviction for assault only—Decision based on overall assessments of personality and behaviour and assessments indicating further treatment desirable—Judicial deference to decisions falling within particular expertise of Board—No indication of misapprehension of facts or that decision made in perverse or capricious

PAROLE—Concluded

manner—Board's information current—Lack of access to two letters before Board not bearing on applicant's ability to understand case to be met.

TEED v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)
(T-126-90, Reed J., order dated 13/3/90, 2 pp.)

Application to quash National Parole Board decision revoking applicant's release under mandatory supervision and refusing to recredit earned remission—Release under mandatory supervision revoked for failure to report—Arrested and returned to penitentiary—Under Parole Act and Penitentiary Act, all remission standing to credit of offender at time of release on parole forfeited upon revocation of parole—Inmate receiving less than 14 days' notice of post-suspension hearing as required by Parole Regulations, s. 20(2)—No express waiver of notice requirement—Whether s. 20(2) imperative or directory—Answer depending on purpose of particular provision and legislative context—Applicant granted re-examination of reasons for revocation and for appropriateness of refusal to recredit applicant with earned remission—No allegation re-examination conducted without proper notice—*Certiorari* discretionary remedy—Regardless of whether s. 20(2) imperative or directory, in light of subsequent re-examination, inappropriate to exercise discretion in favour of applicant—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20(2)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 3(1), 11.

OSBORNE v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)
(T-199-90, Reed J., order dated 16/3/90, 5 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Interlocutory injunction—Plaintiff also alleging confusion, s. 7(b) Trade-marks Act—Defendants manufacturing and selling interlocking concrete blocks for construction of retaining walls—Plaintiff's patents relating to retaining wall improvements—Application refused—No irreparable harm—Balance of convenience not in favour of plaintiff—Evidence not satisfying applicable tests—To assess strength of plaintiff's case, summary review only of evidence necessary—Yet interlocutory injunction applications in patent cases taking on character of mini-trial—Not sought to resolve situation of immediate urgency—Defendant raising serious concerns re validity—Main claim ambiguous and broader than invention—Credible arguments patents invalid as obvious and improvements merely workshop improvements—Evidence existing re prior publication—No textual infringement—On application of test in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. et al.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 314 (F.C.A.), no confusion found—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 57—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(b).

RISI STONE LTD. v. GROUPE PERMACON INC.
(T-1005-89, Reed J., order dated 14/2/90, 16 pp.)

Motion for interlocutory injunction restraining defendant from making and marketing its "Bauer 2000" ice skates as infringing plaintiff's patent for inner skate boot with cut out area at Achilles' tendon region—Plaintiff claiming irreparable

PATENTS—Concluded

harm due to difficulty marketing patent to skate manufacturers because of premature breakdown associated with defendant's skate—No serious issue to be tried—On evidence plaintiff not meeting first part of test set out in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 F.C. 235 (C.A.)—Alleged cut out portion cosmetic only—Not creating opening from inner layer of skate boot as patent claims—Plaintiff having no expertise in skate construction—Not qualified to analyse hockey skates to determine whether infringement—Finding plaintiff basing conclusion of infringement primarily on defendant's promotional material.

GIFFIN V. CANSTAR SPORTS GROUP INC. (T-1105-89, Rouleau J., order dated 21/2/90, 8 pp.)

PENITENTIARIES

Practice—Application for *certiorari*—Applicant inmate of Kent Institution—Issue whether independent chairperson of disciplinary tribunal erred in instructing himself on whether evidence constituted proof of guilt beyond reasonable doubt—Motion for dispensation from requirements of R. 321.1 that notice of motion be served on other parties—Dispensation granted both parties, under certain conditions—In compliance with R. 319(4), applicant will not be permitted to testify *viva voce* at hearing, if any, on *certiorari* application—Applicant permitted to proceed on *certiorari* as if had originally proceeded under R. 324, wholly in writing—Three alternatives: (1) applicant remains inactive until respondents move to strike for want of prosecution; (2) applicant engages counsel to take charge of application; (3) applicant proceeds in writing under R. 324.

MENNES V. FOX (T-3049-89, Muldoon J., order dated 6/3/90, 3 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Motion for determination of costs pursuant to judgment for defendants in infringement action—Patent found valid but severely limited in scope—Costs to defendants—Party charged with infringing patent inevitably using as many defences as possible to establish complete answers: *S. & S. Industries Inc. v. Rowell*, [1966] S.C.R. 419—Salient issues determined only after pleadings closed, production of documents and cross-examinations completed—Although defendant considering allegations of conflict of interest or fraud, such not raised at trial.

NEKOOSA PACKAGING CORP. V. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Cullen J., order dated 27/2/90, 6 pp.)

Patent case—Motion for costs and for increase to amounts allowed in Tariff B—Order for costs according to Tariff granted—Increase not appropriate—Case not inordinately long—Discovery not protracted—Not a test case—Not addressing novel issue of law—Court not convinced amount of damages warranting increase nor that conduct of plaintiff

PRACTICE—Continued

increasing volume of work—New Tariff set with knowledge large number of patent cases complex—No provision patent cases *per se* be accorded different treatment—To grant increase would imply that every patent case entitled to increased costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

RELiance ELECTRIC INDUSTRIAL CO. V. NORTHERN TELECOM LTD. (T-566-84, Reed J., order dated 5/2/90, 4 pp.)

Admiralty proceedings—Application for conditional appearance—Taxation on party and party basis—Tariff B, item 1(1)(a) not allowed as no pleading filed by defendant—Compensation under item 1(1)(f) for preparation and appearance on opposed interlocutory motion disallowed as no order as to costs—Costs of present taxation under item 1(1)(c) also disallowed on same ground.

GLORY STAR MARINE CO. V. GJESSING (T-1121-89, Daoust T.O., taxation dated 1/2/90, 2 pp.)

PARTIES*Intervention*

Appeal from Trial Division decision ([1990] 1 F.C. D-23) granting Pacific Fishermen's Alliance Society intervenor status—Indian band's action for declaration entitled to five licences for 1990 to commercially harvest roe on kelp and for injunction preventing issuance of other licences for that season in harvesting area—Respondents alleging Heiltsuk people's participation in herring fishery coexisting and competing with similar activities of other Indian people or European settlers and aboriginal rights subject to regulatory scheme—Intervenor representing existing licence holders—Trial Judge holding result of successful action affecting livelihood of members of intervenor; intervenor's interest not same as that of general public represented by respondents; intervenor's interest strong enough to justify intervention; intervenor status appropriate as could not be joined as party to action for declaration since no existing and applicable federal law under which intervenor could sue appellants or be sued by them—Interest in one's livelihood important basic pecuniary interest, particularly in area of finite resources—Grant of intervenor status correctly based on interdependence between different fishing industries—Law relating to intervention changing, particularly with respect to Charter cases—Although not Charter case, appellants claiming constitutional rights based on special relationship between aboriginal people and Crown—Respondents capable of representing interests of Crown on that issue—Where claim translating into issuance of licences, intervenor aggrieved differently from general public—Intervention limited to intervenor's interests—Intervenor entitled to lead evidence of own and to cross-examine witnesses where evidence bearing on interests of intervenor—Allowed to plead law on those matters—Not entitled to conclusions of own—Parties not liable to intervenor for costs in respect of successful application to intervene—Appeal allowed

PRACTICE—Concluded

in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1010, 1310, 1716(2)(b).

HEILTSUK INDIAN BAND v. CANADA (A-598-89, Desjardins J.A., judgment dated 28/2/90, 13 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to amend style of cause by substituting Trustee in Bankruptcy for plaintiff's corporate name and consequential amendments—Counsel unaware on filing appeal from decision of Tariff Board plaintiff bankrupt—Motion allowed—Type of situation contemplated by RR. 424, 425, 426—Procedural error not prejudicial to defendant—Facts clearly known to both parties—Mistake genuine and not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to identity of party intending to sue—Such amendment permitted even though particular limitation period may have expired—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 425, 426.

THREE BUOYS HOUSEBOAT BUILDERS LTD. v. M.N.R. (T-557-89, Joyal J., order dated 19/2/90, 3 pp.)

Motion to Strike

R. 419 cannot be used as vehicle for disputing challenge to objection to seizure; intended solely for striking out pleading, not motion—If defendant wishes Court to find seizure in question invalid, defendant to argue such at hearing on merits—Motion dismissed.

STANDAL ESTATE v. SWECAN INTERNATIONAL LTÉE (T-3509-80, Dubé J., order dated 29/1/90, 2 pp.)

Defendant alternatively requesting order for particulars—Both requests served at same time together with affidavit alleging plaintiff refusing to give particulars—Order striking portions of statement of claim granted—Order for particulars premature—Plaintiff not expected to respond when identical subject matter under motion to strike—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

EDGER SPORTSWEAR LTD. v. EFX MARKETING INC. (T-2795-89, Cullen J., order dated 19/2/90, 5 pp.)

TRADE MARKS

S. 6(5) Trade-marks Act—Appeal from decision of Opposition Board Hearing Officer accepting in part opposition of respondent and allowing in part application of appellant for registration of trade mark and design consisting of words "pure life"—Registration allowed in association with dehydrated foods, T-shirts and aprons based on use since 1983—Disallowing registration in association with health and personal care products—Sales conducted on one-to-one basis through multi-level sales structure—Respondent's registered trade marks "Life Brand" and "Life Brand & Design" used in association with variety of health and personal care products—Evidence

TRADE MARKS—Continued

use from 1946—Respondent selling 360 "Life Brand" products exclusively through own chain of drugstores and conducting extensive advertising—Appeal allowed—Confusion unlikely—Officer considering all relevant factors under s. 6(5) but misapprehending facts—Erred in basing finding of likelihood of confusion on comparison of certain aspects of parties' designs rather than considering them in their totalities—Not giving proper weight to s. 6(5)(d)—Trial *de novo* as new evidence introduced re use by appellant of great relevance and uncontradicted—Designs dissimilar—Word "life" common word—Not inherently distinctive—Trade marks and designs visually and phonetically different—Evidence re state of register showing "life" commonly used as part of registered trade marks—Average consumer used to distinguishing between trade marks with word "life" in respect of health and personal care products—Nature of trade and particularly channels of trade so different possibility of confusion discounted—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 6(5).

SUM-SPEC CANADA LTD. v. IMASCO RETAIL INC. (T-1795-88, Denault J., judgment dated 19/3/90, 8 pp.)

EXPUNGEMENT

Non-distinctiveness—Respondent U.S. company manufacturer of built-in central vacuums since 1964 distributing wares in Canada since 1970 under registered trade mark "Astro-Vac"—All wares, accompanying documents and promotional materials shipped to Canadian dealers bearing trade mark prominently with respondent's U.S. address—Applicant entering into exclusive distributorship for "Astro-Vac" vacuum system with respondent in 1975—Establishing sub-distributorships in Ontario using respondent's distribution network—Respondent becoming aware applicant using trade mark "Astro" and trade name "Astec" in association with vacuum units claimed to be obtained elsewhere as well as continuing prominent use of respondent's trade mark "Astro-Vac"—Respondent obtaining interim injunction against use of confusing trade marks—Motion to expunge dismissed—Abuse of another's registered trade mark not valid basis for attacking for non-distinctiveness—Applicant not meeting burden of establishing on balance of probabilities use of own trade marks in association with own wares sufficient to render respondent's trade mark "Astro-Vac" non distinctive of wares with which used by owner—Commercial arrangement found between parties being exclusive distributorship—Normal course of trade recognizing continuity of transaction from manufacturer via distributor to ultimate customer under sanctioned use of respondent's trade mark thus identifying manufacturer respondent as source—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 18(1)(b), 57.

ALL CANADA VAC LTD. v. LINDSAY MANUFACTURING INC. (T-262-88, McNair J., order dated 12/2/90, 15 pp.)

Applicant, owner and operator of Italian-type pizza restaurant in Saskatoon operating under name "Harpo's Venice House"—Application for expungement of respondents' registered trade marks "Venice House", "Venice Pizza House" and "Venice House Gourmet" and order prohibiting registration of

TRADE MARKS—Concluded

trade mark designs on ground marks and designs have lost distinctiveness as result of lawful use by others, including applicant—Application for expungement allowed—On evidence, at date of commencement of proceedings, mark “Venice House” not distinctive as used by at least three companies—Three registrations invalid and should be expunged—Order prohibiting registration of trade mark designs not granted as discretion to do so should not be exercised where, as here, no claim for or assertion of any right to consequential relief.

WESTWIND INVESTMENTS LTD. v. YANNAKOULIAS
(T-1949-89, Martin J., order dated 15/3/90, 8 pp.)

REGISTRATION

Application pursuant to s. 18 Federal Court Act to set aside decision of Registrar of Trade Marks to register mark “Aaltonen & Design”—Decision of Registrar to enter mark in register constituting decision appealable to Federal Court under s. 56(1) Trade-marks Act—S. 18 application cannot stand given s. 29 Federal Court Act—In any case, application not in accordance with applicable provisions, namely ss. 57, 58 and 59 of Trade-marks Act and Federal Court RR. 702 to 706.

URHO VILJANMAA OY v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1802-89, Pinard J., order dated 15/3/90, 4 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside decision of Umpire that monies paid to respondent under voluntary departure compensation program not “earnings” under s. 57(3)(h)(ii) Regulations—Application allowed—Monies not paid under written policy of employer existing before December 31, 1984 as required by s. 57(3)(h)(ii)—For benefit purposes monies considered “earnings” under s. 57(2)(a) of Regulations: *Piché* (CUB 13081)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2)(a), (as am. by SOR/84-32, s. 8), 57(3)(h)(ii) (as am. by SOR/82-673, s. 2; SOR/82-778, s. 2; SOR/85-288, s. 1; SOR/86-58, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HOWSON (A-959-88, Pratte J.A., judgment dated 28/9/89, 2 pp.)

S. 28 application to review Umpire’s decision affirming decision by which Board of Referees dismissed claimant’s appeal from dismissal of his claim for benefits, solely on ground not unemployed—In fact applicant working fifty hours a week without pay in canteen owned by mother—Meaning of phrase “working week” in ss. 8 and 10 of Act and of phrase “week of unemployment” in s. 44 of Regulations—Application allowed—*Per* Hugessen J.A.: Board of Referees made error of law in considering only number of hours worked and in finding fact that work not paid irrelevant—In deciding whether s. 44 of Regulations, which deals with persons holding employment other than under contract for services, applying to applicant, necessary to first determine whether employed at relevant time—Fundamental condition for application of s. 44 existence of employer-employee relationship which necessarily implies

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

notion of payment—Board of Referees accordingly erred in not taking into account absence of payment when one of principal questions it had to answer was precisely whether work really unpaid—*Per* Pratte J.A.: *Attorney General of Canada v. Samson*, [1980] 1 F.C. 620 (C.A.), wrongly holding person providing services to another without pay nevertheless doing work within meaning of s. 10(1) of Act—Act only concerned with paid work—*Per* Marceau J.A. (dissenting): Application should be dismissed—To adopt and complete explanations of concept of “full working week” within meaning of ss. 42, 43 and 44 of Regulations given in *Vinet v. Canada Employment and Immigration Commission* (1981), 100 N.R. 190 (F.C.A.), in case of claimant going to work for another and undertaking to be other person’s employee, ss. 42 and 44 must be applied—In that case claimant will be seen as performing full working week if working as much as ordinary employee of same grade or class—Though these rules not taking payment into account, contemplating in fact work of employee in principle paid—Purely gratuitous work not generally done as part of employer-employee relationship and usually in disinterested manner and without obligation thus excluded—In this regard Commission must look at nature of work, external circumstances and social customs at time—Clear that work of cook and waiter in canteen not gratuitous work in this sense but work of employee usually paid—Neither Board of Referees nor Umpire making error of law in disregarding applicant’s claim not paid for full-time employment performed by him in mother’s canteen—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 8, 10—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 42, 43, 44.

BÉRUBÉ C. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)
(A-986-88, Hugessen and Pratte J.J.A. (Marceau J.A. dissenting), judgment dated 21/2/90, 14 pp.)

Insurable employment—S. 28 application to review decision of Tax Court of Canada affirming ruling by M.N.R. applicant not holding insurable employment during given period—Applicant lived with owner of small wall insulation business—Regarded for certain period as employee and paid \$250 a week—Answering home telephone and taking messages when common-law husband absent—Though judge’s approach wrong, conclusion valid—Various internal stages in processing of claims intended only to coordinate action of various services concerned and not in any way breach of Act—Initial decision denying existence of insurable employment not making Minister *functus officio* and not depriving him of power of ruling—Application dismissed.

BREAULT v. M.N.R. (A-182-89, Marceau J.A., judgment dated 28/3/90, 5 pp.)

S. 28 application to review Tax Court of Canada decision—Application of *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1988] 2 F.C. 24 (C.A.), which held ss. 3(2)(c) and 4(3)(d) of Unemployment Insurance Act, 1971 and s. 14(a) of implementing Regulations, by which unemployment insurance benefits denied to women working for their husbands, to be considered as repealed by implication by Canadian Human Rights Act—Respondent admitting *Druken* rendering conclusion of Tax Court of Canada regarding applicant Giovanna Argento untenable—This part of decision accordingly set aside—However, as

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

far as applicant Domenico Argento concerned, *Druken* not in any way opposing application of ss. 4(3)(d) of Act and 14(a) of Regulations, and Judge's findings of fact sufficiently supported by evidence so as to deprive this Court of any right to intervene—Application allowed in part.

ARGENTO v. M.N.R. (A-207-89, Marceau J.A., judgment dated 17/1/90, 2 pp.)

S. 28 application to review Umpire's decision severance payments received by respondent on termination of employment exempt from earnings under s. 57(3)(h)(ii) of Regulations—Umpire relying on *Richard Anderson*, CUB, 14664 dated 30/12/87—Application allowed—*Anderson* decision not good law—Provisions of Employment Standard Act of Ontario imported into applicable collective agreement for purposes of s. 57(3)(h) of Regulations, thereby excluding application of written policy aspect of s. 57(3)(h)(ii)—*Brooks v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 53 D.L.R. (4th)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

231 (F.C.A.) followed—S. 57(3)(h)(i) not applying as collective agreement not in force prior to December 31, 1984—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h)(i),(ii) (as am. by SOR/82-673, s. 2; SOR/82-778, s. 2; SOR/85-288, s. 1; SOR/86-58, s. 1(5)).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MCCABE (A-212-89, Iacobucci C.J., judgment dated 6/2/90, 3 pp.)

Application to set aside Tax Court's decision—Deputy Judge erred in failing to distinguish applicant's role as shareholder from role in performing duties for corporation—Application allowed—Applicant employed in insurable employment within Unemployment Insurance Act—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

DOYLE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-499-89, Iacobucci C.J., judgment dated 21/3/90, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from denial on grounds nervousness preventing answering Citizenship Judge's questions—Allowed—Adequate knowledge found—Overcoming timidity—Resident five years, gainfully employed and never burden on social system.

KAUR (RE) (T-1794-89, Rouleau J., judgment dated 15/3/90, 2 pp.)

COPYRIGHT

PRACTICE

Contempt of Court—Anton Piller order—Evidence not clear defendants having knowledge of order—Knowledge not merely meaning awareness of order's existence but rather appreciation of provisions—Reasonable doubt—Proceeding hybrid of penal and civil law but burden that of criminal law.

CECCONI v. C.M.E., INC. (T-1139-89, Muldoon J., order dated 17/10/89, 10 pp.)

CREDITORS AND DEBTORS

Contractor accepting plaintiff's bid based on use of non-union labour—Plaintiff subsequently forced to use union labour—Oral agreement whereby contractor to reimburse plaintiff for increased costs, but no increase in progress payments—Due to shortage in cash flow, plaintiff defaulting in payment of Canada Pension Plan, unemployment insurance and income tax source deductions—When contractor reneged on undertaking, mechanics' lien action commenced—Claim for lien registered in February 1983 and statement of claim issued in April—Revenue Canada knew about lien action in March—Allegation requirement to pay sent to contractor and to its lawyer accepted, although no document produced, as presumption of regularity—Plaintiff's indebtedness certified and writs issued in March 1983—Pursuant to settlement of mechanics' lien action, contractor's law firm drawing cheque on trust account payable to Receiver General—Plaintiff's lawyer delivering cheque to Revenue Canada with directions as to how funds to be applied—Monies applied contrary to directions—Revenue Canada of view payment in satisfaction of third party demand as cheque made out to Receiver General—Defendant not bound to allocate monies as directed by plaintiff's solicitor—General

CREDITORS AND DEBTORS—Concluded

rule: debtor must expressly authorize how funds to be applied and failure to do so leaves creditor free to decide—Exception: where money creditor's own money, debtor unable to direct application of funds—Whether general rule applies where monies paid pursuant to equivalent of garnishment—Whether money belonged to plaintiff or defendant—In absence of third party notice, plaintiffs entitled to direct allocation of money—Under third party notice if money becomes due and owing during 90-day lifetime of garnishment, garnishee in law must forward money owed—During term of third party notice issued in July 1983, contractor became indebted to plaintiff under Court judgment—Contractor's solicitors writing to Revenue Canada stating payment in satisfaction of third party demand—Payment by garnishee to satisfy obligations under third party notice, not by plaintiff—As payment not by plaintiff, not entitled to direct how applied—Plaintiff mere conduit.

464734 ONTARIO INC. v. CANADA (T-1364-86, Cullen J., judgment dated 7/3/90, 23 pp.)

CROWN

PRACTICE

Limitation of actions—Application for reconsideration of order ([1989] 3 F.C. 626 (T.D.)) determining statutory limitation periods for three heads of claim for monetary relief and damages against Crown—In original order limitation provisions of Crown Liability Act and Federal Court Act applying as against either Alberta or Northwest Territories legislation—Conclusion based on *situs* being Northwest Territories and on interpretation of s. 32(1) Crown Liability Act and s. 39 Federal Court Act by reference to provincial laws as applicable to provinces only and not to Territories—Defendant submitting s. 35(1) Interpretation Act applying—Application granted—Original order amended—S. 35(1) defining "province" as a "province of Canada and includes the Yukon Territory and the Northwest Territories"—Other definitions in section consistent with definition—Limitation of Actions Ordinance of Northwest Territories applying possibly to change limitation period re tort claim—For trial judge to decide—Amendment not changing limitation periods applying to actions in contract or negligence—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 32—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39—Limitation of

CROWN—Concluded

Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6, s. 3—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1).

KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T-1952-87, Joyal J., order dated 29/3/90, 4 pp.)

TORTS

Damages—Plaintiff's motor vehicle rear-ended in 1984 by police car owned by defendant and driven by RCMP constable in course of duty—Liability admitted—Quantum of non-pecuniary general damages—Alleging injuries to back, shoulder and neck resulting in severe pain and suffering, limitation of movement, anxiety syndrome and headaches—Testifying symptoms persisting to date, interfering with social life, but apparently not with present employment as foreman and forklift operator in auto wrecking firm where no heavy lifting required—Involved in seven motor vehicle accidents in ten-year span: three before 1984 accident and three after—Some involving injuries and others not—1984 accident not sole cause of health problems—Medical reports indicating minor whiplash—\$8,000 awarded—Chiropractic treatments required for further three years.

BISSETT v. CANADA (T-2599-84, Dubé J., judgment dated 1/3/90, 8 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Application for order dismissing action for lack of jurisdiction—Statement of claim in action by Crown to recover forfeitures allegedly incurred by defendant and remaining unpaid originally filed in August 1982—Defendant importing stainless steel piping without reporting importation and without paying duties—Notice of forfeiture issued April 1982—Defendant giving notice of claim—Proceedings ensued under ss. 160-163—Minister confirming forfeiture pursuant to s. 163 in November 1985—Defendant giving notice Minister's decision not accepted—Objection to jurisdiction because action commenced before forfeiture incurred (November 1985)—Argued Customs Act, s. 249 giving Court jurisdiction only where penalties and forfeitures incurred—Whether commencement of action under Customs Act, s. 249 for recovery of money or goods forfeited dependent on Minister first making decision under s. 163—Forfeiture occurring when offence committed, including offence of failing to report imported goods—S. 2(1) definition of "seized and forfeited" interpreted to mean forfeiture occurring when goods first enter Canada in violation of Customs Act—Action under s. 249 not dependent upon decision of Minister under s. 163—S. 249 action may be used to enforce decision under s. 163 where that decision final under s. 164, or even where taxpayer disputes Minister's decision under s. 165—Processes under ss. 161-165 optional—Action under s. 249 or for recovery by taxpayer, and review under ss. 161-165, separate processes and can be pursued independently—Application dismissed—

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 153, 163, 164, 165, 249, 265.

CANADA v. PAC STAINLESS LTD. (T-6640-82, Strayer J., order dated 22/3/90, 5 pp.)

Appeal from seizure and forfeiture of certain jewellery and precious stones—Plaintiff Nittianandan first visiting Canada to incorporate plaintiff company to operate jewellery stores—On subsequent visit, leaving Germany with jewellery valued at \$75,000 for which obtained German customs document allowing re-entry into Germany without paying duty—Provides all items must accompany visitor upon departure—Acquiring \$25,000 worth of jewellery en route—Declaring goods exceeding \$300 on Canadian customs form—Indicating to first customs officer that carrying samples worth \$15,000—Telling second officer samples worth \$25,000—Baggage inspection disclosing undeclared German inventory—Customs Act, s. 12 requiring all imported goods be declared—Appeal dismissed—Plaintiff failing to make full and frank disclosure required under Customs Act, ss. 11, 12 and 13—No satisfactory explanation for false declaration—No evidence supporting contention German document protecting goods from seizure since intention to return goods to Germany—International businessman knowledgeable in customs requirements in various countries, including Canada—Responses to customs officials suggesting possessions not fully disclosed—Negative reflection on credibility—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 11, 12, 13, 131.

CIE LANKA LINK LTÉE v. M.N.R. (T-2582-87, Rouleau J., judgment dated 2/4/90, 7 pp.)

Appeal from Trial Judge's decision ([1989] 3 F.C. D-29 (T.D.)) action not statute-barred by Customs Act, s. 135—Prior to Minister's decision, respondents prescribing counsel's address as address for notification of decision—Minister cannot rely on mailing of notification to different address by registered post—In absence of evidence as to date upon which notification mailed to counsel's address, no error in Trial Judge's finding notification given on date received—Appeal dismissed—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 135(1).

SAJIM v. M.N.R. (A-246-89, Mahoney J.A., judgment dated 8/3/90, 2 pp.)

EXCISE TAX ACT

Appeal from trial judgment ((1988), 22 F.T.R. 110 (F.C.T.D.)) allowing claim against Minister's refusal to refund excise tax—Natural gas liquids purchased and used for tax exempt purpose well before repeal of legislation providing for refund—Taxes paid due to collection mechanisms contained in legislation, not because assessed therefor—Application for refund not submitted until after repealing legislation adopted and effective—Minister rejecting application on ground legislation repealed with no provision for refund—Trial Judge correctly holding respondent possessed "accrued" or "accruing" right to monies held by appellant within Interpretation Act, s. 43(c) when repealing legislation enacted—S. 43(c) preserving accrued or accruing right under repealed enactment—Right to

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

refund arising upon tax exempt use being made of gas—Once established gas used as required by Excise Tax Act, s. 34(2)(b) refund automatically to follow—Trial Judge erred in holding Excise Tax Act, s. 68(1)(a) governing making of refund—Interpretation Act, s. 43(e), preserving “any . . . remedy in respect of any right . . . referred to in paragraph (c)”, governing—Remedy found in refund provisions of s. 68(1)(g)—Repeal of that paragraph not affecting remedy in respect of accrued or accruing right to refund—Remedy in s. 68(1)(g) may be instituted, continued or enforced for purpose of effecting refund to which respondent entitled by s. 43(c), notwithstanding repeal of s. 68(1)(g)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. 1-21, s. 43(c),(e)—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 34 (rep. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 12), 35 (rep. *idem*), 38(2) (rep. *idem*), 40 (rep. *idem*), 68(1)(g) (rep. *idem*, s. 23).

ESSO RESOURCES CANADA LTD. v. CANADA (A-1015-88, Stone J.A., judgment dated 24/4/90, 7 pp.)

ENERGY

Application for order requiring National Energy Board to consider issue of toll methodology in context of GH-5-89 hearing scheduled to commence March 5, 1990—Hearing to determine whether certificate of public convenience and necessity should be issued to TransCanada PipeLines Limited (TCPL) to allow it to construct 950 miles of pipeline to carry increased quantities of natural gas mainly for export into northeastern United States market—Basically applicants seek to have Board consider question of who should pay for expanded facilities if TCPL granted certificate of public convenience and necessity: all customers (rolled-in method) or primarily customers in new market for which extension being built—Board declined to consider matter, saying toll methodology issue decided in earlier decision (GH-2-87) after in-depth analysis—Applicants seek writ of *certiorari* setting aside Board's refusal and writ of *mandamus* requiring Board to consider issue of toll methodology in context of hearings—Jurisdiction of Court to grant remedies sought challenged on basis Board's decision appealable to Federal Court of Appeal under National Energy Board Act, s. 22(1)—However, when read in context of NEB Act, s. 22(1) clearly referring to decisions and orders of final, not interlocutory, nature—Decision as to what issue Board will hear evidence on could be changed at any time, not of a final nature—Therefore, jurisdiction in Trial Division pursuant to Federal Court Act, s. 18—On main issue: Board decided issue of toll methodology was relevant to hearings yet refused to hear evidence and argument on issue in direct contravention of statutory obligations imposed on Board by Act, ss. 52 and 53—Although permissible for administrative tribunal to formulate general principles by which to be guided in subsequent cases, wrong for tribunal to fetter itself by those principles and either require every applicant to meet them or exclude other considerations which may arise in particular case—GH-2-87 decision, on which Board relied, not decision designed to apply to subsequent cases, or class of cases—Board expressly recognized relevance of toll methodology—Board's decision not indicating its refusal conditional or merely postponement of consideration—Agreement to consider reasons for applicants' concerns not

ENERGY—Concluded

agreement to consider issue of toll methodology—Argument Board would lose control over own procedure dismissed: administrative efficiency cannot be used to overrule clear statutory provisions—Board failed to consider all relevant issues—NEB Act, ss. 52 and 53 required Board to consider issue of toll methodology in context of hearings—Application allowed—Order to issue accordingly—National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 18, 19(2), 22(1), 23, 30, 31, 52, 53—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 29.

INDUSTRIAL GAS USERS ASSN. v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (T-2984-89, Reed J., order dated 12/2/90, 34 pp.)

EXPROPRIATION

Determination of state of title—Six parcels of land covered by water situated at McCallum, Newfoundland—Although Riggs & Sons Ltd. apparently owning parcel “A”, not advancing claim to right, interest or estate due to misunderstanding of nature of proceedings—Determination with respect to parcel “A” delayed 30 days—As no claim advanced to right in parcels “B”, “C”, “D” and “E” prior to registration of Notice of Confirmation of Intention to Expropriate, expropriated interests passing to federal Crown without obligation to pay compensation—Province claiming beneficial ownership of parcel “F” as no record of any grant of interest—As applicant accepting this position, Province accordingly determined to be beneficial owner immediately before registration of notice—Expropriation Act, R.S.C., 1985, c. E-21, s. 18.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NEWFOUNDLAND AND LABRADOR HYDRO (T-1513-89, Martin J., determination dated 15/3/90, 5 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

S. 28 application to set aside Tax Court decision dismissing motion individual respondents lacked standing to appeal tax assessment against corporate respondent—After filing notice of objection to assessment, corporate respondent dissolved—Individual respondents former class A shareholders to whom all of its shares transferred in consideration of assumption of corporate liabilities—Applicant arguing assessment matter between taxpayer and Minister and no one but taxpayer can appeal—Application dismissed—Interlocutory decision of judge of Tax Court not reviewable on s. 28 application: *Wiebe (J.E.) v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 411 (F.C.A.)—Only “final” decisions of “federal board, commission or other tribunal” reviewable under s. 28: *Anheuser-Busch Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.)—Recent interim decisions found to be reviewable, even though disposed of less than all issues before tribunal, distinguished as incomplete as to remedy, not as to liability—Case where legislated powers fully utilized distinguished—Tax Court's decision re: standing preliminary ruling enabling Court to consider substantive issues—Tax Court not yet making disposition required to make under Income Tax Act, s. 171—Not

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

final decision, but interlocutory—S. 28 review not available to determine every legal issue, but for expeditious review of final decisions of administrative tribunals—*Per Marceau J.A.* (concurring in result): Tax Court's decision final, but application outside Court's jurisdiction under Federal Court Act, s. 29 (excluding review where specific provision for appeal)—Appeal process created by Income Tax Act, ss. 169 *et seq.* to challenge Tax Court decision on assessment by Minister not circumventing s. 29—Process consisting of right of taxpayer or Minister to question legality of assessment in Trial Division in *de novo* proceeding—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 28, 29—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 169 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 70), 171(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58)—Companies Act, R.S.Q. 1977, c. C-38, s. 28 (as am. by S.Q. 1979, c. 31)—Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 12 (as am. by S.C. 1988, c. 61, s. 4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. S.F. ENTERPRISES INC. (A-137-89, Marceau, MacGuigan and Desjardins J.J.A., judgment dated 26/2/90, 14 pp.)

FISHERIES

Application for *certiorari* and *mandamus* attacking Minister's refusal, on recommendation of Licence Appeal Board, to grant applicant "A" fishing licence in respect of gillnet vessel—Application dismissed—Insufficient evidence to find anything improper or unfair in hearing before Board warranting interference by judicial review—Minister had absolute discretion to issue or refuse licences—No grounds to quash Minister's decision.

HODGSON v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-844-85, Collier J., order dated 3/4/90, 5 pp.)

Application for interlocutory injunction to prevent Minister of Fisheries and Oceans from continuing to license otter trawling without condition prohibiting use of such licence to fish on cod spawning aggregations in certain area until May 15, 1990—Time of essence—Plaintiffs wanting to prevent overfishing and commercial extinction of cod—In main action plaintiffs seek declaratory judgments and *mandamus* to compel Minister of Environment and Minister of Fisheries and Oceans to comply with statutory obligations under respective governing Acts and to comply with Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order with respect to management of Northern cod fisheries—Application dismissed—Ministers' obligations with respect to EARP Guidelines serious issue—Evidence, however, not establishing irreparable harm—Balance of convenience not clearly in favour of plaintiffs—Furthermore, plaintiffs failed to file undertaking to compensate for any damages caused to others as result of injunction if overturned at trial.

NEWFOUNDLAND INSHORE FISHERIES ASSN. v. CANADA (MINISTER OF ENVIRONMENT) (T-2719-89, Dubé J., order dated 25/4/90, 7 pp.)

IMMIGRATION

S. 18 application to quash decision of Adjudicator and Refugee Division member refusing to consider any constitutional challenges to Immigration Act—Application allowed—Adjudicator erred in refusing to consider and rule upon submissions certain impugned provisions of Act of no force and effect as inconsistent with Constitution under s. 52(1) Constitution Act, 1982—Panel to deal with issue in entirety subject to judicial review—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

MIKAELI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2667-89, Pinard J., order dated 15/3/90, 3 pp.)

SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2668-89, Pinard J., order dated 15/3/90, 3 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application attacking exclusion order on basis applicant had no credible basis for refugee claim—Application should be allowed—Error in law apparent from Adjudicator's reasons—Adjudicator and member of Refugee Board failed to consider whether evidence relating to applicant's fear to have to join South Lebanese Army credible and whether, on basis of evidence, applicant might be found to be refugee.

CHAMMAS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-462-89, Pratte J.A., judgment dated 3/3/90, 2 pp.)

INCOME TAX

Interpretation of "objection"—Injunction sought against formal collection proceedings pursuant to s. 225.1 of Act—Plaintiff reassessed re taxation years 1978 to 1981—Filing notice of objection in 1984—Reassessed 1985—Filing notice of appeal in Tax Court 1986—Defendant advising collection proceedings starting prior to hearing of appeal—S. 225.1 amendment stating taxpayer not required to pay amount in dispute until after final hearing of appeal—Defendant claiming appeal not an "objection" on strict interpretation and since plaintiff filing notice of objection in 1984, amendment of 1985 not applicable—Injunction granted—Nothing in context of legislation leading to conclusion word "object" or "objection" used in technical instead of ordinary or grammatical sense—Legislation clearly enabling taxpayer to object either by way of notice of objection or by appeal—Old rules of strict interpretation of taxation statutes no longer applicable: *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.)—Purpose of amendment protection of taxpayer's rights—Contrary to spirit and intention to attach technical meaning to word "object"—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 225.1 (as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116).

O'SULLIVAN v. CANADA (T-1434-87, Collier J., judgment dated 3/4/90, 7 pp.)

INCOME TAX—Continued

EXEMPTIONS

Action appealing Tax Court of Canada's decision upholding Minister's assessment determining certain monies received by taxpayer in 1979 pursuant to "Cash for Life" lottery win taxable annuity pursuant to Act, s. 56(1)(d)—Plaintiff won \$1,000 per month for life in "Cash for Life" lottery sponsored by Ontario Association for Mentally Retarded—Request for lump sum payment refused—Association purchased life annuity naming plaintiff as annuitant—T-4A issued—Plaintiff did not include amount received, claiming amount windfall not subject to tax—Action should be allowed—Annuity owned by Association, not by plaintiff—Person who ought to pay tax on income from property is person owning property—Plaintiff did not receive annuity but prize of \$1,000 for life—Payments received falling within exempting provision in Act, s. 52(4) as tax-free windfall—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 52(4), ss. 56(1)(d).

RUMACK v. M.N.R. (T-1509-84, Rouleau J., judgment dated 3/4/90, 6 pp.)

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Appeal from reassessment—Plaintiff in business of buying, transmitting and distributing gas to customers in British Columbia—Issues classification, for capital cost allowance purposes, of compressor stations used in transportation of gas in pipeline and treatment to be given to certain payments received from customers for cost of service line installation in accordance with Gas Tariff set by Public Utilities Commission of British Columbia (business income or undepreciated capital cost)—Classification of compressor equipment: either in Income Tax Regulations, Schedule II, Class 2 (6% rate of depreciation), as assessed by M.N.R., or Class 8 (20% rate of depreciation), as argued by plaintiff—Appeal dismissed on this point—Class 2 applying to equipment acquired for production or distribution of gas—Plaintiff arguing compressor not used for distribution but for transmission of gas—Conflict of authority in Federal Court on construction of "distribution"—Some judges opt for more restrictive construction to conform with industrial usage and make distinction between "transmission" and "distribution"; others opt for broad and generic interpretation to word "distribution"—Solution to conflict: where compressor equipment used in transmission of gas by party involved solely in business of transmission, equipment would enjoy Class 8 category at 20% rate; where same compressor equipment, fulfilling same purpose, used, as here, in "distribution" of gas by party involved in "business of distribution" equipment would fall in Class 2 at 6% rate—Here, therefore, plaintiff's compressor equipment falling within Class 2 at 6% rate—Categorization of receipts: *Canada v. Consumers' Gas Co.*, [1987] 2 F.C. 60 (C.A.), where reimbursements for pipeline relocation held, in accordance with generally accepted accounting principles, to be capital receipts, followed—Appeal allowed on this point—

INCOME TAX—Continued

Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Classes 2, 8.

PACIFIC NORTHERN GAS LTD. v. CANADA (T-111-86, Joyal J., judgment dated 21/3/90, 22 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court decision allowing taxpayer certain expenses against commission income—As Elevator Manager for Manitoba Pool Elevators, taxpayer paid salary for handling, storage and forwarding of grain bought for account of Canadian Wheat Board, and paid commission for selling farm supplies and providing certain services to farmers—Claiming travel expenses against commission earnings—Both functions involving travel away from ordinary place of business, attendances upon and consultations with farmers and participation at various meetings—Required to pay own expenses, remunerated by commission and not in receipt of allowance for travelling expenses—Appeal dismissed—Requirements of Income Tax Act, s. 8(1)(f) met and expenses deductible thereunder—Duties to employer including duties relating to sales of farm supplies and carrying on of farm services—Failure to perform these duties having prejudicial effect on employment—Elevator managers meeting "ordinarily required" test—As to whether defendant required to pay own expenses under contract of employment, *Verrier v. M.N.R.* (A-1040-88, F.C.A., judgment dated 2/3/90, not yet reported) and *Betz v. M.N.R.*, [1990] 2 F.C. D-38 (C.A.) applied—Contract need not specifically require employee to pay own expenses or to carry out duties outside of normal place of business—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(f), (h), 178(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 75).

GILLING v. M.N.R. (T-375-85, Joyal J., judgment dated 30/3/90, 11 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada decision finding appellant not entitled to deductions under Act, s. 8(1)(b)—Under Act, s. 8(1)(b), taxpayer must establish expenses incurred in collection of salary or wages and must be incurred in proceeding against employer or person owing salary or wages—Legal expenditures made in defending charge of rape and charge of unlawful confinement cannot be considered as expenses for purpose of collecting salaries owed to appellant by School Board—Appeal dismissed.

WILSON v. M.N.R. (T-2254-87, Addy J., judgment dated 2/2/90, 3 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada decision allowing defendant taxpayer to deduct use of lodge facilities for entertainment of clients as entertainment expenses—Expense not prohibited by Income Tax Act, s. 18—Appeal dismissed—No basis in law, fairness or justice to allow deduction of entertainment expenses of clients in commercial establishments except in commercial establishments which happen to be in rural areas.

SIE-MAC PIPELINE CONTRACTORS LTD. v. M.N.R. (T-1557-89, Jerome A.C.J., judgment dated 22/2/90, 5 pp.)

INCOME TAX—Continued

Appeal from trial judgment ([1985] 2 CTC 52 (F.C.T.D.)) holding respondent entitled to deduct manufacturing and processing tax credit provided by s. 125.1—Respondent carrying on business as oil well service company—Agreed (1) respondent engaged in either manufacturing or processing within meaning of Income Tax Act, s. 125.1(3)(a) and (2) processing “goods”—Whether respondent processed goods “for sale”—Appeal dismissed—Adoption of Trial Judge’s comments respecting Crown’s assertion contract between parties really one for work, labour and material, not contract for sale of goods as production of goods incidental to main activity of providing services—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1 (as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1).

HALLIBURTON SERVICES LTD. v. CANADA (A-110-86, Urie J.A., judgment dated 10/4/90, 4 pp.)

Appeal from Trial Division decision ((1987), 87 DTC 5217 (F.C.T.D.)) allowing respondent’s appeal from disallowance of claim for travelling expenses—School principal claiming expenses relating to use of personal automobile to perform functions required of her in course of employment under Income Tax Act, s. 8(1)(h)—Appeal dismissed, except with respect to expenses relating to meetings held at respondent’s school in evenings—Travel between home and school, even though outside regular hours of work, not in fulfilment of requirement to carry on duties “away from employer’s place of business or in different places” as required by s. 8(1)(h)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(h), 177(b)(iv), 178(2)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 75).

MOORE v. M.N.R. (A-235-87, Mahoney J.A., judgment dated 2/3/90, 2 pp.)

Appeal from trial judgment ((1987), 87 DTC 5223 (F.C.T.D.)) dismissed as no error established—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

BETZ v. M.N.R. (A-236-87, Mahoney J.A., judgment dated 2/3/90, 1 p.)

Appeal from trial decision dismissing appellant’s appeal from 1979 and 1980 assessments—Disallowing deduction of expenses under s. 8(1)(f) Income Tax Act—Automobile salesman obliged to be at dealership’s showroom six hours per day weekdays and on alternate Sundays—Appeal allowed—Evidence clear appellant ordinarily required to carry on duties of employment away from employer’s place of business to earn living and keep job—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(f).

MCKEE v. CANADA (A-1041-88, Mahoney J.A., judgment dated 2/3/90, 2 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from tax reassessment for 1981 and 1982 taxation years—Partnership of plaintiff and brother in law—Partnership purchasing 14 townhouses in St. John’s, Newfoundland in October 1980 and selling them in December 1980 at \$79,000 profit—Plaintiff’s stated intention to acquire townhouses as part of real estate investment portfolio rather than as inventory

INCOME TAX—Concluded

for business—Plaintiff credible—On evidence, not adventure in nature of trade: first major real estate purchase by plaintiff, personal liability for at least half of purchase price, partnership took no steps to initiate sale and, more importantly, subsequent dealings confirming intention to acquire real estate as investment—Appeal allowed.

GROUCHY v. CANADA (T-1484-85, Martin J., judgment dated 28/3/90, 9 pp.)

JUDICIAL REVIEW

What constitutes “record” of administrative tribunal—Applicant seeking order requiring respondent to produce unedited community assessment and confidential information reports prepared by Correctional Service of Canada, to enable proper contestation of allegations—Application dismissed—Such disclosure not part of Board’s “record” of decision subject of applicant’s motion for *certiorari*, *mandamus* and prohibition—Reports, therefore not subject to jurisdiction of Court, s. 18(a) Federal Court Act—Where no error of law on face of record and no question going to jurisdiction, “record” of administrative tribunal consisting of: (1) document initiating proceedings; (2) pleadings, if any; (3) adjudication; (4) documents appearing to be basis of decision, except those containing information Board considers should not be disclosed on grounds of public interest pursuant to s. 17(5), Parole Regulations—In view of affidavit allegations to allow production of reports would defeat purpose of s. 17(5)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(a)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17 (as am. by SOR/86-817, s. 4).

PULICE v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2871-89, Pinard J., order dated 30/3/90, 6 pp.)

Application for *certiorari* quashing day parole denial, *mandamus* requiring respondent to hold new day parole hearing, and prohibition preventing respondent from taking into account certain confidential information—Dismissed—Respondent not breaching rules of natural justice, not infringing s. 7 Charter and not contravening s. 17 Parole Regulations—Respondent withholding only information which could not be disclosed on grounds of public interest pursuant to s. 17(5) Regulations—Allowing as much disclosure as possible of substance of confidential information on which allegations based—Confidential information taken into account by respondent likely reliable—Affidavit of full-time Board member that to disclose information beyond gist or substance of relevant confidential information would compromise source of information, satisfying principle of *audi alteram partem*: *Gallant v. Canada* (Dep. Commissioner Correctional Service) (1989), 36 Admin. L.R. 261 (F.C.A.)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17 (as am. by SOR/86-817, s. 4).

PULICE v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2871-89, Pinard J., order dated 19/4/90, 6 pp.)

Appeal from National Transportation Agency decision deeming respondent company facilities within interswitching limits of a certain railway interchange—Whether Agency erred in interpretation of s. 152(3), National Transportation Act, 1987

JUDICIAL REVIEW—Continued

and whether breached rules of natural justice by failing to allow opportunity to address certain information it used in rendering decision—Information not available to parties at hearing—Evidence Agency holding separate closed door meetings with both parties—Meeting with appellant focussing on calculations of distances—Meeting with respondent concerning detailed submissions re its competitive disadvantage *vis-à-vis* other pulp and paper products and its losses from shortage of railway equipment as supplied by appellant—Appeal allowed—In such circumstances denial of right to fair hearing rendering decision invalid whether or not new hearing likely to result in different conclusion: *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643—Agency correctly applying s. 152(3) of Act—National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 152(3).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (A-353-89, MacGuigan J.A., judgment dated 12/3/90, 3 pp.)

APPLICATIONS TO REVIEW

S. 28 application for judicial review of Veterans Appeal Board decision confirming decision of War Veterans Allowance Board upholding Review Committee's decision to cancel applicant's previously granted entitlement to widow's pension under War Veterans Allowance Act—Applicant alleging common law widow residing for more than three years with veteran prior to his death in 1982—Granted widow's allowance in 1984 with retroactive effect—Review Committee rescinding allowance following application by deceased veteran's former legal wife from whom veteran lived separate and apart since 1958—Former wife alleging applicant not fulfilling requirements of s. 2 of Act—Committee granting former wife allowance—Committee decision alleging possible fraud by applicant and reimbursement demanded—Applicant appealing War Veterans Allowance Board decision on grounds Board breached requirements of natural justice and procedural fairness—Documents considered by Board neither released to nor discussed with applicant—Individuals named by applicant as reference re common law wife status not approached—Veterans Appeal Board confirmation of decision based on existence of contradictory evidence of disinterested witnesses—Application granted—Improper use of administrative power when formal decision cancelling benefit of long standing, claiming reimbursement of over \$14,000 and suggesting criminal behaviour without giving individual concerned prior notice of case against her or opportunity to meet it—Appellant denied proper and fair hearing in accordance with requirements of natural justice and procedural fairness—Respondent's submission breach of two first level decisions cured because applicant having been provided with relevant material prior to last decision, without merit—In order for breach of natural justice occurring at first instance to be cured by appeal, essential appeal tribunal proceed to complete re-hearing giving no weight to first decision: *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561—Power of tribunal (especially last instance tribunal) to reconsider, inherent and not dependent upon formal confirmation by statute—Reconsideration on terms of s. 12(1) Veterans Appeal Board Act improper—On *de novo* reconsideration Veterans Appeal Board

JUDICIAL REVIEW—Continued

to take proper account of s. 10(5) of Veterans Appeal Board Act re special rule as to how claimant may satisfy burden of proof imposed—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 2(1),(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 3; c. 66, s. 24; 1980-81-82-83, c. 19, s. 25)—Veterans Appeal Board Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 20, ss. 10(5)(c), 12(1), 41.

JOHNSTON v. CANADA (MINISTER OF VETERANS AFFAIRS) (A-1197-88, Marceau J.A., judgment dated 9/4/90, 20 pp.)

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Application to review Privacy Commissioner's refusal to grant applicant access to personal information in several CSIS and RCMP information banks, or for declaration exemption provisions in Privacy Act contrary to Charter—Upon reading affidavits and other documents filed, upon consideration of arguments and particular situation, application for review dismissed—Application for delaratory relief dismissed for procedural defect—Declaratory relief obtained only through action—Charter, s. 24(1) not exempting parties from compliance with rules of procedure of court of competent jurisdiction—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 16(1),(2), 18(1), 19, 21 22(1)(b), 23(a), 26, 41, 46(1), 51(2)(a),(3), 52(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 201(5), 326, 400, 600(4), 603, 1723—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

RUSSELL v. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE SERVICE) (T-1318-88, Pinard J., order dated 23/4/90, 8 pp.)

Injunctions

Application for interlocutory injunction to restrain Minister of Public Works from awarding tender contract for leased accommodation until trial, and application to set aside interim injunction—Four building owners, including plaintiff, submitting tenders for rental of space to house administration to collect Goods and Services Tax—Department not choosing plaintiff's tender, although apparently lowest in terms of cost to Crown—Interim injunction preventing awarding of contract—Plaintiff alleging Crown contractually bound to choose from among qualified bidders that bid representing least financial cost to Crown—Action seeking specific performance of alleged contractual obligation—Applications dismissed—Although serious issue raised, injunction does not lie against Crown: *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.)—Where Minister acting within powers granted to him by law, not subject to injunction—Minister's lawful powers including power to make contractually wrong decision as well as contractually right decision—Discretion exercised against interlocutory injunction as (1) not demonstrating irreparable harm and (2) damages not inadequate remedy—Assessment of balance of convenience including impact of injunction on public

JUDICIAL REVIEW—Concluded

interest—Goods and Services Tax imminent and important element of governmental policy—Implementation involving substantial administrative apparatus requiring availability of premises soon—Complex issues involved—Available trial dates not soon enough.

GLENVIEW CORP. v. CANADA (T-639-90, Strayer J., order dated 19/3/90, 8 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

S. 18 application for order quashing orders of Minister of Transport first suspending, then cancelling airline operational certificate pursuant to Aeronautics Act, s. 7.1(1)(b) for failure on part of plaintiff to comply with conditions of certificate, resulting in loss of operational control—Also, application for order prohibiting Minister from retaining surrendered certificate—Suspension followed audit and inspection of operation and maintenance procedures after one of plaintiff's planes crashed with very serious consequences—Plaintiff arguing not given proper notice and no opportunity to be heard resulting in breach of natural justice—Application dismissed—Improper to grant relief under s. 18 before statutory remedies available herein (review before Civil Aviation Tribunal) used up—Furthermore, Court would not reverse Minister's decision on public safety unless Court certain Minister erred—And such decision could only be taken after full examination of evidence at trial—*Certiorari* not appropriate where significant factual issues to be determined—Original decision not to be considered null and void *ab initio* in every instance of denial of natural justice—Decision can still be considered valid where proven that complainant did not and could not establish decision wrong—Where, as here, complaint made re administrative decision as to sufficiency of notice or opportunity to respond, question as to whether it should be set aside matter of discretion—Herein, Minister has established abundant evidence to justify decision—And in fact, no denial of opportunity to respond—Numerous operations offences and warnings—Plaintiff repeatedly failed to provide required information and records—No denial of natural justice—Proper notice given—Application dismissed.

AZTEC AVIATION CONSULTING LTD. v. CANADA (T-3017-89, Addy J., order dated 26/2/90, 13 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Claim of \$65,531.80 against ship charterers arising out of theft of portion of minted coin cargo during transport—Carrier arguing not liable, alleging goods knowingly misdescribed by plaintiff shipper in bill of lading—Cargo described as quantity of coin blanks while coins in fact minted—On evidence, plaintiff knowingly misstated nature and value of goods in bill of

MARITIME LAW—Continued

lading—Therefore, no responsibility on defendants for loss incurred—Action dismissed.

SHERRIT GORDON MINES LTD. v. GARIFALIA (THE) (T-503-85, Collier J., judgment dated 2/5/90, 8 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Equitable interest in mortgage—Action for determination of entitlement and priorities in three registered mortgages pursuant to judicial sale of ship—Sale price \$650,000—First mortgage granted by plaintiff ("Pacific") to Ponderosa Ventures Inc. ("Ponderosa")—Ponderosa assigning first mortgage to Lloyds Bank (the "Bank") as collateral security for indebtedness to Bank—Assignment on usual abbreviated statutory form under s. 47(1) Canada Shipping Act together with collateral agreement re conditions and covenants—Outstanding balance on first mortgage \$599,811—Amounts claimed under second and third mortgages respectively \$321,317 and \$537,500—Both latter mortgagees aware of assignment and conditions—Pursuant to sale Bank claiming only amount owing by Ponderosa, being \$190,000—Bank not claiming full amount owing under mortgage—No discharge of mortgage effected—Bank stating in claim original mortgagor Pacific indebted to Ponderosa in amount exceeding Bank's claim—First mortgagee Ponderosa claiming full outstanding balance on mortgage including Bank's claim—Bank reassigning mortgage to Ponderosa prior to trial—Second and third mortgagees relying on technical argument—Claiming Ponderosa not entitled to reconveyance as at relevant time Bank not yet paid and Ponderosa in default—Also claiming Ponderosa having no claim *in rem* estate secured against ship pursuant to mortgage now extinguished as security against ship—Equitable interest in marine mortgage fully enforceable: *The Two Ellens* (1871), L.R. 3 A. & E. 345 decided after amendment to s. 3 of 1862 to British Merchant Shipping Act recognizing beneficial interests in recoveries against ship sales—Such relief previously barred—S. 74 Canada Shipping Act practically identical to amended s. 3 of U.K. Act—Argument English cases not applicable without merit—"Equitable interests" under s. 74 of Canadian Act every bit as comprehensive as "equities" under s. 3 of U.K. Act—Equities arising from contract explaining relative rights under assignment—Even if assignment absolute on its face, Court at liberty to look into real character of transaction: *The Innisfallen* (1866), L.R. 1 A. & E. 72—Assignment found not absolute and once assignee paid, assignor entitled to reassert position as owner of mortgage continuing to enjoy same priority originally had before assignment and reassignment—Admiralty mortgages in general governed by same principles as mortgages on other personal chattels: *Fletcher and Campbell v. City Marine Finance, Ltd.*, [1968] 2 Lloyd's Rep. 520 (Q.B.)—S. 49 Canada Shipping Act confirming Ponderosa's priority and entitlement when read with s. 74 of Act—Ponderosa retaining rights *in rem* against funds in Court as mortgage neither discharged nor paid out—Well established rights *in rem* against ship following through to funds pursuant to judicial sale—The Merchant Shipping Act, 1854, 1854, 17 & 18 Vict. c. 104

MARITIME LAW—Concluded

(U.K.), s. 3 (as added by The Merchant Shipping Act Amendment Act, 1862, 1862, 25 & 26 Vict. c. 63)—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 49, 74.

VERSATILE PACIFIC SHIPYARDS INC. v. PRINCE GEORGE (THE) (T-1597-88, Addy J., judgment dated 9/2/90, 16 pp.)

PRACTICE

Appeal from Motions Judge's order declaring arrest of respondent vessel invalid and, consequently, dismissing action *in rem* against her—Appeal allowed—Motions Judge of view (1) action could only succeed if respondent vessel subject to maritime lien; (2) under Canadian conflict of law rules, validity of maritime lien fell to be determined by foreign law; (3) under applicable foreign law, lien extinguished or time-barred—Hence, conclusion arrest invalid and action should be dismissed—However, said conclusion not open to Motions Judge in circumstances—Application was, in substance and in fact, notice of motion to strike out statement of claim on ground disclosing no cause of action—Application to strike raising issue of limitation of action—And on applications to strike, no evidence admissible—Here, however, Motions Judge weighed, evaluated and chose from substantial body of evidence as to content of foreign law.

SEMBAWANG REEFER LINES (BAHAMAS) LTD. v. LINA ERRE (THE) (A-330-89, Hugessen J.A., judgment dated 15/3/90, 3 pp.)

PAROLE

Application for *certiorari*—Applicant properly notified six months in advance case referred to Parole Board for hearing in lieu of release under mandatory supervision—Failure to observe fifteen-day notice period as result of strike among officials in custodial service—Whether Board losing jurisdiction for failure to strictly comply with legislation—Provisions not true penal legislation requiring strict compliance—Confined to manner of serving sentence—*Milner v. Canada (National Parole Board)*, T-107-90, F.C.T.D., order dated 24/1/90, not yet reported followed—Sections regulatory, rather than mandatory—Board not losing jurisdiction for failure to observe regulatory provision.

CLEARY v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (T-95-90, Jerome A.C.J., order dated 19/2/90, 8 pp.)

Appeal from trial judgment dismissing application for *certiorari*—Parole Act and Regulations establishing procedure whereby Correctional Service required to refer to Parole Board case of inmate considered appropriate for consideration by Board for detention hearing that can result in inmate not being released on presumptive release date—Regulations, s. 17 requiring Board to provide inmate with written summary of relevant information in its possession at least fifteen days before date set for hearing—Relevant information not delivered within fifteen-day time period due to strike involving employees of Correctional Service—Trial Judge holding legislation not

PAROLE—Concluded

penal in nature—Followed *Milner v. Canada (National Parole Board)*, T-107-90, F.C.T.D., order dated 24/1/90, not yet reported in characterizing time frames as directory and not mandatory—Appeal dismissed—Whether legislation penal irrelevant—That decision important to appellant and having serious consequences to him relevant—Question of legislative intent—According to Interpretation Act “shall” to be construed as imperative—Whether failure to comply entails nullity depending on legislative scheme as whole—Time frames intended to be imperative, but *certiorari* discretionary remedy—As time frame actually observed sufficient to prepare and as Board offered to adjourn if more time required, no prejudice suffered—*Certiorari* correctly refused—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 21.1 to 21.6 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5)—Parole Regulations, C.R.C., c. 1249, s. 16.1(2) (as am. by SOR/86-817, s. 4), 17 (as am. *idem*)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.

CLEARY v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (A-158-90, Iacobucci C.J., judgment dated 3/4/90, 4 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Plaintiff owning Canadian patents relating to different aspects of crash cushion design—“Cell sandwich impact attenuation device” patent relating to structure for absorbing and dissipating energy of impact of colliding vehicle—“Shear action and compression energy absorber” patent relating to apparatus and materials for absorbing and dissipating impact energy of moving vehicles—Also owning copyrights in technical drawings of roadway barriers and lithographic plates from which drawings reproduced—Defendant's safety apparatus considered in relation to each claim at issue to determine whether infringement—Textual or mechanical equivalent infringement found with respect to enumerated claims—As Patent Act, s. 45 providing presumption of validity of patent, onus on defendants to prove allegations of invalidity—Not establishing claims obscure and ambiguous; that inventors not describing fully and correctly inventions and their operation; and that claims broader than inventions—When comparing claimed invention and relevant body of prior art, degree of difference significant enough to qualify as inventive step—Invention combination of known elements offering new result flowing from their interaction and such combination inventive—Commercial success secondary but relevant consideration in approach to inventive step requirement—Commercial success well established—As no evidence of unusual or excessive advertising, commercial success strong evidence of invention—Attack on validity of patents failed—Counterclaim dismissed—Whether copyright infringed by publication and distribution in Canada of manual describing roadway barriers—“Copying”, comprising taking of whole or substantial part of work, essential ingredient of infringement—Where substantial similarity between works, and author of copy having access to original work, inference one work copy of another—Existence in two works of common errors and arbitrary details supporting presumption of copying—Defendants having access to plaintiff's

PATENTS—Concluded

design and installation manuals—Existence of common arbitrary details obvious—Whether copyright for design of something covered by patent can thereby obtain longer protection than that accorded to patent itself—Clear that pursuant to Copyright Act, s. 64(4), s. 64(2) and (3) not applying in respect of plaintiff's designs which were created before coming into force of s. 64(4)—S. 64.1 may apply in present case provided defendants establish drawings made "by reference solely to useful article", i.e. article having utilitarian function—Plaintiff not losing copyright protection because of existence of patents it owns—Copyrights valid and infringed— Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 27(1)(b), 34, 45—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 64 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 10, s. 11), 64.1 (as enacted *idem*)—Act to amend the Copyright Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10, s. 26.

ENERGY ABSORPTION SYSTEMS, INC. v. Y. BOISSON-NEULT & FILS INC. (T-2263-86, Pinard J., judgment dated 17/4/90, 63 pp.)

PRACTICE

Defendant moving under R. 500(2) to stay reference re accounting of profits in infringement action until Court of Appeal deciding plaintiff's appeal from trial decision (*J.M. Voith GmbH v. Beloit Corp.*, T-1350-86, Rouleau J., judgment dated 17/11/89) declaring plaintiff's patent invalid and null *ab initio*—Matter before Court since 1976—In previous action between instant parties ([1984] 1 F.C. D-1189 (T.D.)), plaintiff's and defendant's patents found invalid—C.A. reversing decision and finding plaintiff's patent valid and infringed by defendant ([1986] 1 F.C. D-5 (C.A.))—Motion granted—No irreparable harm—Exceptional circumstances justifying temporary stay of proceedings—Serious issue of law before C.A. for first time—Stay contingent upon defendant moving pursuant to R. 1733 to have C.A. vary decision as to validity of plaintiff's patent—Defendant's R. 1733 application to be argued on basis Rouleau J.'s decision constituting matter arising subsequent to C.A. judgment—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 62.

BELOIT CANADA LTD. v. VALMET OY (T-1003-76, Walsh D.J., order dated 23/3/90, 16 pp.)

Invention called "Ice Skate"—Typical infringement action—Appeal from Senior Prothonotary's order for particulars—Appeal allowed in part—Appeal allowed with respect to order provision requiring plaintiff to restate substance of patent, apparently in other words—Restatement useless to defendant as invention described authoritatively only in patent—This sort of proceeding, in effect trying to get restatement of patent, giving patent and other intellectual property cases bad reputation for multiplicity of interlocutory motions, and trivial obfuscatory and fatuous proceedings—Reform for such cases would be mandatory summary trial as to whether impugned object really constituting infringement—Reform would also give impecunious patentee chance to resist numerous interlocutory proceedings initiated by affluent infringer—Reform would reduce costs to litigants and taxpayers.

GIFFIN v. CANSTAR SPORTS GROUP INC. (T-1105-89, Muldoon J., order dated 14/3/90, 5 pp.)

PRACTICE**JUDGMENTS AND ORDERS***Default Judgment*

Trade marks—Motion under RR. 437 and 439 for default judgment dismissed—Goods held by Registry pursuant to Court order to be used solely for civil proceedings specified—Judgment cannot include delivery of goods to plaintiff for disposal until terms of order amended—No proof of service of statement of claim on some defendants—No affidavit setting forth grounds upon which judgment sought—If motion encompassing implied motion to amend Anton Piller order, should be made orally supported by affidavits—Motion for default judgment against certain defendants should include memorandum indicating date of service, filing of affidavit of service, name of affiant, and reference to any change in style of cause resulting in inclusion of defendants' names.

HUGO BOSS A.G. v. SUDSY'S ENTERPRISES INC. (T-997-88, Giles A.S.P., order dated 30/3/90, 3 pp.)

POLO RALPH LAUREN CORP. v. CATO (T-892-88, Giles A.S.P., order dated 30/3/90, 3 pp.)

PARTIES*Standing*

Appeal from orders dismissing appellant's action for lack of standing and costs [[1988] 1 F.C. 422]—Action for declaratory, injunctive and prerogative relief to revoke notice of compliance granted by defendant under Food and Drugs Act re drug patented by appellant—Defendant company granted compulsory licence re same patent—In previous motion for dismissal of action, parties agreeing that issue whether reasonable cause of action exists be dealt with firstly and separately from issue of standing—Motions Judge finding three causes of action—Appellant subsequently found to lack standing—Appeal dismissed—When causes of action related to remedies, appellant having no standing—Appellant's property rights not directly affected by issuance of notice of compliance—Not open to appellant to rely on first decision re causes of action as raising issue estoppel on issue of standing in view of agreement.

GLAXO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-603-87, Mahoney J.A., judgment dated 22/3/90, 5 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion at commencement of trial to strike out statement of claim as disclosing no cause of action and to strike out Her Majesty the Queen as defendant—Alternatively preliminary determination of question of law—At issue: plaintiff's claim to entitlement under Petroleum Incentives Program Act—Motion dismissed—Parties' theories of case and interpretation of legislation incompatible—Defendant appropriate party—Determination of question of law raising same question as motion to

PRACTICE—Continued

strike—In any event plaintiff objecting—R. 474 generally limited in application to situations where parties agreeing on referral of issue—Costs on solicitor and client basis not accorded—R. 419(1)(a) allowing for application at any stage of proceedings—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a), 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).

MON-OIL LTD. v. CANADA (T-266-88, MacKay J., order dated 2/3/90, 5 pp.)

SERVICE

Motion for leave to serve *ex juris*—Arguable case—Motion granted—Lawyer presenting R. 324 motion cannot be witness or affiant of supporting affidavit.

ALADDIN INDUSTRIES INC. v. THERMA SYSTEMS CORP. (T-1052-90, Giles A.S.P., order dated 26/4/90, 2 pp.)

Acceptance of service by solicitor on behalf of party as alternative to personal service—Acceptance authorized, subject to solicitor endorsing acceptance on amended notices of motion and date thereof—Pursuant to R. 5 (gap rule), application of Ontario Rules authorizing acceptance of service by solicitor.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KEAGAN (A-100-89, MacGuigan J.A., order dated 25/4/90, 2 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion for extension of time to file notice of appeal from order of Associate Chief Justice dated August 31, 1989, dismissing prior notice of motion naming respondent—Appellant inmate representing self—First attempting to file notice of appeal September 22, 1989—Notice returned for “failure to understand rules and confusion of forms”—Second attempt failing as being out of time—Subsequent letters to registrars leading to filing of instant motion—Respondent arguing original appeal disclosing no reasonable cause of action and duplicative of other proceedings brought by applicant—Application granted—Evidence demonstrating intention to appeal within 30-day delay as required for final orders under s. 27(2) Federal Court Act—Special circumstances existing as to why appeal not filed within prescribed delay: *Ringrose v. R.* (1984), 47 C.P.C. 110 (F.C.T.D.)—Merits of appeal not in issue—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 11).

SHEPHERD v. CANADA (PRIVACY COMMISSIONER) (T-1409-88, Teitelbaum J., order dated 14/3/90, 5 pp.)

Application for extension of time to file notice of appeal from interlocutory order in review application under Privacy Act—Inmate representing self—Order permitting respondent to file supplementary affidavit in sealed form on *ex parte* basis without service to applicant—Application dismissed—S. 27(2) Federal Court Act requiring notice of appeal be brought within 10 days—Applicant receiving order of January 5, 1990 on January

PRACTICE—Concluded

9, 1990—Nothing done before end of January—No evidence of *bona fide* intention to appeal—No evidence decision erroneous—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 11).

SHEPHERD v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-2128-88, Teitelbaum J., order dated 14/3/90, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Appeal from trial decision dismissing action for wrongful dismissal and breach of contract—Appellant's position transferred to another city—Subject to lay-off notice upon refusal to transfer—Assigned to position with other Department—Agreement Department would accommodate appellant in continuing indeterminate position at prevailing or equivalent classification level—Appellant subsequently declared surplus to departmental requirements due to discontinuance of function—Appeal dismissed—Findings of Trial Judge re appellant's failure to make reasonable effort to secure employment with civil service supported by evidence—Trial Judge correct in interpretation of effect of s. 29(1) Public Service Employment Act, assuming agreement properly construed as guarantee of continued employment—S. 29(1) substantive statute law which cannot be contracted out of—No action taken under s. 41(1) to exclude appellant's employment from operation of s. 29(1)—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 29(1), 41(1).

GELFAND v. CANADA (A-1079-88, Mahoney J.A., judgment dated 19/3/90, 4 pp.)

RESTITUTION

Appeal from trial decision ([1989] 1 F.C. 120) respondent entitled to recover custom duties on basis of unjust enrichment due to error in tariff classification—Respondent importing over four-year period goods exempted under Customs Act—Applying under s. 46 of Act for re-determination—Receiving refund for duties mistakenly paid re goods entered within preceding two years—S. 46 not allowing for refund beyond such prescribed time—Trial Judge holding since s. 46 creating administrative scheme for recovery, not restricting common law right to claim restitution—Appeal allowed—No unjust enrichment as legal obligation to pay—S. 46 not merely adding new administrative remedy to existing common law remedies—S. 46 stating tariff classification and appraisal made at time of entry “final and conclusive” if not modified in accordance with rules, whether correct or incorrect—Custom duties payable on basis of classification even if known to be wrong—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46.

CONSUMERS GLASS CO. v. CANADA (A-995-88, Pratte J.A., judgment dated 7/3/90, 4 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Whether respondent's "slim" penguin design mark abandoned or not distinctive—Mark not in use in Canada since 1982—"Corpulent" penguin design used before and after 1982—Slim penguin used on sports shirts by Stanfield's Ltd. (exclusive licensee of respondent) from 1959 to 1982—Issue whether use of corpulent penguin design by Stanfield's after 1982 use of registered slim penguin design—Extent to which deviation of registered mark can occur and still be considered use of registered mark considered in several cases—Here, unaware purchaser would be confused as to whether two marks denoted common origin or different origins—Visual impact sufficiently different one could not conclude marks denoted same origin—Furthermore, corpulent penguin did not evolve from slim penguin but was used contemporaneously—Two separate designs—Use of corpulent penguin design not use of slim penguin design—Evidence of intention to abandon mark—On evidence, respondent had abandoned use of mark in Canada—No need to make determinative finding on distinctiveness—Order to issue expunging registration of "slim" penguin trade mark.

PROMAFIL CANADA LTÉE V. MUNSINGWEAR, INC. (T-328-88, Reed J., order dated 27/2/90, 8 pp.)

PRACTICE

Settling order re scope of cross-examination in appeal from Registrar's decision in s. 44 action—First respondent registered owner—Second respondent user at date of notice and alleged owner of mark by virtue of unwritten assignment evidenced by *nunc pro tunc* assignment executed June 1986 as of October 1984—Evidence third party actual user on latter date—Order to permit cross-examination on use by third party as possibly relevant to issue of existence of unwritten assignment between respondents—Such assignment always questioned by courts—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 44.

CAST IRON SOIL PIPE INSTITUTE V. CONCOURSE INTERNATIONAL TRADING INC. (T-739-88, Giles A.S.P., order dated 27/3/90, 3 pp.)

TRANSPORTATION

Appeal directed against National Transportation Agency—Issue whether, in conducting quadrennial review mandated by Western Grain Transportation Act, Agency erred in law in finding known and measurable costs incurred in base year, 1988, which would not recur in immediately subsequent years, could be excluded in determination, required by Act, s. 38(1), of railway companies' costs for grain transportation—Reasons costs excluded by Agency: (1) opening of second tunnel through Rogers Pass having reduced grade and requiring less locomotive power; (2) expected on-going impact of railways' labour downsizing program—Appellants basically argue costs to be excluded by Agency prescribed in every detail by Parliament, leaving no discretion to Agency—Appeal dismissed—Agency clearly given discretion by Act s. 38(2)(a) and (b)—As purpose of process to provide input for fixing of future rates, Agency required, by Act, s. 38(2)(a), to consider whether costs incurred

TRANSPORTATION—Concluded

in past properly incurred, relating to provision of adequate, reliable and efficient railway transportation system and incurred for purpose meeting future requirements—Consultation would be meaningless if process, as appellants argue, purely arithmetic calculation based solely on historic costs—Western Grain Transportation Act, R.S.C., 1985, c. W-8, ss. 34 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 43, s. 8; (3rd Supp.), c. 28, s. 356), 36, 38 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 43, s. 10; (3rd Supp.), c. 28, s. 357), 40.

CANADIAN PACIFIC LTD. V. CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (A-78-90, Mahoney J.A., judgment dated 15/3/90, 6 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision Unemployment Insurance Act, s. 31(1) not infringing freedom of association guaranteed by Charter, s. 2(d) nor right of equality guaranteed by s. 15(1)—S. 31(1) disentitling claimant who loses employment due to work stoppage attributable to labour dispute from benefit until termination of stoppage—As to alleged infringement of equality rights, Umpire bound by *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.), wherein held *Unemployment Insurance Act, 1971, s. 44(1)* (now 31(1)) not contravening ss. 7 and 15—Applicant, public health nurse, on strike when employer locking out employees—Loss of earnings due to lock-out not comparable to quitting or being fired—S. 31(1) disentitlement triggered by exercise of rights created by labour legislation—Union's right to strike not constitutionally protected by members' freedom of association—Consequence to exercise of that right (s. 31(1) disentitlement) not infringing that freedom—Lock-out constituting exercise by employer of right given by labour legislation—Consequence mandated by s. 31(1) of employer's exercise of that right not infringing freedom of association of those locked out—No merit to argument freedom of association infringed in general way by s. 31(1) because individuals may be deterred from exercising freedom to unionize by possibility of application of provision to them—Improper to declare s. 31(1) invalid for that reason—As applicant's own freedom of association not infringed, seeking relief not founded upon facts—Outside jurisdiction of Umpire and Court—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 2(1), 31(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 15(1).

MEREDITH V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-226-88, Mahoney J.A., judgment dated 15/12/89, 5 pp.)

Vacation pay—S. 28 application to review and set aside Umpire's decision finding collective agreement did not create trust—Consequently, vacation pay paid to applicant earnings under Act—Application dismissed.

ROGERS V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-59-89, Iacobucci C.J., judgment dated 20/3/90, 1 p.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Umpire erred in finding wrongful dismissal compensation not properly allocated under s. 58(5) of Regulations on basis moneys not retroactive—Retroactivity element required only re “payments of wages”—All other payments not subject to retroactive condition—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(5) (as am. by SOR/82-778, s. 3(1); SOR/85-288, s. 2(1); SOR/87-599, Schedule).

CANADA v. PORTER (A-291-89, Marceau J.A., judgment dated 5/4/90, 3 pp.)

Application to set aside decision of Chief Umpire upholding Board of Referees—Applicant laid off January 13, 1989—Received bonus of \$5,000 along with final paycheque—Board of Referees holding: bonus paid for services rendered meritoriously to date; no contractual obligation on part of employer to

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

pay bonus; allocating bonus under Unemployment Insurance Regulations, s. 58(10)—Applicant arguing allocation should have been made under s. 58(9)—Under s. 58(9) earnings received as bonuses at time of lay-off shall, subject to s. 58(10), be allocated to period for which those earnings paid—S. 58(10) providing where earnings described in s. 58(9) payable in lump sum, shall be allocated to consecutive weeks and first of those weeks shall be week in which lay-off occurs—As no legal obligation to pay bonus, never “payable”—S. 58(10) not applicable—Application allowed—Bonus to be allocated pursuant to s. 58(9)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(9) (as am. by SOR/85-288, s. 2), (10).

MEIKLE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-384-89, Mahoney J.A., judgment dated 4/4/90, 3 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Act, s. 41 application for review of decision of Office of Superintendent of Financial Institutions refusing applicant access to certain records requested under Act—Applicant seeking information concerning C.N. 1959 pension plan, of which applicant member—No evidence further records available—Court cannot review refusal where no records to produce—Applicant could still make other requests which could yield further records—Application dismissed without costs and without any prejudice to applicant making further requests.

CREIGHTON V. CANADA (OFFICE OF SUPERINTENDENT OF FINANCIAL INSTITUTIONS) (T-2048-89, Muldoon J., judgment dated 25/4/90, 3 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Action arising from termination of contract for garbage removal from Canadian Forces Station Beausejour, Manitoba—Plaintiff removing and disposing of garbage at Base for some thirteen years—On October 16, 1985 arriving late at Base—Upon exiting Base, spot search of truck disclosing firearm lying on seat—Consequently required to surrender decal "pass" on windshield granting entrance to Base, and switch to daily pass system, condition of which agreement to search of vehicle—Garbage not removed October 17, when plaintiff informed of switch to daily pass system upon removal of decal, but finding it impossible to remove decal; October 18, when plaintiff attending with pass covered with masking tape, having been unable to remove decal; and, October 19, when plaintiff attending with decal removed whereupon informed required to turn in decal before daily pass issued—Plaintiff given written notice of termination of contract—Defendant relying on General Conditions DSS 9076, clause 16 authorizing termination for default—Alleging breach of contract in failure to collect garbage on three occasions, late attendance at Base on one occasion and failure to comply with rules regarding approach to base and communications with staff—Plaintiff relying on *contra proferentem* rule, submitting General Conditions DSS 9076 not part of contract, but if incorporated by reference, should be construed favourably to plaintiff as clause 16(1) ambiguous—Clause 16 not ambiguous—Specific provision in contract General Conditions DSS 9076 forming part of contract immediately followed by statement "paragraphs 3 & 4 on reverse side not applicable"—Plaintiff arguing reference to

CROWN—Concluded

conditions on reverse suggesting those conditions were what was meant by "General Conditions DSS 9076"—DSS 9076, separate document, never provided to plaintiff—Pursuant to condition printed on back of contract providing contract not to be altered by anything not set out therein, plaintiff believing termination requiring agreement of both parties except for just cause, and lateness not constituting refusal to perform—Although plaintiff never agreeing to terms set out in DSS 9076, incorporated by reference—As ambiguity in clause incorporating DSS 9076, not construed for benefit of defendant—Plaintiff in same position as at common law if defendant acted without claiming to do so under clause 16(1)—Contractor's default must be comparable to fundamental breach of contract at common law—Doctrine of substantial performance applicable—Contract discharged only if plaintiff committed fundamental breach going to root of contract and entitling other party to treat such breach as repudiation of whole—Lateness in picking up garbage not fundamental breach as not depriving defendant of substantially whole benefit of contract—Evidence disclosing conduct of defendant's servant preventing plaintiff from entering Base to remove garbage, thereby preventing fulfillment of contract—Cannot now rely on failure to do so as justification for terminating contract—No fundamental breach—Wrongful termination—Plaintiff entitled to damages of \$4,501, representing lost profit—Purpose of damage award in contract action to place innocent party in position would have occupied had contract been carried out—Not entitled to award of damages in amount of full balance of contract price without deducting expenses related to contract as would place plaintiff in better position than if contract completed—As contract not providing for payment of interest, plaintiff not entitled to pre-judgment interest under Federal Court Act, s. 36—Interest awarded from date of judgment under s. 41—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 36, 41.

ABENSTEIN V. CANADA (T-1131-86, MacKay J., judgment dated 8/5/90, 26 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Plaintiff claiming reimbursement of amount imposed as penalty which it had to pay to obtain release of imported goods seized on arrival at Mirabel, on ground that misdescribed—Plaintiff benefiting from provisions of ss. 32 and 33 of Act

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

authorizing interim release of commercial shipments upon presentation of minimal documentation by filing interim accounting to obtain possession of goods before customs duties paid—Interim accounting, completed by plaintiff's brokers, indicating content of 10 sunglasses and 9,044 frames—Importer's detailed invoice indicating opposite, namely 9,044 sunglasses and 10 frames—Plaintiff pleading clerical error made in good faith and affirming no intention to defraud treasury—Action dismissed—Penalty imposed correct in fact and law—Though no fraud by plaintiff, latter not discharging burden of proof imposed by Act: *The Queen v. Mondev Corp. Ltd.* (1974), 33 C.P.R. (2d) 193 (F.C.T.D.)—According to case law Customs Act imposing on all importers strict liability for submitting accounting containing no errors—Summary procedure using interim accounting requiring same standards of liability as formerly—Customs Act, S.C. 1986, c. 1, ss. 32, 33, 154.

RAYMOND LANCTÔT LTÉE V. CANADA (T-1900-88, Joyal J., judgment dated 16/2/90, 10 pp.)

EXPROPRIATION

Application under Expropriation Act, s. 18 for determination respecting state of title to five small parcels of land at Anchor Point, Newfoundland—Determination Her Majesty the Queen in Right of the Province of Newfoundland having beneficial ownership of three parcels—In view of insufficient evidence to prove particular interest or estate, determined other two parcels pass to Her Majesty the Queen in Right of Canada without obligation to pay any compensation therefor—However, Court recommending compensation should be paid to Anchor Point municipal authority in respect of latter parcels.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NEWFOUNDLAND (T-1181-89, Martin J., determination dated 16/5/90, 5 pp.)

FISHERIES

Application for interlocutory injunction preventing Minister from enforcing quota provisions of 1990 Atlantic Salmon Management Plan for Salmon Fishing Area 11; interlocutory order of *certiorari* quashing decision fishing to close midnight June 21, 1990; interlocutory order of *mandamus* requiring Minister to permit fishing in area 11 for remainder of traditional season—Although serious issue to be tried, neither irreparable harm nor balance of convenience established—Public interest carrying greater weight than private concern when suspension of application of law for want of authority at issue—Federal Court Rules not providing for interlocutory writs of *certiorari* or *mandamus*—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

FISHERMEN FOOD AND ALLIED WORKERS UNION V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-1749-90, Dubé J., order dated 10/7/90, 3 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* and *mandamus* directed against refusal by visa officer to issue applicant, citizen of India, visa under Last Remaining Family Category program—To benefit from program, applicants must be unmarried—Applicant herein denied being married but visa officer obtained marriage certificates showing applicant married twice—Refusal based on fact applicant had not been truthful with visa officer—Applicant obtained judgments from Indian courts showing not involved with said marriages—Application allowed—Visa officer should have given applicant opportunity to make counter-submission—Failure to do so fundamental breach of duty of fairness—*Certiorari* to issue setting aside visa officer's refusal—*Mandamus* to issue directing respondent to resume processing application on basis refusal set aside and to afford applicant opportunity to refute connection with marriage certificates.

GILL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-501-90, Jerome A.C.J., order dated 20/3/90, 6 pp.)

Appeal from decision quashing refusal of permanent residence ((1989), 27 F.T.R. 74 (F.C.T.D.))—Visa officer making decision before respondent having opportunity to supply documentary evidence requested—Denial of natural justice—Appeal dismissed.

YANG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-169-89, Mahoney J.A., judgment dated 22/5/90, 1 p.)

DEPORTATION

Motion to strike out statement of claim on grounds no reasonable cause of action, scandalous, frivolous, vexatious and abuse of process—Allegation plaintiff "political refugee from the United States since 1984" residing in Canada illegally, that his "demands to be returned to Europe have been ignored by Canadian officials for six years"—Seeking "to be deported to Austria"—Motion to strike out and to dismiss action granted—Even assuming all facts alleged true, no legal basis for claim—No legal obligation on defendant to order deportation of anyone to any country.

KUDRNA V. CANADA (T-2567-89, Strayer J., order dated 10/4/90, 2 pp.)

Application for order staying execution of expulsion order until hearing of application for *certiorari* to quash decision of immigration officials insufficient humanitarian and compassionate grounds for accepting application for permanent residence—Also application for *mandamus* to provide fair hearing of humanitarian and compassionate grounds claim—Here, no necessity of staying order as no case to present—After claim to refugee status rejected and after expulsion ordered, applicant, Kenyan national, aware of recent government of Kenya declarations saying dissidents would be harshly dealt with, became politically active and demonstrated, in Canada, against government of Kenya—Applicant knowingly putting himself in situation entailing risk of adverse consequences—Likelihood of

IMMIGRATION—Continued

harm not established—Balance of convenience not with applicant but with respondent—Expulsion order valid and legal—Continuing to demonstrate in spite of possibility of harm indicating applicant not really believing life at risk or willing to become martyr—Applicant responsible for actions—Application for stay denied although respondent can decide not to expel applicant until hearing of principal motion.

SAID V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (90-T-638, Teitelbaum J., order dated 1/5/90, 8 pp.)

S. 28 application attacking Adjudicator's decision applicant person described in Act, s. 55 (previously deported person prohibited from entering Canada without Minister's consent)—After being deported for conviction for criminal offences, applicant returned to Canada without Minister's consent—Arrested in 1989 and inquiry begun—Applied for Minister's permit and for exemption from Act requirements—Application for Minister's permit and for exemption not constituting requests for Minister's consent to enter Canada as required by s. 55(1)—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 55.

DAVIS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-498-89, Mahoney J.A., judgment dated 24/5/90, 2 pp.)

PRACTICE

Appeal from decision finding respondent "member of refugee claims backlog" under s. 2(d)(i) of Refugee Claims Backlog Regulations—Board holding hearing on August 30, 1985 which proved to be incomplete and was adjourned—On April 23, 1986 Board and parties agreeing to proceed *de novo* by reintroducing evidence—Appeal allowed—Decision to hold hearing again not having effect of denying existence of prior hearing—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2(d)(i).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. CHAN (A-1123-87, Pratte J.A., judgment dated 14/2/90, 3 pp.)

S. 28 application quashed for failure to obtain leave to commence proceedings—Test respecting application for leave under ss. 82.1(1) and 82.3(1) of Act: whether or not fairly arguable case disclosed—Considerations supporting exercise of discretion to grant or refuse leave to appeal set out in *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639, not applicable—Requirement of leave not denying refugee claimants access to Court—Right to apply for leave constituting right of access to Court—Requirement leave be obtained not impairing rights under Charter ss. 7, 15—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 82.1(1) (as added by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 19), 82.3(1) (as added *idem*).

BAINS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-15-90, Mahoney J.A., judgment dated 23/5/90, 2 pp.)

IMMIGRATION—Concluded

REFUGEE STATUS

Application to set aside Adjudicator's decision lacked jurisdiction to reopen inquiry dismissed—Adjudicator not authorized to reopen inquiry to receive additional evidence directed to decision of adjudicator and Refugee Division member that Convention refugee claimant not having credible basis for claim—Immigration Act, s. 46.02 referring to decision of adjudicator and member of Refugee Division as "their decision"—Not "decision previously given by adjudicator" within s. 35(1)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 35(1), 46.02(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 14)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

IHUNWO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-421-89, Mahoney J.A., judgment dated 3/4/90, 2 pp.)

INCOME TAX

Appeals from (1) orders setting aside *ex parte* orders requiring director of respondent to attend to be examined in aid of execution consequent upon filing of certificates in Registry and (2) interlocutory injunctions prohibiting Minister from acting under Income Tax Act to collect unpaid taxes until trial of action attacking constitutional validity of those provisions—Only R. 324(1) applying to *ex parte* application—Trial Judge correctly setting aside orders to proceed *ex parte* as respondents' counsel had informed Court of wish to appear—In granting interlocutory injunctions Trial Judge's remarks re: presumption of constitutional validity contrary to holding in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110—No error in granting injunctions—Erred in failing to require respondents to provide security for appellants' future financial losses resulting from inability to collect taxes in accordance with Income Tax Act, and in failing to prescribe strict timetable to bring actions to trial at early date—Matter remitted to Trial Division for continuance of hearing for purpose of making appropriate order as to security and to establish schedule—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(iii).

F-C RESEARCH LTD. V. CANADA (A-939-88, Mahoney J.A., judgment dated 9/3/90, 3 pp.)

CORPORATIONS

Benefit conferred on shareholder—Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from reassessment for 1979 taxation year based on value of benefit received of \$6,526 and included in income pursuant to s. 15(1)(c) of Act—Appellant and wife main shareholders of company incorporated for development of land—Children remaining shareholders—Appellant conceiving of plan to have company build house for him on company land—Appellant and wife designing home and hiring draftsman—Loaning \$86,500 interest free to company from sale of own home—Company obtaining mortgage loan of \$80,000—Final cost to company \$395,549—Appellant paying company \$1,100 monthly rent including utilities—Appeal to Tax Review Board on basis rent representing fair market value

INCOME TAX—Continued

and therefore no benefit received—Appellant arguing Minister and Trial Judge confusing value of benefit conferred with cost to corporation—Maintaining only interest in house that of tenant, therefore value of benefit to be measured by comparing free market rental value of house with rent paid—Appeal allowed—Fair market value not in all circumstances sole indication of real value—Cost may be taken into consideration—In assessing benefit under s. 15(1)(c), necessary to determine: (1) what benefit is and what company did for shareholder; (2) what price shareholder would have paid in similar circumstances to get same benefit from company of which not a shareholder—Benefit in this case right to use or occupy for as long as appellant wished house company at his request built specially for him in accordance with his specifications—Had appellant not been shareholder of company, would have had to pay more than free market rental value as company would have charged rent sufficient to produce decent return on investment—Such rent would not have been less than what Minister assumed it to be—Latter statement subject to important reservation, i.e. \$100,000 interest free loan by appellant to company—As long as loan remains outstanding, rent otherwise payable reduced by amount equal to interest paid on balance of loan—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15(1)(c).

YOUNGMAN v. CANADA (A-698-86, Pratte J.A., judgment dated 23/4/90, 9 pp.)

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Appeal from M.N.R.'s reassessment re 1980 taxation year—Plaintiff operating air separation and cryogenic facilities under contract to deliver continuous supply of gaseous oxygen and nitrogen—Spare parts kept on site to ensure continuous plant operation—Shelters constructed to reduce compressor noise level—No provision re treatment of spare parts, other than for aircraft, in Act—Whether spare parts inventory or depreciable property within Class 29 thereby eligible for capital cost allowance—Whether shelters Class 3 or Class 29 property—Appeal allowed in part—Capitalization of spare parts at time of purchase novel issue—Spare parts capital property following *Guinea Airways Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1949-1950), 83 C.L.R. 584 (Aust. H.C.)—Finding in accordance with Generally Accepted Accounting Principles—Spare parts tangible capital assets within Class 8—Spare parts stocked on shelves as assurance against mechanical breakdown not “use” contemplated by Class 29 where “to be used” meaning actual, physical or functional use of prescribed machinery—Neither shelter “a structure that is manufacturing or processing machinery or equipment”—Shelters built solely for noise abatement—Properly classified as Class 3 assets—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10(5)(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 3; 1980-81-82-83, c. 48, s. 3; c. 140, s. 3; 1984, c. 45, s. 4), 127(10)(c)(i) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1980-81-82-83, c. 48, s. 73)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II (as am. by SOR/86-1092, s. 19), Classes 3, 8 (as am. by SOR/80-926, s. 3), 29.

STEARNS CATALYTIC LTD. v. CANADA (T-1750-84, McNair J., judgment dated 3/4/90, 25 pp.)

INCOME TAX—Continued

Deductions

Appeal from Tax Court (*Graves (MJ and GC) v. MNR*, [1983] CTC 2594 (T.C.C.)) decision re: business expenses claimed for (1) home office operations, (2) vehicle costs and (3) travel—Whether incurred for business purposes—Whether reasonable in circumstances as required by Income Tax Act, s. 67—Plaintiffs husband and wife operating independent distributorship of Amway—(1) Deducting 22% of operating expenses of home based on use of 22% of home for business purposes—Space for storage of files on family living level not allowed as not reasonable—As business only fifteen months old, no reason why files accumulated in that time could not be stored in basement—As owned two cars, and double garage built prior to involvement with Amway, claim that one-half used for business disallowed as expense not incurred to produce income from business and not reasonable—S. 18(1)(a) not contemplating expenses arising simply by virtue of casual connection to business activity—*Locke v. M.N.R.* (1965), 65 DTC 223 (T.A.B.) setting out factors for consideration when portions of household expenses sought to be deducted as business expenses—10.6% of total area of dwelling and garage used considered reasonable allocation of space used exclusively for business purposes—(2) Deducting 90% of expense arising from use of car—Tax Court allowing 75%—Mileage logs not reflecting accurate accounting of distances travelled for business purposes—Evidence not persuasive Tax Court's finding should be changed—(3) Deducting expenses to attend events organized by their line of distributorship in U.S.—Contending trips to U.S. essential as enhanced ability to “sell” business to others—Benefits including motivation, enthusiasm and vision—Whether appropriate to apply s. 20(10), under which expenses incurred to attend two conventions per year deductible, as not directly addressed by parties—Meaning of “convention”—Factors considered in determining primary purpose of attending convention—Whether convention within s. 20(10) depending upon assessment of nature of meeting and relationship to taxpayer's business—Expenses not unreasonable—Incurred in connection with plaintiffs' business and in location reasonably consistent with territorial scope of sponsoring agency—Whether business carried on in partnership, and if so, in what proportion—Minister assuming equal partners—As no written agreement, necessary to look at conduct for implied agreement—Both husband and wife applied for distributorship—Original application signed as partners—Wife responsible for retail sales, initially major part of business, but later assuming minor role—Husband concentrated on extension and consolidation of Amway network—Conduct supporting implied partnership agreement—Existence of implied partnership as defined by Nova Scotia Partnership Act—As husband's efforts producing most of revenues and as contributing more time, shares distributed on 70/30 basis—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b),(h), 20(10), 67, 96(1), 103(1)—Partnership Act, R.S.N.S. 1967, c. 224, ss. 3, 26.

GRAVES v. M.N.R. (T-45-84, MacKay J., judgment dated 30/3/90, 30 pp.)

Appeal from Tax Court decision allowing appeal from assessment refusing deduction as moving expense of lump sum payment of \$5,811.60 by taxpayer to mortgage company in order

INCOME TAX—Continued

to reduce rate of interest to be charged by company to purchaser of taxpayer's old residence from 25% to 17%—Purchaser would have been unable to buy at 25% rate—Crown cannot argue taxpayer could have reduced purchase price rather than make lump sum payment—Taxation rests on application of statute to facts as they were, not to facts as they might have been—Object of payment to effect sale and therefore properly characterized as selling cost within ordinary meaning of Act, s. 62(3)(e)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62(3)(e) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 27(1)).

COLLIN v. M.N.R. (T-1972-86, Martin J., judgment dated 15/5/90, 3 pp.)

Appeals from reassessments by M.N.R.—Taxpayer had claimed manufacturing and processing tax credit, investment tax credits and capital cost allowance on manufacturing and processing assets—M.N.R. had disallowed claim—Taxpayer purchased films and did x-rays and ultra sound for partnership of radiologists—Whether films were processing in Canada of goods for sale—*Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada*, [1988] 2 F.C. 89 (T.D.) applied—As in that case, substance of taxpayer's business providing services to patient and to partnership—Sale of film to partnership minor step in plaintiff's business of providing service to patients and partnership—Appeal dismissed.

REG RAD TECH LTD. v. CANADA (T-559-87, Collier J., judgment dated 10/5/90, 9 pp.)

Appeal from reassessment disallowing deductions for alimony—After separation, plaintiff paying spouse \$500 per month—Subsequent application for order increasing amount of maintenance adjourned *sine die*—Wife orally agreeing to plaintiff's proposal to continue paying \$500 per month provided "it is agreed amount is being paid pursuant to a written demand"—No default in payments—Alberta Rules of Court, R. 396 providing for notice of demand for alimony and written submission thereto, or written submission of lesser sum offered and acceptance thereof, in which case no order taken until default in payment—Whether alimony payments made pursuant to decree, order or judgment of competent tribunal as required by Income Tax Act, s. 60(b) and (c)—Plaintiff arguing as soon as agreement under R. 396(3) latent order in place that could become judicial order by mere filing of *praecipe*—*Horkins v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 270 (T.D.) applied—As no default, no order could have been taken out under R. 396(3)—No order pursuant to which alimony payments made—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b),(c) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 29)—Alberta Rules of Court, R. 396(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

CASTON v. M.N.R. (T-1124-88, Martin J., judgment dated 5/4/90, 6 pp.)

INCOME TAX—Continued

Farming

Appeal from Tax Court decision upholding reassessments by M.N.R. for 1978, 1979, 1980 taxation years, restricting taxpayer's deductible farming losses to \$5,000 per year—M.N.R. determined farming not taxpayer's chief source of income—Taxpayer and others investing in horses, to make profits by breeding, racing or resale of yearlings—Investment in horses not investment in property—Activity of investing in horses, paying percentage of upkeep and fee for maintenance constituting business of farming—Tax Court did not err in finding as fact horses acquired for purpose of racing—Argument Act, s. 31, applying only to persons personally involved in farming operations, not passive investors, rejected as words "carried on by him" not same as "actively engaged"—Action dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 13(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7), (2).

LEVY v. M.N.R. (T-2082-85, Rouleau J., judgment dated 10/5/90, 10 pp.)

Income or Capital Gain

Appeals from trial judgment ([1986] 1 F.C. D-17 (T.D.)) holding proceeds from exercise of options to purchase attached to fifty-year leases of residential lots income to land developers as being proceeds from sale of inventory—Appellants argued lease option agreements converting lots from inventory to capital assets—Trial Judge finding leasing scheme merely mechanism for postponing date of ultimate purchase of land, and no intention leasing to be permanent conversion—Appeals dismissed—Intention to hold lots as inventory not converted simply because appellants also able to realize income from them during lease periods.

ALGONQUIN ENTERPRISES LTD. v. CANADA (A-235-86, Hugessen J.A., judgment dated 1/6/90, 2 pp.)

PRACTICE

Motion for leave to file amended statement of claim—M.N.R. disallowing deduction of farming losses under s. 28(1) Income Tax Act on grounds defendant not engaged in business of farming—Defendant successfully appealing to Tax Review Board—Crown appealing—Whether Minister entitled to amend statement of claim by deleting assumption defendant not engaged in business of farming and replacing it by assumption chief source of income neither farming nor combination of farming and other source of income—Whether proposed amendment raising new issue under s. 31 of Act, i.e. defendant's entitlement to claim restricted farm losses—Application dismissed—Although Minister not restricted on appeal to pleading assumptions made on assessment, Minister bound by assessment itself—Question before Court: Whether Minister should be allowed to claim less tax owing, but on totally different basis—To allow claim tantamount to allowing Minister to appeal own assessment—Notion specifically rejected by courts—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 28(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 6), 31(1),(2) (as am. by

INCOME TAX—Continued

S.C. 1973-74; c. 4, s. 7)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

CANADA v. McLEOD (T-1787-84, Collier J., order dated 3/4/90, 11 pp.)

Appeal from Tax Court decision ([1985] 1 CTC 2390) defendant entitled to amend forward averaging election form—Error in amount of defendant's deduction in respect of contributions to registered retirement savings plan—Reassessment reducing eligible contribution—Minister not allowing defendant to amend forward averaging election form filed pursuant to Income Tax Act, s. 110.4(1)—Tax Court allowing amendment—Plaintiff arguing no statutory authority permitting amendment once election made—Appeal dismissed—Prescribed form setting out steps in calculation of eligible averaging income—Amounts used in calculation taken from taxpayer's general income tax return—When amounts appearing in taxpayer's income tax return changed by Revenue Canada because of assessment, corresponding amounts on forwarding averaging election form must also be changed—Legislative provision not required for correction of this nature—Tax Court decisions holding correction on form equivalent to partial revocation criticized as not in keeping with spirit and intent of legislation dealing with forward averaging—Plaintiff not showing defendant statute-barred from making corrections—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110.4 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 69), 120.1 (as enacted *idem*, s. 80), 178(2) (as am. *idem*, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 75).

MILLER v. M.N.R. (T-1827-85, Collier J., judgment dated 27/4/90, 5 pp.)

Motion requesting direction Crown be required to adduce evidence prior to presentation of plaintiff's case—Appeal by plaintiff from assessment in relation to Part VIII tax for 1985 pending—Plaintiff's scientific research and experimental development credit not including \$3.75 million designated pursuant to Income Tax Act, s. 194(4) by Dell Chemical Ltd. in respect of \$7.5 million debenture issued by Dell to plaintiff—Crown determining designation not complying with s. 194(4.2)(b)(ii)—Subsequent to scientific and research tax credit transaction, conflict developing between plaintiff and Dell such that plaintiff unable to easily call upon Dell in support of appeal—S. 241(1) precluding tax officers from disclosing evidence relating to Dell's assessment—Plaintiff not knowing on what facts Dell's designation not complying with s. 194(4.2)(b)(ii)—Although burden on taxpayer to prove assessment wrong, concurrent duty of Crown to disclose findings of fact and rulings of law giving rise to controversy—Since plaintiff's apprehensions first arose, Crown obtaining Dell's consent and providing plaintiff with all relevant documents in its possession—Disclosures enabling Crown to file statement of defence setting out in detail basis on which assessment made—Although circumstances of case and statutory provision creating unusual situation, Crown's position fully disclosed and giving plaintiff full opportunity to answer—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 194(4) (as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95), (4.2)(b)(ii) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 103), 241(1),(9)—Federal Court Rules,

INCOME TAX—Concluded

C.R.C., c. 663, R. 494(2)—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 9.

FIRST FUND GENESIS CORP. v. CANADA (T-785-88, Joyal J., order dated 24/4/90, 8 pp.)

JUDGES AND COURTS

Income tax deductions—Taxpayer, federally appointed judge, sought to deduct \$5,117.04 from 1982 income as contributions to registered pension fund—M.N.R. disallowing amount of \$1,617.04 as exceeding \$3,500 limit prescribed by s. 8(1)(m)(iii) Income Tax Act—Tax Court allowing taxpayer's appeal against assessment—Taxpayer's appeal from F.C.T.D. decision ((1988), 88 DTC 6434) allowing Crown's appeal against Tax Court decision dismissed—Present contributory judges' pension scheme neither unconstitutional nor impairing judicial independence: *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56—Trial Judge correctly finding maximum annual deduction under s. 8(1)(m) Income Tax Act constituting limit to which amount reserved from judge's salary pursuant to s. 29.1(2) Judges Act may be deducted for income tax purposes—Bill of Rights and Charter issues not addressed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(m) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 1(1)),(m.1) (as added by S.C. 1986, c. 55, s. 2)—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1(2) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100)—Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, s. 50(2).

KURISKO v. M.N.R. (A-954-88, Heald, Mahoney and Décarry J.J.A., judgment dated 1/6/90, 2 pp.)

MARITIME LAW

Application to register arbitral awards based on s. 35 Commercial Arbitration Code and on Federal Court Rules—Dispute between parties submitted to arbitration as provided in signed charter-party—Arbitral tribunal first making interim award resolving questions of liability, then as parties not agreeing on amount of damages, making final award thereon—Application to rectify submitted to correct computational error in award, and at time registration application filed arbitral tribunal not yet ruling on application to rectify—Registration application premature, as case still before arbitral tribunal.

RELAIS NORDIK INC. v. SECUNDA MARINE SERVICES LTD. (T-178-88, Addy J., order dated 12/4/90, 5 pp.)

Arbitration—Motion to stay action—Contract between applicant and plaintiff for construction of passenger ferry—Providing for binding arbitration of disputes arising from agreement before right of action accrues (*Scott v. Avery* type of arbitration clause)—Two contracts with defendant Evans, Yeatman and Endal (Associates) Ltd. for design and supervision of construction also having arbitration clauses—No contract or arbitration agreement with manufacturer of propeller—Difficulties related to excessive vibrations attributed to propellers which plaintiff claims were negligently designed, manufactured or installed—Claiming \$1.5 million damages—These proceedings commenced when applicant refusing single arbitration with defendants in within action—Plaintiff arguing single action

MARITIME LAW—Continued

most efficient way of proceeding—Circumstances not justifying setting aside bargain between applicant and plaintiff—Cases not containing “*Scott v. Avery*” arbitration clause distinguished—Federal Court Act, s. 50 giving Court discretion to stay proceedings where in interest of justice—S. 50 not providing “adequate basis of authority” for exercise of discretion to refuse stay where *Scott v. Avery* clause present: *Deuterium of Canada Ltd. et al. v. Burns & Roe Inc. et al.*, [1975] 2 S.C.R. 124—Plaintiff not demonstrating either futile or ineffective to submit matter to arbitration—Although possibly more time consuming for plaintiff to proceed with number of arbitrations, may save time for applicant as only its liability at issue—More convenient for applicant herein as will be held at its place of business—Although possibility of differently constituted arbitration boards coming to contrary or conflicting conclusions, plaintiff freely entering into contracts on advice of solicitors—Issue should have been addressed when contracts entered into—Arbitration clause likely included as advantage to plaintiff—Not now open to plaintiff to ask to be relieved of contractual obligation because more costly or inconvenient to honour it than anticipated—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

MARINE ATLANTIC INC. v. GEORGETOWN SHIPYARD INC. (T-1857-88, Martin J., order dated 12/4/90, 8 pp.)

SALVAGE

58-foot pleasure yacht, registered in U.S., sustaining damage to hull when ran aground on reef off Vancouver Island—Plaintiff Wenstob's tug pulling vessel off rocks—Divers plugging holes in hull from underwater while Wenstob plugging holes from inside—Vessel towed 35 miles to Port Alberni, accompanied by divers and their vessel—Plaintiff refusing to surrender possession of vessel until bill for services rendered and salvage award equivalent to 10% of vessel's \$200,000 value paid, but eventually releasing it next day—As ways too small for tug to escort yacht all the way in for repair, yacht's engines started after changing oil and ensuring no salt water left in engine—Value of tug services and salvage—Yacht owners claiming damages for trespass when possession of vessel illegally retained, and damages for hazarding vessel in operating vessel prematurely—No valid reason to justify continuing possession of yacht—Plaintiff ought to have known it had maritime lien on vessel, and of ease of arrest if vessel to attempt escape into U.S. waters—Damages to follow unlawful seizure—Negligence in starting engines not established—Law relating to salvage applied—Elements of salvage award including degree of risk undertaken by plaintiff, expertise, skill and labour involved, actual work done in performance of salvage, duration of service and extent of casualty suffered—Actual period of salvage fixed at three hours from time plaintiff arrived on scene until vessel ready for journey to Port Alberni—Although salvage award based on yacht's value not justified, \$1,200 considered appropriate for actual salvage operations, tug and crew—Although price of towing services not negotiated, plaintiff entitled to reasonable compensation on *quantum meruit* basis based on 18 hours of hire for tug and crew—Time of hire discounted to account for unlawful detention of vessel—Divers' services

MARITIME LAW—Concluded

included in salvage operations awarded at normal rates, but services performed by divers as crew and emergency stand-by should be charged on non-professional basis—Judgment for plaintiff in set-off amount of \$5,950.

CENTURY 21 REAL ESTATE INC. v. WENSTOB (T-1206-88, Joyal J., judgment dated 24/5/90, 14 pp.)

PAROLE

Motion to quash National Parole Board decision for lack of jurisdiction—Applicant alleging referred for detention review after expiry of six-month period prior to presumptive release date, contrary to Parole Act, s. 21.3(2)—Case referred to Board for review December 12, 1989, which was not later than six months before presumptive release date of July 3, 1990—Provision of more detailed progress summary report to Board on January 16, 1990 for purposes of s. 21.4 hearing not implying applicant's case not referred pursuant to s. 21.3 together with all information that Service considered relevant—Service obliged to provide additional information pursuant to s. 21.3 upon request of Board—Applicant not suffering prejudice even if referral made only on January 16 as hearing adjourned at his request and not held as of June 29, 1990—Application dismissed—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 21.3 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5), 21.4 (as enacted *idem*).

BARTON v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-1618-90, Pinard J., order dated 20/6/90, 5 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Appeal from Trial Division decision dismissing action for patent infringement on ground no vending in Canada within Act, s. 46 and dismissing motion to amend statement of claim on grounds amendment adding new cause of action not based on same or substantially same facts as cause of action originally pleaded and that, in view of six-year delay before submitting amendment, to allow it would not be just—Patent “Textured Foam Products” claiming certain chemically embossed floor coverings and process for making them—Respondent admitting validity of patent and products sold by it covered by appellant's patent—However, sales made F.O.B. respondent's plant in New Jersey—Respondent therefore arguing no infringement as property in and possession of goods passed in United States, at respondent's New Jersey factory, from respondent to Canadian customers—Appellant sought to amend statement of claim by changing original allegation respondent itself offered for sale and sold infringing products in Canada to allegation respondent infringed patent by inducing, procuring or conspiring to have others commit infringement in Canada—“Vending” in Act, s. 46 having same meaning as selling—Where delivery or possession of goods taking place outside Canada, and where not proven contract for sale of infringing goods has taken place in Canada, no vending occurring in Canada for purposes of Act, s. 46—Respondent's promotional activity in Canada not establishing contracts of sale made in Canada—Application of

PATENTS—Concluded

House of Lords decision in *Badische Anilin und Soda Fabrik v. Hickson* (1906), 23 R.P.C. 433: contract to deliver abroad goods manufactured abroad, regardless of where contract made, did not in any way interfere with patentee's right to work and use his invention and therefore no vending took place within jurisdiction in question—*Semble*: somewhat greater importance should be attached to place where contracts of sale made than in *Hickson*—Therefore, Trial Judge's conclusion on issue of patent infringement correct—Trial Judge also correct in finding amendment to statement of claim involving new cause of action not arising out of same facts or substantially same facts as in original statement of claim and in finding not just to permit amendment—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 46.

DOMCO INDUSTRIES LTD. v. MANNINGTON MILLS INC.
(A-15-89, Iacobucci C.J., judgment dated 28/3/90, 17 pp.)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* quashing decision of Deputy Commissioner of Corrections transferring applicant from maximum security institution to high maximum security institution—Applicant serving life sentence for murder, notified of transfer recommendation by warden with reasons and related documents—Submitting reply—Deputy Commissioner confirming recommendation of internal board for transfer—Whether denial of fairness on ground insufficient information provided as to reasons considered for transfer—Application dismissed—*Audi alteram partem* principle applied—Decision to transfer not conviction for offence—Reasonable belief required by decision-maker that prisoner be moved to ensure orderly and proper administration of institution—Decision not requiring inmate be given all particulars of all alleged wrong-doings—Applicant not demonstrating recommendation unreasonable.

CAMPHAUG v. CANADA (T-775-90, Strayer J., order dated 10/4/90, 5 pp.)

POSTAL SERVICE

Motion to strike amended statement of claim alleging Canada Post Corporation Act, s. 13(5) having discriminatory effect based on gender (women treated less advantageously than men), place of residence (rural residents treated less advantageously than urbanites) and occupational status—S. 13(5) distinguishing "mail contractors" and dependent contractors and employees—As affidavit evidence contradicting allegation rural route mail carriers predominantly female, allegation of discrimination based on gender frivolous—As allegation of discrimination based on occupational status dealt with when earlier version of claim struck, matter *res judicata*—No facts pleaded supporting claim of adverse or systemic discrimination on basis of place of residence—Plaintiffs simply alleging effect of s. 13(5) on group within affected group of mail contractors (i.e. rural route mail carriers) discriminatory as persons comprising that subgroup "predominantly residents of rural areas"—No personal characteristic on basis of which persons affected by s. 13(5) differentially treated—Application

POSTAL SERVICE—Concluded

allowed—Canada Post Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-10, s. 13(5)—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. 15.

RURAL ROUTE MAIL CARRIERS OF CANADA v. CANADA
(ATTORNEY GENERAL) (T-549-89, Reed J., order dated 29/5/90, 2 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Motion to set aside order striking out plaintiff's affidavit in support of motion to amend statement of claim—Copyright infringement action—Affidavit struck as not containing "best evidence possible" and as deponent not Canadian citizen and affidavit made in United States—Application allowed—No prohibition against use of affidavit sworn by non-resident before foreign notary public, particularly where no suggestion affiant will not make himself available for cross-examination—Federal Court R. 332(1) imposing two conditions to admissibility of affidavit evidence of belief: (1) affidavit must be filed on interlocutory motion and (2) affiant indicating in affidavit grounds of belief—Chief Prothonotary relying upon *R. v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) holding second part of Rule permissive and for use only when best evidence not obtainable—That submission was rejected in *Lumonics Research Limited v. Gould*, [1983] 2 F.C. 360 (C.A.)—Court having discretion re: admissibility of affidavit evidence of belief as Rule stating "may be admitted"—As Chief Prothonotary's reason for rejecting affidavit wrong, and as what is involved merely application to amend statement of claim, plaintiff should not be put to extra expense, time and effort to meet objection to affidavit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1).

NETWORK MUSIC, INC. v. DISTRIBUTIONS MADACY
INC. (T-1212-89, Cullen J., order dated 26/3/90, 4 pp.)

COSTS

Judgment awarding defendant 80% of taxable costs—Parties advising Registry costs settled—Bill of costs including Tariff B 1(1)(d) fees for defendant's interlocutory motions, adjourned *sine die* by letter—Neither party filing notice costs to be determined without reference to new taxation rules under R. 346.1(2)—Under new Tariff, R. 344(1) requiring visible exercise of Court's discretion—As neither motion put to Court, exercise of any discretion on costs precluded—Taxing officer unable to certify unlawful items—Defendant's bill of costs presented on consent at \$1,725 taxed at \$1,575.50 and allowed at 80%—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346.1(2) (as am. *idem*, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), item 1(1)(d).

DACEN v. CANADA (T-279-80, Stinson T.O., taxation dated 11/5/90, 2 pp.)

PRACTICE—Continued

Party and party—Judgment for plaintiffs in airplane fatalities action—Bill of costs presented at \$23,855.65 taxed and allowed at \$22,124.89—Party and party costs embodying principle of partial indemnity and relating to costs defining critical path of litigation—Item 1(1)(h) Tariff B establishing entitlement in partial indemnity—Pre-trial preparation on quantum integral to critical path of litigation—Defendant's argument disbursements for photocopies, facsimiles, long distance calls and couriers lacking in detail somewhat justified—Taxing officer's discretion applied re reasonable necessity—Costs for federal and provincial Board accident inquiry reports reasonably necessary in view of potential relevance of evidence for case preparation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1(1)(h) (as am. by SOR/87-221, s. 8).

SWANSON ESTATE V. CANADA (T-1637-85, Stinson T.O., taxation dated 27/4/90, 9 pp.)

Party and party taxation of defendant's bill of costs—Trade mark action—75 percent of maximum amount for Tariff B items allowed as defendant's counsel's firm not familiar with procedures and manner of pleading in Federal Court and counsel having to obtain documentation and prepare for field with which not familiar—Bill of costs submitted for \$2,900.80 taxed and allowed at \$1,288.30.

AYOTTE V. ALIMENTS TRANS GRAS INC. (T-686-88, Daoust T.O., taxation dated 14/5/90, 4 pp.)

Intervenors—Application to amend order for *certiorari* awarding costs to applicants—Intervenors playing major role in proceedings—Filing affidavit, participating in cross-examination on affidavits, presenting lengthy argument at hearing, some of which raising points not raised by respondents as peculiar to interests of intervenors—Whether intervenors to share in payment of costs as order silent as to who was to pay costs—Matter dealt with under R. 337(5)—Given role of intervenors, order should have specified whether intervenors responsible for costs—Court having discretion to award costs against intervenors: *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2103 et al. v. Canada and University of Calgary (Governors)* (1986), 72 N.R. 249 (F.C.A.)—Order authorizing intervention stating costs of motion to intervene deferred for disposition by motions judge to main motion—Indicating intervenors potentially subject to cost awards—Costs awarded against intervenors with respect to any proceedings made necessary by intervention and one-half of costs of hearing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7).

FLORENCE V. CANADA (AIR TRANSPORT COMMITTEE) (T-1080-88, Strayer J., order dated 7/3/90, 6 pp.)

Application for special direction to taxing officer—Judgment ([1989] 2 F.C. 701 (T.D.)) granting declaration resolution purporting to suspend plaintiff from Band Council invalid, and directing payment of honoraria for attendance at regular Council meetings and costs—Pursuant to R. 344, lump sum of \$3,500 allowed as fees in addition to disbursements—Request for taxation of fees at \$4,500 approaching solicitor-client basis—Solicitor-client costs normally not awarded unless warranted by conduct of case—Costs fixed above tariff rates based on principles in *RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.)—Defendants' conduct amounted to

PRACTICE—Continued

abuse of power—Democratic rights of plaintiff and electorate infringed—Abuse deliberate and prolonged—Plaintiff required to pay own expenses to contest improper exercise of power, while defendants defended themselves at expense of Band funds—Plaintiff also entitled to costs of motion—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2).

SAULT V. LAFORME (T-1999-88, Strayer J., order dated 13/6/90, 3 pp.)

Taxation—Present action, alleging sexual misconduct involving infants and adults of the same sex, parallel to lawsuit in Supreme Court of British Columbia—Action dismissed as against defendants, with costs, following motion to challenge jurisdiction—Order warranting costs to date and not just those of motion—\$145 allowed under R. 346(1.1)(b) and (c) in view of importance and complexity of issues—Bill of costs presented at \$568.89 taxed and allowed at \$439.81—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346 (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B.

ALECK V. CANADA (T-2603-88, Stinson T.O., taxation dated 3/5/90, 6 pp.)

Party and party—Motion to increase maximum allowed under items 1(1)(h),(i),(j) Tariff B for senior counsel on taxation in appeal re right to recover purely economic loss in tort action—Motion granted re items 1(1)(h),(i)—Allowable costs doubled—Volume of work, importance and complexity of issues justifying exercise of discretion—Appeal raising issue not yet dealt with by Supreme Court of Canada—Judicial opinion in Australia and England differing—RR. 346(1), 344(1),(3) providing greater latitude in exercise of discretion in allowing for costs beyond maximum—No case made under item 1(1)(j)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1),(3) (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346(1) (as am. *idem*, s. 3), Tariff B, items 1(1)(h),(i),(j) (as am. by SOR/79-57, s. 37; SOR/87-221, s. 8).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. NORSK PACIFIC STEAMSHIP CO. (A-226-89, Stone J.A., order dated 30/3/90, 6 pp.)

PARTIES

Intervention

Motion by Province of Alberta and Daishowa Canada Co. Ltd. to be joined as respondents or intervenors in s. 18 application to quash certain federal government ministerial decisions re pulp mill project under construction by Daishowa on Peace River in Alberta and to require holding of environmental impact study pursuant to EARP Guidelines—Motion granted—Alberta and Daishowa added as respondents by analogy to Federal Court Rule 1716 and Alberta Rules of Court 753.09(1), 753.1(3)—Although presence not necessary for effective adjudication of dispute, interests sufficient to support respondent or intervenor status—Even if no immediate effect, whole purpose of applications to commence process possibly leading to stopping of project—Joined as respondents in order to preserve rights of appeal since intervenors having no such rights: *Corporation of the City of Toronto v. Morencie*, [1989] 1 S.C.R. vii—Strict conditions imposed on added

PRACTICE—Continued

respondents—Federal Court Rules, C.R.C., R. 1716—Alberta Rules of Court, RR. 753.09(1), 753.1(3)—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467.

EDMONTON FRIENDS OF THE NORTH ENVIRONMENTAL SOCIETY V. CANADA (MINISTER OF WESTERN ECONOMIC DIVERSIFICATION) (T-440-90, Reed J., order dated 14/3/90, 9 pp.)

Third Party Proceedings

Appeal from trial decision motion to strike out third party notice premature as not giving latter standing until defendant's application to Court for directions under R. 1729(1)—Appeal allowed—Third party served with third party notice and filing appearance having requisite status to move to strike out notice—Application by defendant for directions under R. 1729(1) optional—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1729(1).

VICTORIA INSURANCE CO. V. FORTIN (A-711-88, Décarv J.A., judgment dated 14/5/90, 2 pp.)

PLEADINGS

Motion to Strike

Statement of claim—Plaintiff, prospector, defendant in litigation in Yukon in 1982 involving mining claims—Defence alleging claims illegally staked and recorded—In 1984 Parliament passing amendment to Yukon Quartz Mining Act, making old, illegally staked and recorded claims valid—Statement of claim alleging denial of fair hearing in accordance with principles of fundamental and natural justice and negligence in passage of amendment, eliminating defence, without giving plaintiff opportunity to be heard re: excluding his court action from operation of amendment—Reference to *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 as to principles governing striking statement of claim—Application allowed in part—Statement of claim not complying with R. 408, requiring pleading to contain precise statement of material facts—Many paragraphs pleading evidence, argument, and law—Paragraphs 9 to 56 struck out, with leave to file amended statement of claim—Style of cause amended by striking three departments named as defendants—Paragraphs describing those departments struck—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 419—Yukon Quartz Mining Act, R.S.C. 1970, c. Y-4, s. 12 (as am. by S.C. 1984, c. 10, s. 1), 12.1 (as enacted *idem*).

TURNER V. CANADA (T-492-88, Collier J., order dated 26/4/90, 7 pp.)

Portions of statement of claim constituting evidence struck—R. 408 requiring pleadings to contain precise statement of material facts on which party pleading relies—Inclusion of extensive evidence may embarrass or delay fair trial of action by requiring defendant to respond to numerous matters not properly before Court at this stage—Also some evidence

PRACTICE—Continued

immaterial to cause of action or prejudicial to fair trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 408(1).

KAUSHIK V. CANADA (T-2177-89, Strayer J., order dated 30/3/90, 3 pp.)

Particulars

Application for particulars of defendant's present corporate status; relationship to Victoria Street Brewery; and of whether statement no licence necessary based on position plaintiff's trade marks invalid or on defendant not operating under trading style of Victoria Street Brewery—Application allowed—Paragraphs ambiguous—Generally plaintiff entitled to obtain sufficient particulars to file adequate reply to defence—Plaintiffs entitled to know why licence not necessary before filing reply—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 415(1),(3).

JOHN LABATT LTD. V. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (T-1921-89, Dubé J., order dated 22/6/90, 4 pp.)

RES JUDICATA

Appeal from order limiting permissible questions on cross-examination of affidavit and relating to production of certain documents ((1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.))—Main action under Foreign Investment Review Act to set aside acquisition of shares in The Canadian Transit Company by Michigan corporations—Trial Judge correctly concluding *Canada v. Fallbridge Holdings Ltd. and Central Cartage Co.* (1985), 63 N.R. 17 (C.A.) rendering certain issues *res judicata*—No error in rulings re: irrelevance of specific proposed questions—Appeal dismissed—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20(1) (rep. by S.C. 1985, c. 20, s. 46).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CENTRAL CARTAGE CO. (A-257-87, Iacobucci C.J., judgment dated 3/5/90, 2 pp.)

SERVICE

Ex juris—Motion by defendant by counterclaim Molnycke A.B., having filed conditional appearance, to rescind *ex parte* order of Motions Judge authorizing service *ex juris* of notice of statement of defence and counterclaim on it and to set aside said service on ground evidence failing to show plaintiff by counterclaim Procter & Gamble had arguable case against it—Plaintiff by counterclaim has established having good arguable case against defendant by counterclaim—Applications dismissed.

KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. V. PROCTER & GAMBLE INC. (T-2003-88, Pinard J., order dated 30/4/90, 4 pp.)

PRACTICE—Concluded

VARIATION OF TIME

No good reason shown for extensive delay—Evidence not complicated; nothing preventing collection and presentation thereof in timely fashion as required by Rules—No established course of conduct over time by parties condoning delay—No early notification extra time required—Order extending time tantamount to rewriting Rules—Application dismissed.

CARTIER, INC. v. SALON DE HAUTE COIFFURE LE PASCHA INC. (T-1384-89, Reed J., order dated 9/4/90, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE

SELECTION PROCESS

Competitions

S. 28 application to set aside Board's decision allowing appeal by unsuccessful candidate—Latter choosing interview in French language—Applicant successful candidate—Application dismissed—Appeal Board not committing error in concluding selection process flawed—All board members not "sufficiently proficient" in French and therefore not qualified to interview candidate in French—Evidence one of three members rated A level and one at B level for ability in French language—No doubt level A inadequate for effective communication—Determination with regard to linguistic qualifications of one selection board member sufficient to support conclusion—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 13(1).

McKINNON v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-316-89, Hugessen, J.A., judgment dated 23/5/90, 3 pp.)

SECURITY INTELLIGENCE

Application to prohibit Security Intelligence Review Committee (SIRC) from investigating respondent Douglas' complaint re: revocation of security clearance—Change of Circumstances Report indicating Douglas' security clearance status affected by admission of homosexuality—Disagreement as to whether Douglas subject to on-going security investigation or to on-going administrative consideration of position in Canadian Forces in light of acknowledged homosexual conduct—Canadian Forces Interim Policy providing for administrative release action where homosexual activities acknowledged—If member not agreeing to release, retained with career restrictions—Special Career Review Board recommending release in accordance with Interim Policy—Douglas advising of intention to accept release, subject to objection Interim Policy "archaic, discriminatory and blatantly unjust"—Also aware release imminent once security clearance revoked—Canadian Security Intelligence Act, s. 42(1) requiring only (1) decision to dismiss or transfer and (2) by reason only of denial of security clearance for complaint to be investigated—No error in law in SIRC

SECURITY INTELLIGENCE—Concluded

decision that it had jurisdiction—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 42(1).

CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) v. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE REVIEW COMMITTEE) (T-763-90, Cullen J., order dated 29/3/90, 8 pp.)

TRADE MARKS

Motion for interlocutory injunction to restrain defendant from selling oral dosage of "verapamil hydrochloride" in the shape of an oblate sphere—Plaintiff's formulations of "verapamil hydrochloride", identified by trade mark "Isoptin", manufactured and sold in 80 mg yellow, and 120 mg white flattened spheres—Plaintiff obtaining notice of compliance for verapamil hydrochloride in 1981; defendant obtaining notice of compliance in 1989—Defendant's pills identical in appearance, size, and shape to plaintiff's and sold under name "Novo-Veramil"—Active ingredients same, but excipients different—Plaintiff subsequently seeking registration of trade mark for tablet designs—Critical for sales of generic drug that it be deemed under provincial laws to be interchangeable with originator drug—Interchangeability enables sale of drug to public institutions and pharmacists to substitute generic drug for originator—Novo-Veramil recognized as interchangeable with Isoptin in some provinces—Conduct complained of: sale of tablets by defendant resulting in confusion; unauthorized reproduction of substantial parts of its product monographs; claims that defendant's formulations bioequivalent of plaintiff's; advertisement defendant's formulations alternatives to plaintiff's; use of pills identical to plaintiff's rendering possible fraudulent substitution by druggists of pills—Application of principles in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.) re: grant of interlocutory injunction—Serious issue raised—*Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 481 (F.C.T.D.) and *Syntex Inc. v. Apotex Inc.* (1989), 28 C.P.R. (3d) 40 (F.C.T.D.) wherein interlocutory injunctions issued, distinguished on basis case at bar does not involve any registered trade mark—Neither party demonstrating more irreparable harm than other if interlocutory injunction granted or refused—Balance of convenience equal—Little substance to plaintiff's claims—Success under Trade-marks Act, s. 7(b) improbable as must show confusion—Unlikely professionals permitted under regulations to prescribe or dispense drugs in Canada would be confused by identical tablets—Defendant not responsible for unauthorized substitutions of Novo-Veramil for Isoptin by others—No proof defendant's study false or misleading when describing formulation as bioequivalent of plaintiff's—As Novo-Veramil lawfully on sale in various provinces as interchangeable with Isoptin, more than affidavit demonstrating tentative and inconclusive results, indicating possibility of differences between two formulations required for Court to issue injunction—No evidence of false description of defendant's product in advertising—Allegation of false advertising, contrary to Food and Drugs Act, outside Court's jurisdiction—No legislation enabling Court to enforce as between subject and subject requirements of Food and Drugs Act—Within jurisdiction of provincial courts—Motion dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7—Federal

TRADE MARKS—Continued

Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 25—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27, s. 31.

SEARLE CANADA INC. v. NOVOPHARM LTD. (T-1841-89, Strayer J., order dated 9/5/90, 13 pp.)

Trade marks "Beam" and "Don't lug a vacuum . . . plug in a beam" in relation with central vacuum system—Applications for interlocutory injunctions by both parties to prevent use by other party pending trial for, *inter alia*, expungement—Both parties have arguable case as to ownership of mark—Defendant established irreparable harm and balance of convenience in its favour—Plaintiff failed to establish irreparable harm or that balance of convenience should be in its favour—Plaintiff's application dismissed—Injunction granted to defendant maintaining *status quo*—Order accordingly.

WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES INC. v. BEAM OF CANADA INC. (T-343-90, Teitelbaum J., order dated 7/3/90, 17 pp.)

PRACTICE

Contempt of court—Appeal from finding appellants in contempt of injunction restraining them from using "Cartier" on hang tags, labels and tags—Appellants arguing "hang tags", "labels" and "tags" intended to be given restricted meaning used in clothing retail trade which excludes "price tags" or "price stickers"—Appeal dismissed—Trial Judge correctly holding fair reading of injunction showing such words used in general and common meaning—Within Trial Judge's discretion to award costs on solicitor and client basis.

CARTIER, INC. v. CARTIER MEN'S SHOPS LTD. (A-738-88, Pratte J.A., judgment dated 24/4/90, 2 pp.)

REGISTRATION

Appeal from rejection of opposition to registration of respondent's mark "Olympus"—Trade Marks Act, s. 9 affording Canadian Olympic Association special protection—Respondent adopting and using mark before appellant existed and before any notice under s. 9(1)(n)(iii) given—Appeal allowed—*Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp.*, [1990] 1 F.C. 769 (C.A.) applied—S. 9 preventing registration—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. OLYMPUS OPTICAL CO. (T-1962-87, Jerome A.C.J., judgment dated 8/6/90, 4 pp.)

Appeal from refusal to register "Slow Fluoride" for use in association with pharmaceutical preparation used in treatment of osteoporosis—Respondent owning registered marks "Slow-Fe", "Slow-Fe Folic", "Slow-K", "Slow Trasicor" and "Slow-Transitensin" used in Canada for many years in association with pharmaceutical preparations—Trade Marks Opposition Board finding appellant failing to satisfy onus to show proposed mark not confusing—Board holding neither "Slow Fluoride" nor "Slow-K" inherently strong marks as prefix "Slow" indicating

TRADE MARKS—Concluded

slow-acting or time released medication and both suffixes having element of descriptiveness—Appellant's mark merely proposed while respondent's mark well-known—As both wares pharmaceutical preparations, overlapping in trades—Fair degree of resemblance—Extensive use of respondent's marks in Canada might lead consumer to identify product with "Slow" prefix with respondent—Appeal dismissed—Burden on appellant to show confusion unlikely and decision of opposition member wrong—Presumption marks with common characteristic and registered in name of one owner form series of marks—In field of medical products, particular care to avoid confusion of marks required—Little risk of confusion—Evidence of U.S. experience discounted as no evidence of other marks on U.S. register with similar prefixes and suffixes and no evidence upon which indicia in Trade-marks Act, s. 6 applied—Board aware of tests imposed by s. 6—Similarity of wares, trades and marks considered—Presence of family of trade marks giving wider protection—No obvious error of law—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 6.

MISSION PHARMACAL CO. v. CIBA-GEIGY CANADA LTD. (T-184-89, Joyal J., judgment dated 21/3/90, 13 pp.)

Application (1) for interlocutory injunction requiring corporate respondent (AI) to assign right, title and interest in trade mark "AI Ansa International Rent-A-Car" to applicant until trial, (2) for order to strike out assignment of trade mark from Ansa to AI from register pursuant to Trade-marks Act, s. 57, and (3) for interlocutory injunction prohibiting AI from infringing trade mark—AI registered owner of trade mark—Under licensing and agency agreements, Ansa acting as agent in licensing others to use trade mark—After numerous defaults under agreements, AI commencing legal action—Settlement including promissory note providing for assignment document to be held in escrow by AI until payment of promissory note in accord with settlement agreement—As result of breach of agreement, respondent filing assignment of mark back to it held in escrow with Registrar—Ansa claiming breach of notice requirement and no default at time of application to register assignment—Injunction refused—Although serious issue to be tried, applicant not establishing irreparable harm if injunction not granted—Also, that applicant's financial status dependent upon use of trademark in dispute raising doubt as to applicant's ability to meet substantial damage award if injunction later found unwarranted—Relief under Trade-marks Act, s. 57 denied—No interlocutory order issued under s. 57 to strike out entry from register where two parties claiming ownership and differences can only be resolved by trial of issues upon which findings of respective rights fairly made—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 48(3) 57, 58.

ANSA INTERNATIONAL RENT-A-CAR (CANADA) LTD. v. AMERICAN INTERNATIONAL RENT-A-CAR CORP. (T-1201-89, MacKay J., order dated 8/6/90, 13 pp.)

TRANSPORTATION

Railways—Appeal from order of Railway Transport Committee (RTC) mandating joint tariffs for carriage of rapeseed without railways having first agreed on joint tariffs—Railways establishing tariffs for eastward movement of rapeseed—RTC

TRANSPORTATION—Concluded

finding *prima facie* tariffs prejudicially affecting public interest—Conducting extensive investigation under National Transportation Act, s. 23, and reaching interim decision—Western provinces, dissatisfied with ensuing orders, petitioning Governor in Council, resulting in Order in Council 1976-894, allowing RTC to vary rates annually—Acting on interim character of initial decision and effect of Order in Council, rates fixed annually and application of tariffs extended to additional points of origin—Order in Council valid—Ensnung upon s. 23 investigation and determination of prejudice to public interest, RTC empowered to make interim order in sense could be reviewed and expanded—Unreasonable to interpret s. 23(3)(a)(ii) as requiring fresh investigation every time new point of origin, destination or modality arising—Within legislative power delegated to Governor in Council by s. 64(1) to vary interim decision—Governor in Council observing requirement of Railway Act, ss. 276 and 277 to make freight rates compensatory—Order fixing compensatory rate, rather than directing carrier to remove prejudicial feature and propose revised rate for approval, within RTC's power under s. 23(4) and within authority of Governor in Council under s. 64(1) in varying s. 23(4) decision—S. 23 not requiring observance of Railway Act, s. 284 procedure before RTC prescribes joint rates—Only ss. 276 and 277 required to be complied with—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3(d)(i),(ii), 23, 57(2), 64(1),(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 65)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 276, 277, 284, 285(3).

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (TRANSPORT COMMISSION) (A-1099-87, Mahoney J.A., judgment dated 13/6/90, 11 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Action for declaratory judgment to recover sum of \$3,657 which defendant allegedly seized illegally—Plaintiff argued payment not made pursuant to "*décision judiciaire*" as provided in ss. 51 and 52 of 1971 Act—*Mis-en-cause* Bernard reinstated in position under collective agreement by which

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

employer (plaintiff) agreed to pay him "an amount equivalent to the difference between the unemployment insurance benefits received and the salary to which he would have been entitled", namely \$2,586—Action dismissed—"Every enactment is deemed remedial and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects" (s. 12, Interpretation Act)—Word "otherwise" in English version of ss. 51 and 52 excludes any reference to "*décision judiciaire*"—Involves idea not only of out-of-court settlement, but of simple agreement between parties—This construction consistent with fulfilment of purpose of ss. 51 and 52, namely Receiver General entitled to require reimbursement from employer—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 51 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 52 (as am. *idem*; 1976-77, c. 54, s. 45)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

ALIMENT NATIONAL L.B. LTÉE v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-853-87, Denault J., judgment dated 31/1/90, 5 pp.)

S. 28 application to set aside Umpire's decision upholding Board of Referees' decision applicant had lost his employment by reason of work stoppage attributable to labour dispute within meaning of Act s. 44(1) when, as result of labour dispute in British Columbia forest industry, failed to resume work on date scheduled for recall from seasonal lay-off—Application dismissed—Applicant cannot argue not employed at that time as there was both contract of employment and recall to work—No reason to interfere with Umpire's finding of fact applicant lost employment by reason of stoppage of work attributable to labour dispute—Difference between French phrase "*où il exerçait un emploi*" and English "at which he was employed" in Act, s. 44(1) not sufficient to support argument claimant had to be "actually" working—Appropriate to interpret French text in light of equally authoritative English text—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1).

MORRISON v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-209-89, MacGuigan J.A., judgment dated 2/5/90, 5 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel de l'ordonnance de la Section de première instance rejetant l'opposition faite par la requérante en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information à la communication d'extraits et de résumés d'un contrat intervenu entre la requérante et le ministre des Approvisionnements et Services pour la construction de frégates au motif que la divulgation des renseignements qu'ils contiennent risquerait de lui causer un préjudice d'ordre financier et contractuel et de nuire à sa compétitivité—Dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) et autres* (1988), 87 N.R. 81 (C.A.F.), le juge MacGuigan, J.C.A., a interprété l'art. 20(1)c) et d) de la Loi comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable—En outre, pour que le recours en révision exercé par un tiers en vertu de l'art. 44 soit justifié, il est nécessaire que la communication risque vraisemblablement de lui causer un préjudice—Rien ne permet de conclure que le juge de première instance n'a pas soigneusement examiné et pris en considération tous les documents qui lui ont été soumis sur les nombreux préjudices que l'appelante subirait si ces renseignements étaient rendus publics—L'intérêt de l'appelante en tant que tierce partie dans une demande de communication de documents se limite aux questions énoncées à l'art. 20(1) de la Loi, et l'appelante n'a pas de statut spécial lui permettant de prétendre que le gouvernement a accordé plus ou moins que ce qui lui était demandé—L'argument relatif à la sécurité nationale n'est pas pertinent car l'intimé n'a pas prétendu agir en vertu de l'art. 15, mais bien en vertu de l'art. 20—Appel rejeté—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), chap. A-1, art. 15, 20, 44.

SAINT JOHN SHIPBUILDING LTD. C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (A-1094-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 30-1-90, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demandes d'annulation des décisions du juge-arbitre selon lesquelles les indemnités de cessation d'emploi devaient être réparties sur une période précise de trois semaines suivant la cessation d'emploi au sens de l'art. 58(10.2) du Règlement sur l'assurance-chômage—Au moment des licenciements, les employés ont choisi, en vertu du protocole d'entente entre le syndicat et l'employeur, d'accepter une indemnité globale de cessation d'emploi payée dans les trois semaines de la fin d'emploi—L'expression «payée dans les trois semaines de la fin d'emploi» constitue-t-elle une répartition sur une période précise?—Le mot «répartie» figurant dans la version française de

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

l'art. 58(10.2) indique que pour qu'il y ait répartition, le paiement doit être attribué ou se rapporter à une période précise—La période de trois semaines prévue par le protocole d'entente est la période au cours de laquelle le paiement doit être fait et non pour laquelle ce paiement doit être fait—Les indemnités de cessation d'emploi ne sont pas visées par l'art. 58(10.2) puisqu'elles ne sont pas réparties sur une période précise—En vertu de l'art. 58(10.1), les paiements doivent être répartis sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération de chaque semaine soit égale au taux hebdomadaire de la rémunération normale—Demandes accueillies—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(10.1) (édité par DORS/87-187, art. 1), (10.2) (édité, idem)—Loi sur la Cour fédérale L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. DECICCIO (A-314-89, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 6-2-90, 4 p.)

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HOLMES (A-315-89, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 6-2-90, 4 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Appel interjeté contre le jugement de première instance ((1988, 18 C.P.R. (3d) 4 (C.F. 1^{re} inst.) qui concluait que certaines des revendications du brevet de l'intimé concernant un cathéter double flux à bout lisse étaient valides et qu'elles avaient été contrefaites par les appelantes—Les appelantes soutiennent 1) que l'intention n'était pas évidente et 2) que les revendications n'étaient pas plus larges que l'invention décrite—L'évidence est essentiellement une question de fait—Le juge de première instance n'a pas commis une erreur pertinente justifiant l'infirmité de sa décision—Quant à la portée trop vaste de la revendication, dans l'interprétation des revendications d'un brevet, il n'est pas nécessaire de se référer au reste du mémoire descriptif lorsque l'énoncé de la revendication est clair et non équivoque: *Beecham Canada Ltd. et autres c. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.)—La mention dans la revendication d'un «tube cylindrique ayant un bout conique effilé et lisse» n'est pas ambiguë—Son sens est parfaitement clair pour tous les témoins experts—Le recours à la revendication accessoire, qu'il soit justifié ou non, est superflu—Elle n'a été invoquée que comme motif subsidiaire et que pour dissi-

BREVETS—Fin

per le moindre doute sur l'interprétation à donner à la revendication principale—L'appel est rejeté.

MAHURKAR C. VAS-CATH OF CANADA LTD. (A-384-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 11-1-90, 6 p.)

CHEMINS DE FER

Demande de bref de *certiorari* annulant le décret C.P. 1989-74 et modifiant l'ordonnance de la Commission canadienne des transports au sujet du service ferroviaire voyageurs par tout le Canada—Les décrets sont quasiment à l'abri d'une intervention légale aux termes de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports—Distinction faite avec l'arrêt *Jasper Park Chamber of Commerce c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.)—Le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'art. 64 le soustrait à l'obligation de respecter les procédures exigées par les art. 262 à 270 de la Loi sur les chemins de fer—Le gouverneur en conseil n'est pas lié par les Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement—D'après les directives, le ministère d'origine ne doit pas seulement proposer la directive attendue mais doit aussi prendre les décisions, c'est-à-dire être l'organisme qui ordonne—Le Parlement a exclu le gouverneur en conseil de la définition de «ministères d'origine»—Même si le ministère des Transports est considéré le ministère d'origine, il n'est pas l'organisme qui prend les décisions dans la mesure où le décret est concerné—La question de l'équité ne peut être soulevée lors de procédures concernant un décret approprié, rédigé aux termes de l'art. 64—Ce décret est de nature purement législative et la Cour ne peut le rejeter à moins d'être convaincue que le gouverneur en conseil a outrepassé les limites de sa compétence—Preuve insuffisante pour soutenir l'allégation voulant que le gouvernement canadien doivent maintenir selon les exigences constitutionnelles de l'Union un service de transport ferroviaire pour passagers dans les régions où il a choisi de l'interrompre—La demande est rejetée—Aucuns dépens ne sont adjugés en dépit de la règle générale voulant que la Couronne ait droit à ses dépens lorsqu'elle obtient gain de cause, étant donné la nature publique de la question.

ANGUS C. CANADA (T-47-90, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-1-90, 6 p.)

TRANSPORT 2000 C. CANADA (T-52-90, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-1-90, 6 p.)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel formé contre le rejet d'une demande de citoyenneté en raison du défaut de l'appelant de satisfaire aux conditions de résidence prévues à l'art. 5(1)b) de la Loi sur la citoyenneté—L'appelant travaille pour la Banque royale depuis 1958—Il a été transféré à l'étranger juste avant que ne s'achèvent les cinq ans de résidence requis—Il est revenu au Canada en décembre 1975 à titre de résident permanent—Il a été transféré de nouveau à l'étranger au printemps 1978—Ses enfants fréquentaient des écoles au Québec—Il fut encore affecté à l'étranger—Les

CITOYENNETÉ—Fin

tribunaux ont adopté une approche de l'interprétation des conditions de résidence qui se veut libérale et permet le recours—La résidence ne se limite pas à la présence effective au Canada—L'appelant a établi sa résidence au Canada en 1975 lorsqu'il a acheté une maison et y a habité avec sa famille pendant plus de deux ans—Sa période initiale de résidence au Canada satisfait aux conditions requises quoiqu'elle fût établie bien avant la période de quatre ans précédant immédiatement l'actuelle demande de citoyenneté—Il a conservé sa résidence au pays à la fois en pensée et en fait—Il a fait une demande de citoyenneté canadienne à trois reprises—Il possède un permis de retour à titre de résident—Il a demandé d'être transféré au Canada au cours des deux dernières années de sa carrière—Il a signé conjointement avec sa fille pour la location d'un appartement à Montréal où il habite avec celle-ci lorsqu'il vient en visite au Canada, et il paie le loyer—Il n'a pas établi de résidence permanente au Venezuela—On a observé une certaine continuité quant à la centralisation des liens avec le Canada qui font partie du mode de vie habituel de l'appelant—Son salaire est déposé dans un compte bancaire à Montréal—Il paie l'impôt sur le revenu, le R.P.C., etc.—Ses enfants vivent au Canada—Ce n'est pas par choix que l'appelant s'est absenté du Canada mais parce que son emploi l'exigeait—Il a rendu des services utiles au Canada pendant son séjour au Venezuela—On a tenu compte du temps passé au Venezuela dans le calcul des trois années de résidence exigées—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

KELLY (RE) (T-8-89, juge McNair, jugement en date du 2-1-90, 6 p.)

COALITIONS

Appel formé contre le refus par le Tribunal de la concurrence d'accorder un ajournement—Appel rejeté—Pouvoir discrétionnaire d'ajourner ses procédures et de modifier les ordonnances interlocutoires relevant de sa compétence—Absence de déni de justice naturelle—Il ne suffit pas que l'existence du déni soit possible ou même très probable—Le Tribunal a déposé un exposé contradictoire—Il a tenté de justifier son ordonnance—Il a agi de façon tout à fait incorrecte—Le rôle du Tribunal se limitait à défendre sa compétence: voir *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.).

CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) C. NUTRASWEET CO. (A-570-89, juge Mahoney, jugement en date du 19-12-89, 2 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Impôt sur le revenu—Demande de jugement déclaratoire portant que la demanderesse n'est pas redevable à la défendresse de la nouvelle cotisation d'impôt de Dale Corporation à la suite de l'achat et de la vente de la compagnie en question—Regional Properties a acheté toutes les actions ordinaires détenues par Dale Corporation dans Royalty Mall Ltd.—Dale a

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

convenu de payer au nom de Royalty tous les impôts sur le revenu établis contre Royalty avant le 31 janvier 1979—La demanderesse a succédé à Royalty—Revenu Canada (Impôt) a adressé à Royalty une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1978—Revenu Canada a accepté la garantie bancaire de Dale—Dale a déposé une opposition—Revenu Canada et Dale ont convenu que le montant de l'impôt exigible s'élevait à 52 414,67 \$—Expiration de la garantie bancaire sans que Revenu Canada ait réclamé de remboursement—Dale a déposé son bilan—Revenu Canada a réclamé le paiement à la défenderesse—La Cour n'a pas compétence pour rendre le jugement déclaratoire demandé—Le jugement déclaratoire prévu à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale n'est habituellement rendu que lorsqu'aucun autre recours ne peut être exercé—L'art. 177 de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit un appel contre les cotisations—La demanderesse doit tout d'abord exercer ce recours—Les questions en litige en l'espèce n'échappent pas à la procédure d'appel—La demanderesse aurait dû déposer un avis d'opposition à la cotisation en citant les raisons pour lesquelles elle n'a pas à payer les impôts réclamés—S'il y a rejet des observations par le ministre, il existe un appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt—Étant donné la grande portée donnée au droit d'appel dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331 (C.A.), les points litigieux en l'espèce doivent être traités dans le cadre de cet appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165, 175, 177—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 17, 18, 29—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 603.

CITY CENTRE PROPERTIES INC. C. CANADA (T-250-86, juge Cullen, jugement en date du 18-12-89, 9 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Requête visant à faire annuler, pour manque d'équité procédurale, une libération obligatoire des Forces armées—La Section de première instance de la Cour fédérale a la compétence voulue pour accorder un bref de *certiorari* dans le cas d'un membre des Forces armées canadiennes en poste à l'étranger, en vertu de l'art. 17(5) de la Loi sur la Cour fédérale—Le requérant a reçu un avertissement écrit, mais le commandant l'a fait enlever du dossier après avoir rencontré le requérant et l'officier qui avait donné l'avertissement—Le requérant a reçu un avertissement au sujet de son comportement et on lui a dit que tout nouvel écart de conduite pourrait donner lieu à un avertissement écrit et à d'autres mesures relatives à sa carrière—Après en avoir fait la demande, le requérant a été inscrit à un cours spécial mais, à son arrivée, il a refusé de le suivre—Des examens psychiatriques ont permis de conclure que le requérant ne souffrait pas d'incapacité mentale—Le commandant de la base a décidé de libérer le requérant avant de lui donner la possibilité de se faire entendre—Requête accueillie—Le principe de l'équité procédurale s'applique tout particulièrement en matière de décisions qui touchent aux droits, aux privi-

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

lèges ou aux intérêts d'une personne—La carrière et le gain-pain d'un homme étaient en jeu—Le fait de ne pas avoir permis au requérant de formuler des observations avant que ne soit prise la décision finale de le libérer constituait une violation du principe de l'équité procédurale—Bien que le Règlement régissant les Forces armées mentionne expressément que toute recommandation en vue de la libération d'un homme en raison de ses défauts doit être précédée d'un avertissement écrit, d'une mise en garde et d'une surveillance, le requérant a été libéré sans avoir profité de ces mesures—Cette pratique courante qui consiste à ne pas suivre ces mesures dans tous les cas ne rend pas la procédure équitable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(5), 18.

DIOTTE C. CANADA (T-233-89, juge Cullen, ordonnance en date du 20-12-89, 10 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

Fonction publique—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28 visant l'annulation de la décision du vice-président relativement à un grief renvoyé à l'arbitrage en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique—L'arbitre n'a transgressé aucune règle de justice naturelle en recevant une preuve par réfutation—Le requérant a eu ensuite toutes les possibilités de faire valoir ses arguments et de répondre à ceux qui étaient invoqués contre lui—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

DUNN C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-1069-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 30-1-90, 1 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Les préposés de la défenderesse ont exécuté leurs fonctions de façon négligente—Les motifs prononcés dans l'affaire *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.) relativement à la négligence de la défenderesse, à l'absence de négligence des demandeurs à l'égard du report de la fixation des prix, à l'intérêt calculé au taux antérieur au jugement et aux manœuvres de la défense à l'égard des documents non approuvés s'appliquent—Les demandeurs réclament la somme de 67 069,21 \$ pour des graines de lin n° 1 livrées à un négociant en grains dont la garantie était insuffisante—La défenderesse est tenue de dédommager les demandeurs jusqu'à concurrence du solde impayé—Le fait que le prix des grains n'ait pas été marqué pendant près de deux ans de façon à reporter l'impôt sur le revenu n'offre aucun moyen de défense à la Commission, car celle-ci connaissait cette pratique et l'avait acceptée—Les dommages-intérêts sont évalués à 67 069,21 \$, moins les sommes provenant du produit de la garantie et de l'actif de la faillite, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement de 10 %—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Loi sur la responsabilité de la Couronne,

COURONNE—Suite

S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4.

COMTE C. CANADA (T-9563-82, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 6 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Les préposés de la défenderesse ont exécuté leurs fonctions de façon négligente—La demanderesse réclame le solde impayé à la suite de la livraison de deux wagons et d'un camion remplis de graines de lin n° 1—La demanderesse a droit à une indemnisation pour le chargement de graines de lin n° 1 livré par camion seulement—Les wagons étaient des «wagons à potasse»—Au moment de la livraison, la demanderesse était consciente de commettre une illégalité, de ne pas respecter le contingent et d'utiliser un type de wagon qui n'était pas autorisé pour la livraison des grains visés par un contingent—Application des principes d'*equity*—La demanderesse ne peut invoquer la négligence des préposés de la défenderesse lorsqu'elle agit en dehors du cadre législatif—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(23)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12, art. 2(1), 18 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 2).

GEORGES RONCERAY LTD. C. CANADA (T-9564-82, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 11 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Émission d'un permis autorisant Econ Consulting Inc. à faire le commerce de négociant en grains—Les préposés de la défenderesse ont fait preuve de négligence en omettant d'exiger que Econ fournisse une garantie suffisante—Les motifs prononcés dans l'affaire *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.) relativement à la négligence de la défenderesse, à l'absence de négligence de la demanderesse, aux manquements de la défense à l'égard des documents non approuvés et à l'intérêt au taux antérieur au jugement s'appliquent—La demanderesse a expédié des grains hors contingent par l'intermédiaire de Econ (des remorques de camions ont été chargées à la ferme, placées sur des wagons plats et acheminées vers le marché) même si le contingent n'avait pas été entièrement utilisé—La demanderesse savait qu'il fallait obtenir la permission de la Commission canadienne du blé pour charger du grain directement dans des wagons et qu'il fallait inscrire ces expéditions dans le livret de permis du producteur—Durant le chargement des graines de colza de la demanderesse dans des wagons à potasse, un inspecteur de la Commission du blé a demandé à voir le livret de permis et a inscrit l'expédition en tant que partie du contingent—Les art. 17 et 18 de la Loi sur la Commission canadienne du blé ont pour objet de faire en sorte que le nombre limité de wagons et d'installations ferroviaires destinés au transport des grains au sens de la Loi sur la Commission canadienne du blé servent exclusivement au transport prioritaire des contingents—La tentative de passer outre au cadre législatif a été contrecarrée—La demanderesse a droit à une indemnisation pour les 66,186 tonnes métriques de graines de

COURONNE—Suite

lin n° 1 qu'elle a livrées—Les dommages-intérêts sont évalués à 17 638,56 \$, moins les sommes provenant de l'actif de la faillite et du produit de la garantie, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement de 10 %—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12, art. 2(1), 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 2), 18 (mod., idem)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4.

HAMILTON FARMS LTD. C. CANADA (T-55-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 7 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Les préposés de la défenderesse ont exécuté leurs fonctions de façon négligente: *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.)—La firme Econ Consulting a fait faillite peu de temps après que la Commission eut révoqué son permis—Les producteurs de grains qui n'ont pas été payés ont droit à des dommages-intérêts spéciaux, pourvu qu'il s'agisse de grains au sens de la Loi—Dans sa déclaration, le demandeur soutient avoir vendu 70,537 tonnes de graines de lin n° 2 évaluées à 22 450,88 \$—Dans tous les autres documents mis en preuve, il est question de graines de colza—Les graines de lin et de colza sont toutes deux des grains au sens de la Loi—Ni l'une ni l'autre partie n'ont remarqué cette erreur avant le procès—La défenderesse n'a pas été lésée du seul fait que la déclaration faisait état de graines de lin—Il serait injuste de rejeter l'action du demandeur à cause d'une erreur typographique des avocats—Les avocats du demandeur devront prendre le temps de modifier, à leurs frais, les actes de procédure—L'arbitre et le syndic de faillite ont tous deux fixé le montant de la réclamation à 18 956,85 \$, en se fondant sur la valeur des graines de colza n° 2 du Canada—Pour justifier l'écart entre le montant réclamé et le montant ainsi fixé, le demandeur a soutenu que les graines avaient été reclassifiées n° 1—La défenderesse s'est fondée sur la déclaration non modifiée jusqu'au moment du procès—Il serait injuste pour la défenderesse d'accueillir la réclamation du demandeur relativement aux graines de colza n° 1—Les dommages-intérêts sont évalués à 18 956,85 \$, moins les sommes provenant du produit de la garantie et de l'actif de la faillite, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement—La somme de 100 \$ est déduite des frais taxés entre parties compte tenu l'inexactitude des calculs et des erreurs contenues dans la présentation de la déclaration du demandeur—Cette déduction doit être absorbée par les avocats du demandeur—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4.

MACDONALD C. CANADA (T-63-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 10 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Émission d'un permis autorisant la firme Econ Consulting Inc. à faire le commerce de négociant en grains—Le demandeur a livré à Econ 61,323 tonnes métriques de graines

COURONNE—Suite

de lin dont il devait fixer le prix à une date ultérieure—Le demandeur a exigé que le prix soit fixé le 1^{er} février 1982, devant de ce fait payable—Econ a ensuite perdu son permis et déclaré faillite—Les motifs prononcés dans l'affaire *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.) relativement à la négligence de la défenderesse, à l'absence de négligence des demandeurs, aux manquements de la défense à l'égard des documents non approuvés et à l'intérêt calculé au taux antérieur au jugement s'appliquent—Les dommages-intérêts sont évalués à 18 880,81 \$, moins les sommes provenant du produit de la garantie et de l'actif de la faillite, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-50, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

VAN DEN BOSCH C. CANADA (T-64-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 6 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—La firme Econ Consulting Ltd. a reçu un permis l'autorisant à faire le commerce de négociant en grains—Révocation du permis—Econ déclare faillite—Avant la faillite, la demanderesse avait chargé 55,322 tonnes métriques de graines de colza dans un wagon de producteur—Les motifs prononcés dans l'affaire *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.) s'appliquent relativement à la négligence de la défenderesse, à l'absence de négligence de la demanderesse, aux manquements de la défense à l'égard des documents non approuvés et à l'intérêt au taux antérieur au jugement—La demanderesse se voit accorder la somme de 8 748,90 \$ à titre de dommages-intérêts spéciaux, et l'intérêt au taux antérieur au jugement—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4.

ROGER CHANEL FARMS LTD. C. CANADA (T-65-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 6 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—Les préposés de la défenderesse ont agi de façon négligente en émettant à la firme Econ Consulting Ltd. un permis l'autorisant à faire le commerce de négociant en grains: *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.)—La demanderesse a livré 45,184 tonnes métriques de graines de lin n° 1 et 114,307 tonnes métriques de millet dont le prix devait être fixé ultérieurement et payé par Econ—Action rejetée—Le millet n'est pas du grain au sens de la Loi—Les graines de lin qui ont été chargées dans un «wagon à potasse» n'ont pas été débitées du contingent de la demanderesse, ni inscrites dans son livret de permis—La demanderesse savait que la Loi prévoyait l'utilisation de wagons pouvant transporter le grain pour les livraisons de contingents en priorité—Les préposés de la défenderesse n'avaient aucune obligation de diligence envers la demanderesse, car celle-ci a délibérément agi en dehors du cadre législatif—Loi sur les grains du Canada, S.C.

COURONNE—Suite

1970-71-72, chap. 7, art. 2(23)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12, art. 2(1), 18—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2).

ALLAN A. ROSE LTD. C. CANADA (T-69-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 8 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages subis par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés dans l'application de la Loi sur les grains du Canada—La présente action constitue la cause-type de huit autres poursuites—La Commission a accordé à Econ un permis de négociant en grains—Econ a par la suite fait faillite—Aucun état financier n'a été demandé ni reçu au moment où le permis a été émis—La Commission n'a nullement tenté de vérifier les renseignements divulgués dans la demande de permis—La valeur du passif dépassait souvent la garantie indiquée (parfois dans des proportions alarmantes)—La Commission n'a pas demandé à Econ de lui fournir une garantie supplémentaire afin de garantir l'exécution de ses obligations—La Commission n'a pas obligé Econ à respecter les dispositions du règlement exigeant que les négociants en grains agréés déposent des rapports mensuels faisant état de leur passif—La Commission connaissait la pratique du report de la fixation des prix, et elle y acquiesçait (cette pratique consistait à verser à l'agriculteur un acompte au moment de la livraison et à payer le solde dû à une date ultérieure)—La Commission a fait preuve de négligence (1) parce qu'elle a omis de vérifier les activités commerciales fluctuantes d'Econ après avoir émis de façon tout à fait insouciant le premier permis (l'attribution de permis et les garanties étaient sous la surveillance et le contrôle de la seule Commission, et sans la négligence de cette dernière, l'insuffisance de la garantie aurait été constatée); (2) parce qu'elle n'a pris aucune mesure pour vérifier le passif conformément à la Loi au cours des années subséquentes; (3) parce qu'elle n'a pas insisté pour qu'on lui fournisse les documents appropriés; (4) parce qu'elle n'a pas examiné en temps opportun les documents qui ont été émis (ou qui n'ont pas été émis) aux producteurs; (5) parce qu'elle n'a pas insisté pour que soient exigés des montants de garantie suffisants; (6) parce qu'elle n'a pas maintenu le montant de la garantie sur lequel elle avait insisté; (7) parce qu'elle a omis de surveiller la situation; et (8) parce qu'elle a confié les fonctions de registraire et d'agent d'octroi des permis à un employé qui ne possédait ni les compétences, ni la formation nécessaires—Absence de négligence du demandeur à l'égard de la pratique de report de la fixation des prix, car la Commission était au courant de cette pratique, mais n'a rien fait pour la restreindre, la réglementer ou y mettre un terme—La défenderesse ne peut pas soutenir que le demandeur n'avait pas en main les documents pertinents puisque la situation a résulté de la grossière négligence des préposés de la défenderesse—L'obligation de respecter les règles de justice naturelle en ce qui concerne les procédures de surveillance des activités des titulaires de permis (c'est-à-dire les dispositions de la Loi qui accordent un certain délai de notification aux titulaires de permis indociles) ne réduit pas la portée de l'obligation que la Loi impose à la défenderesse de vérifier que la garantie fournie par chaque titulaire de permis est suffisante pour assurer le respect de tous ses engagements—La défenderesse n'est pas l'assureur des réclamations des demandeurs,

COURONNE—Suite

mais la Loi impose une obligation élevée de diligence qui n'a pas été satisfaite—Le devoir de veiller à l'application de la Loi et des règlements incombe à la Commission, pas aux producteurs de grains—Risque de perte prévisible—Distinction faite avec la jurisprudence britannique citée pour appuyer l'affirmation selon laquelle le fait que les actes de la Commission se trouvent sur le plan de la politique et non pas sur le plan des opérations constitue une défense complète—Il faut tenir compte de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Aux termes des art. 3(1)a) et 4(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, la Couronne est responsable de l'inexécution des obligations imposées à ses préposés par la Loi sur les grains du Canada, c'est-à-dire réglementer la manutention des grains dans l'intérêt des producteurs de grains—La seule intervention de nature politique effectuée par la Commission a été d'énoncer une politique de preuve par les négociants en grains qui était impraticable et *ultra vires*—La distinction entre ce qui relève de la politique et ce qui relève de l'exécution n'est pas pertinente—Le manquement des préposés de la défenderesse à leurs obligations a eu lieu dans le cadre des opérations—Le fondement de la règle excluant toute responsabilité pour les réclamations fondées sur une perte purement financière (perte financière non rattachée à des blessures ou à des dommages matériels) consiste à éviter l'exposition à une responsabilité pour un montant indéterminé, pendant une période indéterminée et envers une catégorie indéterminée de demandeurs—Rien dans ce qui précède ne s'applique—Les principes qui justifient l'attribution de dommages-intérêts pour pertes financières sont énoncés dans l'affaire *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2—Il n'existe ici aucune règle excluant l'indemnisation d'une perte financière—Il n'y a pas lieu d'arrondir les dommages-intérêts afin de tenir compte de l'inflation (à distinguer de la demande de dommages-intérêts généraux accordés pour des blessures dans une action personnelle)—L'attribution de l'intérêt au taux d'intérêt antérieur au jugement est obligatoire aux termes de l'art. 80 de la Loi sur la Cour du Banc de la Reine—Il n'est pas nécessaire de réclamer l'intérêt au taux antérieur au jugement dans les demandes—Jugement est rendu en faveur du demandeur pour la somme de 95 325,42 \$, moins les sommes provenant du produit de la garantie et de l'actif de la faillite, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement de 10 %—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2, 3, 4(2), 8, 10, 11, 12(1), 14, 15(2), 32, 33, 34, 35(1), 36(2), 38, 69(1)b), 85, 101—Règlement sur les grains du Canada, C.R.C., chap. 889, art. 19, 24, 25—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), (6), 4(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4, art. 78, 79(2), 80, 81, 85, 88, 100, 102, 104.

DEVLOO C. CANADA (T-214-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 80 p.)

Action en dommages-intérêts relativement à des dommages causés par suite de la négligence de la Commission canadienne des grains, de ses membres et de ses employés, qui ont émis à la firme Econ Consulting Ltd. un permis l'autorisant à faire le commerce de négociant en grains—Econ a finalement perdu son permis et déclaré faillite—Les motifs prononcés dans

COURONNE—Suite

l'affaire *Devloo c. Canada*, [1990] 2 C.F. F-5 (1^{re} inst.) relativement à la négligence et à la responsabilité de la défenderesse, à l'absence de négligence des demandeurs à l'égard du report de la fixation des prix, à l'intérêt calculé au taux antérieur au jugement et aux manquements de la défense à l'égard des documents non approuvés s'appliquent—Les préposés de la défenderesse ont exécuté leurs fonctions de façon négligente—Évaluation des dommages—Différence entre le grain chargé et le grain déchargé due à une fuite—Non attribuable à la négligence des préposés de la défenderesse—Le montant des dommages-intérêts accordés à la demanderesse s'élève à 20 717,13 \$, moins les sommes dues à Econ et les sommes provenant de l'actif de la faillite et du produit de la garantie, plus l'intérêt au taux antérieur au jugement de 10 %—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C.R. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, chap. 4.

USICK C. CANADA (T-350-83, juge Muldoon, jugement en date du 8-2-90, 14 p.)

Action en dommages-intérêts pour les blessures corporelles et les autres pertes subies dans une collision survenue entre un véhicule automobile de la GRC et celui de la demanderesse—Celle-ci a immobilisé son véhicule dans le passage pour piétons—Malgré une excellente visibilité du véhicule de la défenderesse qui s'approchait à moins de 300 pieds, la demanderesse s'est engagée dans l'intersection à une vitesse normale et a roulé ainsi jusqu'au point d'impact sans faire de manœuvre pour éviter l'accident—Elle a traversé l'intersection pendant environ quatre secondes—La défenderesse allait à une vitesse de 37 à 43 milles à l'heure—Elle a freiné pendant environ une seconde avant la collision et a donné un coup de volant vers la droite—La loi impose au conducteur d'un véhicule devant céder le passage de s'immobiliser et de céder le droit de passage aux véhicules qui se trouvent tellement près de l'intersection qu'ils constituent un danger imminent—Le véhicule de police constituait un danger imminent au moment où la demanderesse s'est engagée dans l'intersection—En n'évaluant pas correctement l'emplacement du véhicule de la défenderesse au moment où elle s'est engagée dans l'intersection, la demanderesse a violé une obligation d'origine législative et s'est rendue coupable d'omission par négligence—C'est sa négligence tant au moment où elle a créé la menace de collision que lorsqu'elle n'a pas fait de manœuvre pour éviter l'accident, qui a causé la collision—La demanderesse ne peut pas se prévaloir de la doctrine de la distance franchie car elle n'a pas agi de façon raisonnable lorsqu'elle s'est engagée dans l'intersection—La vitesse à laquelle allait la défenderesse ne constitue pas une négligence qui a causé l'accident—Compte tenu des facteurs de temps et de distance, il n'y a pas lieu de conclure que le conducteur de la défenderesse aurait raisonnablement dû savoir que la demanderesse n'avait pas respecté le droit de passage—Action rejetée—Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 228, art. 177, 187.

BEAVINGTON C. CANADA (T-2184-83, juge McNair, jugement en date du 8-12-89, 19 p.)

COURONNE—Suite

Action en dommages-intérêts pour des dommages causés par suite de la négligence des employés de la Commission canadienne des grains et du manquement de ces derniers aux obligations que leur impose la Loi—Entre les mois d'octobre 1979 et de mars 1982, les demandeurs ont livré du grain à Memco Ltd., exploitant d'un silo de conditionnement à Red Deer (Alberta) et titulaire d'un permis accordé par la Commission—À la suite de la faillite de Memco en juin 1982, les demandeurs n'ont pas été payés pour le grain livré à la compagnie—La Commission est responsable de l'émission des permis et des garanties que doivent fournir les exploitants de silos et les négociants en grains—La Commission a le devoir de s'assurer que les titulaires de permis fournissent des garanties suffisantes pour assurer le respect de leurs engagements—Le programme relatif à l'octroi des permis et à la présentation de rapports a été révisé en 1980—Un rapport soumis en 1981 recommandait une surveillance plus étroite, au moyen de vérifications, des activités des titulaires de permis—D'après un examen préliminaire effectué en août 1981, la situation financière de Memco était à la limite du «très mauvais»—La vérification suivante de Memco a été reportée à plusieurs reprises—En mars 1982, une vérification rudimentaire a été faite par des employés de la Commission qui était insuffisamment formés—Aucune mesure radicale n'a été prise—Lorsque Memco a fait faillite en juin 1982, la valeur du passif dépassait de 830 000 \$ le montant de la garantie—La garantie de 600 000 \$ a été répartie au pro rata entre les demandeurs—Les demandeurs réclament à la défendresse le sold qui leur est dû, ainsi que l'intérêt couru—Dans l'affaire *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, la Cour suprême du Canada a statué que le manquement à une obligation prévue dans la loi ne prouve pas en soi que le défendeur a commis une faute—La façon dont un organisme public s'acquitte des obligations que lui impose une loi doit être jugée en fonction des principes de négligence reconnus en *common law*: le demandeur doit prouver qu'il a subi un préjudice attribuable à la conduite du défendeur; la loi doit obliger le défendeur à agir avec prudence pour éviter de causer un préjudice; la conduite du défendeur doit être la cause immédiate du préjudice; il ne doit pas y avoir de *volens* ou négligence concourante de la part du demandeur—En l'espèce, toutes les conditions sont remplies—Le préjudice subi s'apparente à une perte purement économique et des dommages-intérêts peuvent être accordés comme on l'a établi dans les affaires *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron works et autres*, [1974] R.C.S. 1189 et *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2—Dans l'affaire *Kamloops*, la Cour suprême a adopté et expliqué les motifs prononcés dans l'affaire *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) et a par ailleurs statué que les organismes publics peuvent engager leur responsabilité lorsque la négligence résulte de l'exécution de leurs fonctions sur le plan des opérations, mais pas sur le plan de la politique—L'art. 36 de la Loi sur les grains du Canada impose à la Commission le devoir d'accorder un permis seulement lorsque le demandeur a établi à la satisfaction de la Commission qu'il est financièrement capable de faire le commerce de négociant en grains et qu'il a fourni une garantie suffisante pour assurer le respect de ses engagements—La Loi ne précise pas comment la Commission doit s'en assurer; cela relève de son pouvoir discrétionnaire ou de la politique—La mise en œuvre d'une politique est une question relevant des opérations qui fait naître une obligation de diligence selon la *common law*—En

COURONNE—Fin

l'espèce, la Commission n'a pas fait preuve de diligence raisonnable (retard dans l'exécution de la vérification, recours à des employés ne possédant pas les compétences voulues) et a, par conséquent, exercé les pouvoirs et accompli les devoirs que lui impose la loi de façon négligente—Existence d'une obligation de diligence: la Commission savait qu'il y avait des problèmes et qu'elle pouvait et aurait dû intervenir plus rapidement—De plus, les demandeurs croyaient fermement que la Commission avait exigé une garantie suffisante pour couvrir le passif—D'après la preuve, le manquement de la Commission à son obligation de diligence a exposé les demandeurs et d'autres producteurs de grains aux pratiques financières irresponsables de Memco—Absence de *volens* ou de négligence de la part des demandeurs—Attribution de l'intérêt couru jusqu'à la date du jugement, calculé selon différents taux, après le 1^{er} avril 1984 (Alberta Judgment Interest Act, art. 4(2)), mais pas avant cette date (art. 8)—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 35, 36, 38, 77(1)c)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(2)—Judgment Interest Act, S.A. 1984, chap. J-0.5, art. 4(2).

BREWER BROS. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)
(T-1453-84, juge Collier, jugement en date du 31-1-90, 42 p.)

LAYDEN C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)
(T-1169-84, juge Collier, jugement en date du 31-1-90, 2p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LES DOUANES

Action en recouvrement des droits additionnels et du montant de la pénalité imposés en vertu de la Loi sur les douanes par suite d'une sous-évaluation d'habillements pour femmes importés au cours de l'année 1985—La demanderesse importe de l'Extrême-Orient des vêtements pour femmes pour les vendre à des détaillants canadiens sous l'étiquette «Anne Klein»—En 1981, elle a signé un mandat en vertu duquel Manhattan Industries agissait comme son mandataire pour l'arrangement des achats à l'étranger de tissus, pour la coupe, la fabrication et l'ornement de tissus par des usines à l'étranger et pour la livraison à la demanderesse de produits finis en échange d'une commission de 15 % du coût de production—Elle a également conclu une entente en matières de redevances qui prévoyait l'octroi d'une licence exclusive mais restreinte pour importer, vendre et distribuer au Canada des vêtements portant l'étiquette «Anne Klein» en contrepartie de 5 % du coût de production et d'une redevance de marque de commerce de 5 % calculée sur la base des ventes nettes—La Couronne conclut que la valeur déclarée des articles constituait en fait une sous-évaluation et que les redevances devraient être ajoutées à cette valeur aux fins d'imposition—Elle prétend que le mandat cache la véritable relation entre les parties et que Manhattan était le vendeur réel de marchandises—Antérieurement aux modifications de 1984, l'art. 36(1) de la Loi sur les douanes définissait la valeur imposable comme étant la juste valeur marchande—L'art. 36(2) prévoyait des règles d'application de l'art. 36(1)—L'art. 41 impose la juste valeur marchande aux fins de droits de douane—Les modifications de 1984 parlent de valeur transactionnelle au lieu de valeur marchande—Sur la base du principe

DOUANES ET ACCISE—Suite

de la «valeur transactionnelle» des marchandises importées, et conformément à l'art. 37, les frais d'agence ne faisaient pas partie du produit de la revente des marchandises à moins qu'une partie du produit ne revienne au vendeur—Les redevances, payables par l'acheteur comme condition de la vente pour l'exportation, sont incluses—Pour déterminer si le mandat constitue en fait une relation d'acheteur-vendeur, il faut examiner le but commercial visé dans les arrangements contractuels et leur plausibilité—Sur le plan financier, il n'est pas réaliste pour la demanderesse d'agir autrement—Ce qui a amené la demanderesse à choisir ses propres sources d'approvisionnement, à prendre des dispositions pour sa propre production et pour les dates de livraison, à surveiller le contrôle de la qualité, et les innombrables exigences de faire livrer ses marchandises au Canada et à temps font que tout autre arrangement ne pourrait que se solder par un déficit—La législation en vigueur à l'époque de la signature des contrats ne permet pas de conclure que le but visé était de baisser la valeur imposable ou d'éviter l'application appropriée de la juste valeur marchande—Il est déraisonnable de soupçonner qu'une relation d'agence créée en 1981 reposait sur les modifications de 1984—Le mandat se passe de commentaires et ses dispositions s'accordent avec une relation d'agence—Cette relation visait un but commercial sans lequel la demanderesse ne pourrait faire le commerce d'une catégorie particulière de vêtements de mode—Le mandat en vertu duquel la commission de 15 % n'est pas incluse dans la valeur transactionnelle des marchandises importées doit être respecté—La redevance relative à la marque de commerce ne revient pas directement ou indirectement au vendeur et ne fait pas partie de la valeur transactionnelle—Les frais de 5 % concernant les droits territoriaux sont ajoutés à la valeur transactionnelle en application de l'art. 37(5a)(iv)—La demanderesse a droit aux quatre cinquièmes de ses frais taxés—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 36(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 47, art. 2), (2), 37(1) (mod., idem), (5) (mod., idem), 41(1), 42(1),(2).

SIGNATURE PLAZA SPORT INC. C. CANADA (T-1183-88, juge Joyal, jugement en date du 23-2-90, 16 p.)

TARIF DES DOUANES

Appel contre la décision par laquelle la Commission du tarif a classé des tondeuses à pelouse et des tondeuses avant importées comme des «tondeuses de gazon mécaniques»—La Commission a conclu que même si elles sont décrites dans le numéro tarifaire relatif aux tracteurs à combustion interne, les tondeuses sont mieux décrites dans le numéro relatif aux tondeuses de gazon mécaniques—Rejet de l'appel—La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en considérant l'usage des marchandises—La détermination en cause est une question de fait que le législateur a confiée à la compétence de la Commission—Elle n'est pas susceptible de révision même lorsqu'il y a possibilité d'erreur—L'argument selon lequel les numéros tarifaires s'excluent l'un l'autre est sans fondement—L'art. 54 de la Loi sur les douanes envisage expressément la possibilité qu'un article soit désigné sous deux noms ou deux descriptions ou plus—La fonction et l'objet de la Commission consistent précisément à déterminer lequel de deux ou plusieurs numéros qui, selon ce

DOUANES ET ACCISE—Fin

que l'on peut soutenir, sont applicables décrit le mieux les marchandises en cause—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48(1), 54.

JOHN DEERE LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) (A-480-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 26-1-90, 8 p.)

DROIT D'AUTEUR

Requête en injonctions interlocutoires interdisant aux défendeurs de reproduire certaines photographies de tables d'opération et d'accessoires et d'offrir leurs biens et services sous la dénomination sociale de «Meditables»—Les défendeurs demandent une ordonnance visant à radier certains passages de la déclaration et de l'affidavit à l'appui de la requête—Les demanderesse reprochent aux défendeurs l'infraction de *passing off* contrairement à l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce—Les défendeurs contestent la compétence de la Cour puisque les droits qui auraient été violés n'ont pas été enregistrés—Les défendeurs n'ont déposé ni défense ni affidavit justificatif—Les demanderesse font affaires sous la dénomination sociale de «Mediteke» depuis 1981—Elles réparent du matériel chirurgical usagé—Elles revendiquent le droit d'auteur sur les photographies—Le droit d'auteur n'a pas été enregistré—La compagnie défenderesse a préparé et distribué une brochure qui renferme des photographies tirées de la brochure de la demanderesse—Les défendeurs ne nient pas avoir reproduit les photographies—Il y a lieu de délivrer une injonction pour interdire aux défendeurs de reproduire les photographies—La partie qui fait prendre une photographie est présumée être le propriétaire du droit d'auteur et relatif en vertu de l'art. 13(2) de la Loi sur le droit d'auteur—Les défendeurs n'avaient aucune raison de ne pas soupçonner l'existence d'un droit d'auteur—C'est un cas flagrant de violation du droit d'auteur—Une question sérieuse a été soulevée—On s'est reporté au critère élaboré dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)—Il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'un préjudice réel en matière de droit d'auteur: *Jeffrey Rogers Knitwear Productions Ltd. c. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 C.F. 220 (1^{re} inst.); *Horn Abbot Ltd. c. W.B. Coulter Sales Ltd.* (1984), 1 C.I.P.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.)—L'injonction n'est pas accordée en ce qui concerne l'interdiction d'utiliser la dénomination sociale—Il n'y a pas eu preuve de la probabilité de confusion—La prépondérance des inconvénients ne favorise pas l'octroi d'une injonction empêchant les défendeurs d'utiliser le préfixe «Medi»—La Cour a la compétence voulue pour se prononcer sur une revendication fondée sur la Loi sur le droit d'auteur et la Loi sur les marques de commerce—Contrairement à la Loi sur les brevets, ces deux lois protègent autant les droits non enregistrés que les droits enregistrés: *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544 (C.A.)—La protection de la marque de commerce non enregistrée sous le régime de l'art. 7 de la Loi est logiquement liée au but des marques de commerce et constitutionnellement valide en soi—La requête en radiation de la défenderesse est rejetée—C'est un principe bien établi que toute allégation d'une déclaration est présumée exacte jusqu'à ce qu'elle soit contestée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985),

DROIT D'AUTEUR—Fin

chap. C-42, art. 13(2)—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7.

75490 MANITOBA LTD. C. MEDITABLES INC. (T-1816-89, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-11-89, 6 p.)

DROIT MARITIME

Requête en ordonnance autorisant à faire entendre à bref délai une demande visant à obtenir (1) l'évaluation et la vente du navire défendeur (2) une injonction interdisant aux défendeurs d'effectuer d'autres travaux ou d'autres essais sur le navire avant la vente de ce dernier (3) une ordonnance portant modification de la clause de la police d'assurance relative au bénéficiaire désigné et (4) une ordonnance interdisant aux défendeurs de déplacer le navire—Action en résiliation du contrat de construction sur commande d'un navire—Il est allégué qu'il y a eu des vices de construction—Le demandeur soutient que le navire doit être vendu quelle que soit l'issue du procès—Il sollicite la vente du navire pour éviter les frais d'entreposage et la perte d'intérêt sur les sommes déjà investies—Le défendeur prétend que le caractère unique et l'impossibilité de commercialisation du navire n'ont connu aucun changement depuis qu'une demande antérieure tendant au même redressement a été rejetée—Le navire requiert encore des essais à la mer et des finitions mineures—La vente ferait échec à la demande d'exécution intégrale de la convention de règlement conclue en vertu de laquelle le demandeur prendrait le bateau—Le prix de vente actuel est bas en raison des finitions intérieures inusitées du navire et parce que celui-ci fait l'objet d'un litige non réglé—Ce n'est pas un bon moment de l'année pour vendre—Nombre restreint d'acheteurs éventuels—En approuvant la vente du navire, la Cour doit être entièrement convaincue que le meilleur prix peut être obtenu dans l'intérêt de toutes les parties—Il n'y a aucune raison de modifier l'ordonnance antérieure selon laquelle le navire ne devrait pas être vendu, sauf par consentement mutuel—La police d'assurance devrait être modifiée pour y ajouter le demandeur comme bénéficiaire de l'indemnité, pourvu que le demandeur paye la moitié de la prime—Les redressements portant les numéros (2) et (4) ont été déjà examinés dans une ordonnance antérieure de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 321(2), 469, 470, 1003, 1007.

CASDEN C. COOPER ENTERPRISES LTD. (T-442-88, juge suppléant Walsh, ordonnance en date du 25-1-90, 9 p.)

PRATIQUE

La demanderesse cherche à faire annuler la décision par laquelle le protonotaire chef accordait statut d'intervenant à Marinex (1986) Inc. («1986 Inc.»)—Action *in personam* contre Marinex Inc. et action *in rem* contre le dragueur et le remorqueur—La déclaration mentionne que les propriétaires des navires sont inconnus—La demanderesse obtient jugement par défaut contre Marinex Inc. et le dragueur—Constatacion que le remorqueur a été vendu par la défenderesse Marinex Inc. à

DROIT MARITIME—Fin

1986 Inc.—Saisie du remorqueur et signification de la déclaration—Le nouveau propriétaire n'a pas reçu signification—Disparition du remorqueur—1986 Inc. sait que des actes de procédure ont été signifiés avec une ordonnance de justification et de nomination d'un arbitre—L'appel est accueilli—1986 Inc. a demandé à tort le statut d'intervenante—Elle aurait dû déposer une défense en qualité de propriétaire du remorqueur au moment de la signification: Règle 1002(8)—1986 Inc. autorisée à déposer une défense—La demanderesse, qui savait que Marinex Inc. était propriétaire des navires à l'introduction de l'action, aurait dû libeller celle-ci en conséquence, en désignant Marinex Inc. comme défenderesse sans mentionner les propriétaires inconnus en qualité de défendeurs supplémentaires (Règle 1002)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 1002(8) (mod. par DORS/79-57, art. 17), 1010.

CONSTRUCTION CANAMONT INC. C. MARINEX INC. (T-2339-86, juge Dubé, ordonnance en date du 16-1-90, 5 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action pour dommages causés à une cargaison de contre-plaqué—Connaissance sans réserve—Le navire défendeur a déchargé le contre-plaqué à Montréal—La défenderesse a pris des mesures pour faire transporter par camion la partie de la cargaison destinée à Toronto—Les récépissés des commissaires du havre font foi des dommages—La plupart des dommages ont été constatés à Toronto—La défenderesse prétend qu'une partie des dommages s'est produite entre Montréal et Toronto et qu'elle n'est donc pas responsable—Elle se fonde sur une clause disculpatoire du contrat—La défenderesse n'a pas su détruire la présomption résultant d'un connaissance sans réserve: voir *Les Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co. Ltd. et autres* (1987), 8 F.T.R. 191 (C.F. 1^{re} inst.)—La demanderesse s'est déchargée du fardeau initial de la preuve tel qu'exigé dans toute demande relative à une cargaison en prouvant six faits fondamentaux énoncés dans l'ouvrage de W. Tetley intitulé *Marine Cargo Claims*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1978—La défenderesse n'a établi en défense aucune des trois clauses énumérées et requises—Aucun élément de preuve produit en défense—L'explication des dommages n'est qu'une conjecture—Loi sur le transport des marchandises par eau, L.R.C. (1985), chap. C-15, art. 2, Annexe, art. III, par. 4.

CANFOR LTD. C. FEDERAL SAGUENAY (T-5871-79, juge Denault, jugement en date du 9-1-90, 5 p.)

ENVIRONNEMENT

Requête visant la délivrance (1) des brefs suivants: un bref de *certiorari* annulant et révoquant le second permis délivré le 31 août 1988 par le ministre à l'intervenante la Saskatchewan Water Corporation en application de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux pour compléter le projet de barrage Rafferty-Alameda devant être érigé sur le bassin de la rivière Souris, et pour l'entretien et l'exploitation de ce barrage; (2) un bref de *mandamus* obligeant le ministre à respecter le Décret sur les lignes directrices

ENVIRONNEMENT—Suite

visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement et plus particulièrement à se conformer aux dispositions afférentes à un examen public en soumettant le projet de barrage à une commission d'évaluation environnementale—Le premier permis du ministre avait été annulé et révoqué pour non-observation des prescriptions des Lignes directrices—Le juge de première instance a délivré un bref de *mandamus* pour obliger le ministre à respecter les Lignes directrices—La Section d'appel a rendu un jugement unanime statuant que les Lignes directrices liaient le ministre et étaient applicables—Deux jours après la révocation du premier permis, le ministre a annoncé qu'Environnement Canada allait entreprendre «une évaluation complète des répercussions du projet de barrage sur le territoire des États-Unis, sur celui du Manitoba, sur les poissons, sur les oiseaux migrateurs et sur les terres sous juridiction fédérale»—Le 31 août 1989, après un rapport sous forme provisoire et six audiences publiques tenues au cours d'une période d'un mois dans six différentes agglomérations dans la région du bassin de la rivière Souris, Environnement Canada a publié son «Évaluation environnementale initiale» (EEI)—Le même jour, le ministre délivrait le permis litigieux sans constituer de commission d'évaluation environnementale pour qu'il y ait examen public de la proposition de projet de barrage ou d'une partie de cette proposition—La Saskatchewan a historiquement droit de détourner 50 % des eaux du bassin de la rivière Souris—Les requérants reconnaissent que le projet sera probablement complété sous une forme modifiée—Le permis est annulé et révoqué à compter du 30 janvier 1990 à moins que le ministre n'établisse une commission d'évaluation environnementale conformément aux Lignes directrices afin qu'il y ait examen public des aspects de la proposition du projet Rafferty-Alameda reliés aux répercussions importantes (y comprises les répercussions «modérées») du projet qui pourraient être néfastes pour l'environnement—Le ministre ne s'est pas conformé aux Lignes directrices—Les art. 12*b*), *d*) et *e*) exigent qu'il y ait examen public par une commission—Les Lignes directrices constituent une réglementation impérative—Le ministre ne saurait être excusé de faire entorse à la loi bien que des décisions irrévocables aient déjà été prises au moment de la violation des Lignes directrices—La force de la législation consiste à faire la part entre l'information, la connaissance et l'opinion du public et l'autorité du ministre et du gouvernement qui peuvent adopter les recommandations de la Commission ou n'en pas faire de cas—Les «répercussions néfastes importantes» et les «répercussions modérées» du projet sur l'environnement auxquelles a conclu la Commission ne répondent pas aux classifications des Lignes directrices concernant les «effets néfastes importants pour l'environnement» (art. 12*e*)) ou les «effets néfastes minimes sur l'environnement» (art. 12*c*))—Puisque «modérées» ne signifie pas «minimes», le rapport d'évaluation initiale ne conclut qu'à des «effets néfastes importants pour l'environnement» (art. 12*e*))—Selon l'art. 12*e*), ces conclusions doivent être tirées à l'aide des critères établis par le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales de concert avec le ministère responsable, Environnement Canada (art. 11, 16 et 18) et elles doivent obligatoirement faire l'objet d'un examen public par une commission—Le ministre n'aurait pu faire en sorte que les effets néfastes importants sur l'environnement, et en particulier

ENVIRONNEMENT—Fin

sur la qualité des eaux, ne soient pas dénoncés à une commission conformément à l'art. 12*c*) des Lignes directrices au motif qu'ils pourraient être atténués étant donné l'étendue des lacunes en information qui s'y rapportent dans les études préparatoires à l'évaluation environnementale initiale—De toute évidence, les répercussions néfastes importantes sur l'environnement ne peuvent être atténuées en l'absence de moyens techniques—Le ministre n'a désigné aucune technique connue relative à l'amélioration de la qualité des eaux, se contentant d'exprimer de vagues espoirs en une technologie future, comme en témoigne le préambule du second permis—Les requérants auront accès privilégié, sans objection possible, au Tribunal pour tout ce qui concerne la mise en œuvre des ordonnances du tribunal—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 2, 11, 12, 18, 20 à 32.

FÉDÉRATION CANADIENNE DE LA FAUNE INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT)
(T-2102-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-12-89, 28 p.)

EXPROPRIATION

Règlement de la détermination du titre de propriété afférent à certaines parcelles de terre susceptibles d'être expropriées par le requérant—Application de larges critères relatifs à la preuve des titres de propriété concernant des lieux de pêche—L'engagement du requérant et de la ville de St. John défenderesse satisfait à la préoccupation concernant l'accès légal à d'autres propriétés—Conclusion portant qu'une partie de la voie sur la propriété de la Newfoundland Light and Power Co. défenderesse a été consacrée à l'usage public par la compagnie—Les taxes imposées sur ces terres par mégarde par la ville ne suffisent pas à réfuter la preuve positive de leur destination—Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), art. 28(1)*b*).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TERRE-NEUVE
(T-1388-88, juge Martin, décision en date du 21-12-89, 7 p.)

Appel du jugement de première instance qui a fixé la valeur du terrain—Le juge de première instance était en droit d'examiner l'utilisation probable du terrain pour arriver à la valeur marchande—Il était tenu de s'appuyer sur le témoignage douteux de l'expert de l'intimé, puisque l'expert de la Couronne a refusé d'attribuer une valeur additionnelle pour l'utilisation probable—Aucune erreur de principe n'a été commise—Bien que la Cour d'appel doute de la valeur marchande attribuée par le juge de première instance, il est impossible de fixer un autre montant pour la valeur du terrain, compte tenu de l'état non satisfaisant du dossier—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), chap. E-21, art. 39.

ATLANTIC WAREHOUSES LTD. C. CANADA (A-576-85, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 1-2-90, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE

RELATIONS DU TRAVAIL

Les requérants, des employés de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, sollicitent une injonction interlocutoire qui interdirait à la Couronne de déduire certaines amendes du montant de leur rémunération—Les amendes en question ont été imposées à la suite d'un arrêt de travail et de l'occupation des locaux de l'employeur situés à Trail, C.-B.—Il n'y a pas de question sérieuse à trancher: la déduction en cause est clairement autorisée par la Loi sur la gestion des finances publiques—Les requérants ne subiront pas de préjudice irréparable—La balance des inconvénients joue en faveur de la Couronne puisque l'injonction en question empêcherait cette autorité publique d'exercer des pouvoirs que lui confère une loi—De plus, les requérants ont déposé des griefs sous le régime de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, et la Cour ne devrait pas accorder le redressement additionnel et discrétionnaire de l'injonction lorsqu'une réparation particulière prévue dans une loi est recherchée par la personne concernée—Demande rejetée.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-346-90, juge Dubé, ordonnance en date du 13-2-90, 3 p.)

FORCES ARMÉES

Requête visant le rejet de l'action en dommages-intérêts en vertu des Règles 341b) ou 419, ou visant à faire trancher la question en vertu de la Règle 474—Le demandeur, aujourd'hui rendu à la vie civile et prestataire d'une pension d'invalidité, réclame des dommages-intérêts pour blessures subies lorsqu'il était membre des Forces armées—La requête est accueillie—Il est clair et évident que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Aucun droit d'action contre Sa Majesté quant une pension est versée ou payable en vertu de la Loi sur les pensions ou de toute autre loi fédérale—Le législateur a rédigé la Loi sur les pensions comme un code propre à régler toutes les réclamations valables formulées à l'égard de blessures subies au cours du service militaire—La Loi prévoit une indemnisation au moyen du versement d'une pension d'invalidité après le retour à la vie civile—La Loi prévoit aussi un système d'appel détaillé et complet—La réclamation fondée sur le droit de la famille échoue car elle a un caractère dérivé—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 9—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), chap. P-6, art. 2, 21(4), 23(2), 111—Loi de 1986 sur le droit de la famille, L.O. 1986, chap. 4, art. 61—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341b), 419, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

BERNECHE C. CANADA (T-408-85, juge Dubé, ordonnance en date du 26-1-90, 6 p.)

IMMIGRATION

Requête en vue d'obtenir un bref de *mandamus*, un bref de *certiorari* et un bref de prohibition sollicitant une réparation à l'égard de décisions rendues en vertu du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—L'intimé demande le rejet de la demande des requérants—La mère, le père et deux

IMMIGRATION—Suite

filis à charge ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention—Ils étaient des revendicateurs au sens du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Chacun des membres de la famille a rempli une demande de résidence permanente conformément au Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—L'aîné des fils a été interrogé par un agent d'immigration—Sa demande a été refusée parce qu'il a été impossible de conclure qu'il s'était établi avec succès au Canada et qu'il y avait des chances qu'il y parvienne—On n'a pas tenu compte de ses économies de 5 000 \$ car ses antécédents de travail ne permettaient pas de conclure qu'il avait pu accumuler seul cette somme—Les autres membres de la famille ont été reçus en entrevue trois jours plus tard—Selon les conclusions, il n'avait pas été satisfait aux critères énoncés dans le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Une lettre a été expédiée collectivement aux trois membres de la famille pour les informer du rejet des demandes de résidence permanente—Les requérants ont été évalués de nouveau ensemble et individuellement 15 mois plus tard conformément au programme d'examen du ministère, et on a conclu qu'ils ne pourraient pas s'établir avec succès au Canada—L'emploi occupé à ce moment-là n'a pas été pris en considération—Les requérants allèguent (1) qu'il était contraire à la Loi et au Règlement d'examiner la cellule familiale et le fils aîné indépendamment de la cellule familiale; (2) que l'agent d'immigration n'a pas agi avec équité en appliquant le Règlement, car le rejet de la demande du fils aîné a créé un préjugé défavorable à l'égard des demandes des autres membres de la famille, et en ne tenant pas compte des économies en question dans le cas de l'ensemble de la cellule familiale; (3) que l'agent en cause n'a pas appliqué les directives pour évaluer le revenu familial minimum, car il n'a pas tenu compte des estimations de salaire annuel basées sur le revenu tiré des emplois occupés pendant deux ou trois mois; et (4) que, lors de l'examen effectué par le Ministère, celui-ci aurait dû tenir compte des revenus touchés à l'époque par la famille—La Loi et le Règlement n'exigent pas une évaluation distincte de l'unité familiale—Ils prévoient plutôt qu'à moins de ne pas être admissibles, les personnes à charge doivent être admises en même temps que ceux de leurs parents dont la demande de résidence permanente a été approuvée—Chaque membre de la famille a été évalué de façon indépendante—Il n'a pas été procédé à une évaluation écrite distincte de la famille en tant que cellule familiale—Le dossier ne permet pas de conclure que le cas de trois membres de la famille a été examiné sans tenir compte du quatrième membre—Le statut de «personne à charge» n'est pertinent que si l'un des parents est réputé admissible à la résidence permanente—La procédure suivie n'allait pas à l'encontre de la Loi ou du Règlement—Les agents n'étaient pas tenus d'évaluer les quatre membres de la famille comme une seule cellule familiale d'une façon formelle particulière; leur seul devoir consistait à déterminer lesquels d'entre eux étaient à la charge d'un autre membre admissible à la résidence permanente—L'allusion aux ressources financières n'établit pas que l'agent avait un parti pris—Il a tenu compte de plusieurs facteurs—En appréciant l'ensemble de la preuve, l'agent n'a pas outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement sur l'arriéré des revendications—La responsabilité assignée aux agents d'immigration consiste à procéder à une évaluation globale en fonction de plusieurs critères énoncés à l'art. 5 du Règlement—Bien qu'il ne soit pas indiqué clairement de quelle

IMMIGRATION—Suite

façon le revenu annuel a été considéré par rapport aux possibilités de s'établir avec succès au Canada, on a tenu compte de la nature de l'emploi, du salaire alors touché et des antécédents professionnels de chacun des membres de la famille—Les agents jouissent d'un pouvoir discrétionnaire prépondérant en ce qui concerne l'évaluation globale—L'agent n'était pas tenu de demander des renseignements supplémentaires ou de vérifier l'exactitude des renseignements fournis (au sujet des économies)—L'art. 6(3) du Règlement prévoit que l'agent «peut» prendre les mesures indiquées—Cela confère à l'agent un pouvoir discrétionnaire et ne lui impose aucune obligation—C'est à celui qui revendique le statut d'immigrant qu'il incombe de démontrer qu'il remplit les conditions prévues par la Loi et le Règlement—Le défaut du requérant de soumettre tous les renseignements ne rend pas la décision invalide, même si l'absence de renseignements complets sur des points essentiels peut entraîner une révision et une modification de la décision—Le défaut de tenir compte des éléments de preuve supplémentaires lors de la révision de l'évaluation initiale ne constitue pas une erreur de droit—Distinction faite avec l'arrêt *Grillas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577—Requête rejetée—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701 (abrogé par DORS/89-167) art. 2, 5, 6 (mod. par DORS/86-824, art. 1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/84-850, art. 1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 440.

DA COSTA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-927-88, juge MacKay, ordonnance en date du 8-11-89, 26 p.)

Requête tendant à la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle les intimés rejetaient la demande de résidence permanente du requérant, et tendant à la délivrance d'un bref de *mandamus*—Le requérant a fait sa demande en qualité de «Voyageur de commerce» et il a indiqué qu'il avait aussi toutes les aptitudes requises pour exercer le métier de «représentant de commerce en matériel de bureau»—L'agent des visas a conclu que l'intimé ne répondait pas aux exigences de la première catégorie—Il a classé le requérant dans la catégorie des directeurs gérants d'un commerce de détail, mais il a conclu qu'il ne répondait pas aux exigences minimales de cette catégorie—La requête est accueillie—L'agent des visas a manqué à l'obligation d'équité qui était la sienne: *Lim c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1989), 29 F.T.R. 277 (C.F. 1^{re} inst.)—Il a décidé à tort qu'il n'était pas nécessaire d'apprécier l'expérience du requérant dans le cadre de l'autre catégorie proposée par ce dernier—Il incombe clairement à l'agent des visas de tenir compte des diverses professions dont témoigne l'expérience professionnelle du requérant qui demande à bénéficier de pareille appréciation: *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 79 (1^{re} inst.)—Le requérant doit avoir la possibilité de fournir les renseignements confirmant son expérience touchant les catégories professionnelles dans lesquelles il pouvait être classé—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 9, 12(1), 14(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3(1)), 8(2), 9(1) (mod.

IMMIGRATION—Suite

par DORS/83-675, art. 3(1); DORS/85-1038, art. 4(1)), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4), (2) (mod. par DORS/79-167, art. 4; DORS/85-1038, art. 6), annexe I (mod. par DORS/85-1053, art. 8(1)).

LI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2217-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-1-90, 11 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle la Section de première instance a rejeté des demandes de *mandamus*, de prohibition et de *certiorari* à l'encontre du refus du ministre de faire droit à la demande présentée au Canada par l'appelante de parrainer la demande de résidence permanente de son mari—Le mariage avait été arrangé par les familles, conformément aux lois religieuses sikhs—L'appelante, qui est une immigrante ayant obtenu le droit d'établissement, et son époux, qui est citoyen indien, se sont mariés au cours d'une cérémonie sikh pendant que celui-ci séjournait au Canada en vertu d'un visa de visiteur—Le mari et la femme ne s'étaient jamais rencontrés auparavant—Le juge a conclu que les requêtes avaient été soigneusement et correctement examinées par les fonctionnaires du Ministère et par le ministre et que la preuve justifiait la conclusion selon laquelle le mariage avait été célébré principalement dans le but que le mari soit admis au Canada—Il n'existe aucun motif d'annuler la décision rendue par le juge des requêtes—Appel rejeté.

DEO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1380-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 9-1-90, 1 p.)

Exclusion et renvoi—Appel formé contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a jugé que l'agent des visas n'avait pas en sa possession l'avis médical exigé par l'art. 19(1)a)(ii) de la Loi, tel qu'il a été interprété par notre Cour dans l'affaire *Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (C.A.F.)—Appel rejeté.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. SIDHU (A-1250-88, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 12-1-90, 1 p.)

EXPULSION

La demande, qui est fondée sur l'art. 18 et qui allègue un déni de justice naturelle, attaque la décision en date du 25-8-89 d'un arbitre de ne pas réouvrir une enquête en date du 5-4-83 au terme de laquelle une ordonnance d'expulsion a été prononcée après qu'il y ait été conclu que le requérant était une personne décrite à l'art. 27(2)i) de la Loi sur l'immigration en raison de son défaut de se conformer à un avis d'interdiction de séjour—Le requérant avait besoin d'un interprète—Toutefois, le requérant a fourni de faux renseignements concernant son identité, en prétendant être américain plutôt que péruvien; la Cour ne saurait considérer que, sur le fondement de telles données, l'arbitre devait conclure que le requérant pouvait avoir besoin d'un interprète—Les immigrants non autorisés ont le devoir d'être honnêtes envers les autorités gouvernementales—L'arbitre a agi avec équité—Le requérant aurait dû tenter de vérifier la teneur de l'avis d'interdiction de séjour—L'arbitre

IMMIGRATION—Suite

n'a pas commis d'erreur en refusant la réouverture de l'enquête lorsque le requérant a été en mesure de fournir un certificat de naissance adéquat—Le requérant aurait dû le faire dès le départ—La crainte des caïds de la drogue ne constitue pas à cet égard un motif vraisemblable: cette crainte aurait dû être invoquée en 1982 et non sept années plus tard—Demande rejetée—À la suite d'un grave accident de voiture, le requérant est à présent un «*dependant adult*» (adulte à charge) sous le régime de la *Dependant Adults Act* de l'Alberta, et la Cour recommande que le requérant présente une demande de permis du ministre en faisant appel à des considérations humanitaires.

QUITO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2791-89, juge Cullen, ordonnance en date du 7-2-90, 5 p.)

Demande d'injonction interdisant l'expulsion aux États-Unis—Il existe une question sérieuse à trancher puisque la jurisprudence est divisée quant à la question de savoir s'il y a violation des droits prévus par la Charte lorsque des résidents permanents de longue date sont expulsés—On n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice irréparable—La balance des inconvénients favorise le refus de l'injonction puisque ce serait une atteinte à l'intérêt public que d'empêcher une autorité publique d'exercer les pouvoirs qu'elle tient de la loi en octroyant l'injonction demandée—Demande rejetée.

KNIGHT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-3033-89, juge Dubé, ordonnance en date du 6-2-90, 2 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a ordonné l'expulsion de l'appelant—Il s'agissait de savoir si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constituait dans les circonstances de l'espèce une peine cruelle et inusitée contraire à l'art. 12 de la Charte—Application du critère établi par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045: il faut se demander si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine; en d'autres termes, l'effet de cette peine ne doit pas être disproportionné à ce qui aurait été approprié—On n'a pas apporté de preuve justifiant la conclusion selon laquelle la Commission a commis en l'espèce une erreur susceptible d'être révisée—Appel rejeté.

GAGLIARDI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1142-87, juge Heald, J.C.A. jugement en date du 9-1-90, 3 p.)

PRATIQUE

Demande d'annulation de la décision du Tribunal qui a abouti à une ordonnance d'exclusion—Le Tribunal a appliqué le critère énoncé à l'art. 46.01(6), qui exige de l'arbitre et du membre de la section du statut de réfugié qu'ils permettent à la revendication du requérant de suivre son cours jusqu'à une audience complète devant la section du statut s'il existe le moindre élément de preuve crédible et si, étant donné l'existence d'éléments de preuve crédibles, la Section du statut pourrait reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention à cette audience complète—Le Tribunal a commis une

IMMIGRATION—Fin

erreur en appliquant le critère destiné à une audience complète devant la section du statut de réfugié plutôt que le critère relatif à l'audience du premier niveau qui est d'un degré inférieur—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 46.01 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e Supp.), chap. 28, art. 14)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

LEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-401-89, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 22-2-90, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Disposition réputée de biens—Appel de la nouvelle cotisation par laquelle le ministre a décidé qu'il y avait eu disposition réputée d'actions en vertu de l'art. 70(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu, et a prétendu qu'il y avait eu un gain en capital imposable—L'art. 70(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit une exception à la disposition réputée de biens lors du décès lorsque 1) le conjoint bénéficiaire résidait au Canada et que 2) le bien a été irrévocablement dévolu au conjoint dans les 15 mois après le décès—Les actions ont-elles été irrévocablement dévolues à la veuve dans les 15 mois du décès de son mari—Au moment du décès, le mari détenait 245 actions dans une société—Deux ans avant sa mort, il a conclu une entente prévoyant qu'un autre actionnaire principal achèterait ses actions à la juste valeur marchande à la fin de l'année civile précédant sa mort s'il la précédait—Si elle le précédait, il avait une option de 30 jours pour acheter ses actions à la valeur marchande de fin d'année—La veuve était l'unique bénéficiaire d'après le testament, sauf certains legs de sommes d'argent payables à ses filles—La succession applique l'art. 70(6)—La Couronne prétend que l'entente empêchait de transférer les actions de la succession au bénéficiaire, écartant ainsi l'applicabilité des dispositions de l'art. 70(6)—Elle s'appuie sur le fait que les actions étaient enregistrées au nom du défunt jusqu'au transfert effectué en vertu d'une entente de vente conclue deux ans après le décès—Le 22 septembre 1982, on a donné suite à l'offre d'achat—L'entente de 1978 n'est pas considérée comme exécutoire puisque ni l'une ni l'autre partie n'a cherché à l'appliquer—Elle ne participe de l'entente habituelle de vente et d'achat étant donné l'inexistence de la réciprocité de conditions—Les conditions applicables de l'offre d'acheter correspondent davantage à un accord consensuel entre les parties qu'à l'approbation d'une obligation antérieure et irrévocable—La demanderesse a réussi à réfuter les présomptions de la Couronne—Au décès du mari, les actions de la Sun Co. ont irrévocablement été dévolues à la veuve—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 70(5) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14 art. 19), (6) (mod., idem).

VAN SON, SUCCESSION C. CANADA (T-301-85, juge Joyal, jugement en date du 16-2-90, 10 p.)

En 1981, la demanderesse a vendu 14 acres de terrain à l'Urban Transit Authority (UTA) pour la somme de 8,5 millions de dollars—Il s'agit de savoir s'il avait été donné avis de l'intention de prendre ces biens en vertu d'un pouvoir conféré

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

par la loi, de telle sorte que la demanderesse puisse profiter de l'art. 44(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Cet art. 44(1)a) prévoit des règles spéciales qui permettent de réduire partiellement ou totalement l'impôt dû immédiatement en acquérant dans un délai donné un bien de remplacement spécifique—La demanderesse prétend qu'il a été donné un avis verbal de l'intention d'exproprier—Le défendeur soutient qu'un tel avis ne constitue pas un avis d'intention au sens des art. 13 et 54—La demanderesse n'a pas accusé réception de l'avis d'intention, verbal ou autre, ainsi qu'il est prévu aux art. 13 ou 54—Un agent immobilier a, au nom de clients anonymes, offert d'acheter les terrains de la demanderesse—Il a mentionné que ses clients étaient déterminés à acquérir les terrains—Comme il était au courant d'un projet de mise en service d'un train de banlieue dans la région ainsi que de l'expropriation de deux terrains adjacents, le président de la compagnie demanderesse a fait une contre-offre supérieure à la valeur marchande—Elle a été acceptée—Il croyait que le gouvernement de la Colombie-Britannique était derrière le projet d'acquisition des terrains et que, s'il n'offrait pas de les vendre, ceux-ci seraient expropriés—Même si UTA voulait instamment ces terrains, l'agent avait reçu instructions d'acheter les biens et non pas de prendre des mesures en vue de leur expropriation—UTA n'avait pas, selon la loi, le pouvoir de procéder à une expropriation—Rien de ce qu'a dit ou fait l'agent n'a été interprété comme un avis de l'intention d'exproprier—Le fait de payer un prix supérieur de 2,5 millions de dollars à la juste valeur marchande plutôt que de demander l'expropriation des terrains indique bien l'intention d'acheter plutôt que d'exproprier—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(21), 44(1)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 18), 54.

DAMKA LUMBER & DEVELOPMENT LTD. C. CANADA
(T-1283-86, juge Martin, jugement en date du 11-1-90, 9 p.)

Appel formé contre une cotisation d'impôt sur le revenu pour les années 1982 et 1983—La demanderesse a participé à la construction d'un gazoduc pour le transport du gaz de l'Alaska à travers le Canada vers les États-Unis—La construction de certains tronçons a commencé en 1980 et a pris fin en 1982—Les tronçons sud ont été construits en premier afin d'acheminer vers les États-Unis le gaz naturel de l'Alberta—Comme la demande de gaz avait baissé et que les taux d'intérêt et l'inflation étaient élevés, les travaux du pipeline ont été reportés à plus tard—Des sommes d'argent avaient été consacrées à des études préliminaires, à la préparation des dossiers, à la planification des travaux et à la conception du pipeline dans son ensemble—De ces dépenses, il y avait une somme de 192 millions de dollars qui n'était pas reliée directement aux tronçons déjà construits—Cette somme n'était pas incluse dans la base des taux applicables à ces tronçons—En raison du report des travaux, la demanderesse s'est adressée à l'Office national de l'énergie pour que le montant des dépenses préliminaires soit inclus dans les frais de service des tronçons déjà construits—L'Office a autorisé des frais spéciaux—Il a imposé certaines conditions, dont la prise d'un engagement de rembourser des frais spéciaux une fois terminée la canalisation principale—Advenant que la canalisation principale ne soit pas terminée, la demanderesse ne pourra pas conserver les frais spéciaux sans la

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

permission de l'Office—À moins que l'Office n'en décide autrement, les frais spéciaux ne sont pas inclus dans le revenu au sens de l'art. 9(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (qui prévoit que le revenu tiré d'une entreprise est le bénéficiaire qu'on en tire)—Les art. 12(1) et (2) ne sont pas pertinents, car les sommes en cause n'ont pas été reçues dans le cadre normal des activités commerciales—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 4), (2).

FOOTHILLS PIPE LINES (YUKON) LTD. C. CANADA
(T-1153-87, juge Collier, jugement en date du 19-1-90, 17 p.)

Appel de novo de la partie de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse portant sur le refus de la demanderesse d'accepter la déduction du coût de certains réfrigérateurs—La défenderesse, qui fabrique et distribue des boissons gazeuses, a vendu aux commerçants des réfrigérateurs coûtant 1 500 \$ pour deux dollars; un dollar devait être payé lors de la signature du contrat et l'autre, à la fin de la période de sept ans si toutes les conditions du contrat étaient remplies—Selon la condition principale, les réfrigérateurs ne devaient servir qu'à la vente des boissons gazeuses de la défenderesse—Il s'agit de savoir si (1) les coûts des réfrigérateurs étaient des dépenses d'exploitation admissibles ou des dépenses en immobilisations—(2) la vente des biens donnait lieu à une perte terminale—L'appel est accueilli—(1) les coûts des réfrigérateurs étaient des dépenses en immobilisations car les sommes ont été payées pour obtenir des biens matériels utilisés par la défenderesse au cours de ses activités et dans le but d'obtenir un avantage durable: *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46—La défenderesse ne peut réclamer la perte terminale en vertu des dispositions relatives à la déduction pour amortissement parce qu'elle est demeurée propriétaire de biens de la catégorie 8 autre que les réfrigérateurs à la fin de chacune des périodes applicables—(2) Il n'y a pas eu de vente donnant lieu à une perte terminale car le titre de propriété s'y rapportant, élément accessoire normal de la propriété, n'a pas été transmis: *Saskatchewan Wheat Pool c. La Reine* (1985), 85 DTC 5034 (C.A.F.)—Le droit de la défenderesse au solde du prix de vente dépendait du respect du commerçant de toutes les obligations non pécuniaires exposées au contrat pendant une période de sept ans—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(21)c), d) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 6), 18(1)a), b), 20(1)a), (16) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14), 39(1)b)(i) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 3; 1979, chap. 5, art. 11)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, Règle 1100(1)a) (mod. par DORS/76-798, art. 7(9); DORS/78-377, art. 3(1)).

CANADA C. BROWNING HARVEY LTD. (T-969-88, juge Martin, jugement en date du 12-1-90, 12 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle la Section de première instance a accueilli l'appel qu'une contribuable avait interjeté à l'encontre d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1974—La contribuable intimée est une compagnie minière qui a profité d'une exemption d'impôt de trois ans à l'égard du revenu tiré de l'exploitation d'une mine en vertu de l'art. 83(5) de la Loi—Elle a évalué son stock au coût d'achat pendant toute la période d'exonération, c.-à-d. du 1^{er} février

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1970 au 31 janvier 1973—Elle est passée ensuite à une évaluation de son stock selon la valeur marchande à la fin de la période de trois ans afin de maximiser ainsi ses profits pour la période d'exonération d'impôt—L'intimée prétend que la véritable valeur de son stock était sa valeur marchande—Elle a justifié une dérogation aux principes comptables généralement reconnus (PCGR)—Il s'agit de savoir si l'intimée avait légalement le droit de modifier l'évaluation—Appel accueilli—Le juge Urie J.C.A. (le juge Pratte J.C.A. souscrit aux motifs): (1) Argument technique: le juge de première instance a commis une erreur en statuant que la loi permettait de déroger aux PCGR—Le principe essentiel doit être la continuité dans le calcul du bénéfice au sens que l'art. 9(1) de la Loi donne à ce terme, à savoir son calcul pour une année d'imposition—Le calcul du bénéfice en vertu de l'art. 10(1) ne doit pas être différent pour une même période ou une période de chevauchement aux fins de l'impôt—Même si l'art. 10(1) reconnaît légalement la possibilité d'évaluer un stock d'une façon qui pourrait ne pas concorder avec les PCGR, cela ne constitue pas une dérogation au principe comptable primordial qui exige la continuité dans la présentation de l'information financière—L'art. 10(1) et l'art. 1801 des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu ne prévalent pas sur l'art. 9(1) de la Loi—(2) Argument de principe: le juge de première instance a commis une erreur en disant que la période d'exemption de trois ans constitue, aux fins de l'impôt, une période de gain distincte des périodes fiscales—La période d'exonération ne peut pas exister isolément—Les règles à appliquer lorsqu'il s'agit de calculer le bénéfice tiré au cours de cette période «doivent être jugées[s] selon de solides principes commerciaux et non selon ce qui peut avantager le contribuable, compte tenu des particularités de la Loi de l'impôt sur le revenu»: *Denison Mines Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 1324 (C.A.)—Permettre au contribuable de modifier ses méthodes comptables habituelles dans le seul but de maximiser ses profits au cours des périodes d'exonération fausse non seulement le revenu gagné au cours de cette période mais également celui qui est réalisé au cours des périodes précédentes et ultérieures, et ce n'est ni logique ni conforme aux bonnes méthodes commerciales ou comptables—(3) Il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'irrecevabilité pour trancher l'appel—Le juge Hugessen J.C.A. (qui souscrit aux motifs en partie): l'art. 83(5) de la Loi ne permet pas de calculer son revenu pour une période d'exonération selon une méthode différente pour chacune des 4 années d'imposition concernées—La seule signification des termes de cet article est que le revenu tiré de l'exploitation d'une mine doit être calculé suivant la même méthode que le revenu duquel il doit être déduit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 83(5) (mod. par S.C. 1953-54, chap. 57, art. 20(2),(3); 1955, chap. 54, art. 21)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 10(1)—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 28(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682 (mod. par DORS/63-78).

CYPRUS ANVIL MINING CORP. C. CANADA (A-743-85, juges Urie et Hugessen, J.C.A. jugement en date du 22-12-89, 17 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Allocation du coût en capital

Appel d'une décision de la Section de première instance rejetant l'appel d'une cotisation rejetant une déduction pour amortissement réclamée en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi et une déduction pour des dépenses d'exploitation réclamée en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la Loi, relativement à des retenues de garantie—L'entreprise d'utilité publique appelante a effectué des retenues de garantie correspondant à 10 % des sommes payables à des entrepreneurs en attendant que les travaux soient approuvés—La somme de 208 019 \$ a été retenue en 1977, puis payée en 1978—Dans sa déclaration d'impôt de 1977, l'appelante a réclamé une déduction pour amortissement de 121 169 \$ (retenues de garantie concernant le capital) et une déduction de 1 029 \$ pour des dépenses d'exploitation (retenues de garantie pour frais de service), qui avaient toutes deux trait à des retenues de garantie—En vertu des principes comptables généralement reconnus, il est permis de considérer les retenues de garantie comme des exigibilités réelles—Toutefois, le juge de première instance a conclu que les conditions préalables au paiement des retenues de garantie constituaient des exigibilités éventuelles et que les retenues ne pouvaient pas être déduites—Appel rejeté—Le juge Desjardins, J.C.A.: Application des décisions *Guay (J.L.) Ltée c. Ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 237 (1^{re} inst.); conf. par [1972] C.F. 1441 (C.A.); conf. par [1975] 1 R.C.S. v et *Minister of National Revenue c. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433; conf. par [1962] S.C.R. viii: les retenues non certifiées doivent être considérées comme des exigibilités éventuelles plutôt que des exigibilités réelles aux fins de déterminer si le contribuable peut les déduire de son revenu imposable—En l'espèce, les conditions du contrat rendent clairement le paiement des retenues de garantie éventuel—La déduction pour amortissement est rejetée relativement aux retenues de garantie concernant le capital et la déduction relative aux retenues de garantie pour frais de service est rejetée—L'art. 18(1)e) ne s'applique pas en l'espèce—Le juge Pratte, J.C.A.: S'agissant de la déduction pour dépenses d'exploitation: les dépenses ont-elles été «faites ou engagées» en 1977, et s'agissant de la déduction pour amortissement: les montants réclamés représentaient-ils des coûts en immobilisations pour l'appelante en 1977—Compte tenu des décisions rendues dans les affaires *Guay* et *Colford*, le juge de première instance a eu raison de rejeter les déductions car l'obligation de payer de l'appelante était purement éventuelle: elle dépendait de l'approbation des travaux par un ingénieur—Distinction faite avec *Time Motors Limited c. Minister of National Revenue*, [1969] S.C.R. 501—Le juge Hugessen, J.C.A.: Le juge de première instance s'est trompé en s'appuyant sur l'art. 18(1)e) de la Loi, qui traite de pratique comptable, car le témoignage d'expert a clairement établi que les sommes en question ne seraient pas considérées, en vertu des principes comptables généralement reconnus, comme des sommes transférées ou créditées à un compte de prévoyance—Toutefois, les décisions rendues dans les affaires *Colford* et *Guay* sont claires: les retenues non certifiées doivent être considérées comme des exigibilités éventuelles à la fois pour celui qui doit les payer et pour celui à qui elles sont dues—Par conséquent, les retenues de garantie ne constituent pas une dépense au sens de l'art. 18(1)a) de la Loi,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ni une partie du coût en capital d'un bien au sens de l'art. 20(1)a) de la Loi.

NEWFOUNDLAND LIGHT & POWER CO. C. CANADA (A-570-86, juges Pratte, Hugessen et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 8-2-90, 23 p.)

Déductions

Appel interjeté contre un jugement de la Cour canadienne de l'impôt qui accueillait les appels contre les nouvelles cotisations concernant l'année d'imposition 1977—La Société, qui produisait des briquettes de charbons de bois au Nouveau-Brunswick, devait 5 millions de dollars à la Commission des finances industrielles du Nouveau-Brunswick—Comme garantie partielle, la Commission est devenue l'actionnaire majoritaire de la Société—La Société était menacée de faire faillite jusqu'à ce qu'elle soit achetée par les défendeurs, qui ont apporté la compétence et le fonds de roulement nécessaires pour remettre la Société en marche—Les défendeurs ont acquis toutes les actions ordinaires de la Commission au prix de 1 \$—En échange, la Commission s'est engagée à voir à ce que la Société soit dépourvue de toute dette, sauf la dette actuelle de 5 millions de dollars envers la Commission—Le remboursement de cette dette était reporté pendant une période de deux ans, pourvu que les acheteurs continuent à faire des efforts raisonnables pour exploiter la Société de façon sérieuse, après quoi la Commission devait vendre aux acheteurs la dette totale de la Société pour la somme de 10 \$—La Commission a cédé la débenture et des hypothèques aux défendeurs—En 1977, chacun des défendeurs a déclaré 38 335 \$ comme intérêts accumulés sur des titres achetés et a déduit le même montant en vertu de l'art. 20(14) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le ministre a refusé la déduction de ce montant parce que la Commission n'a pas inclus les intérêts accumulés dans son revenu—L'art. 12(1)c) exige que le contribuable inclue dans le calcul de son revenu tiré d'une entreprise toute somme reçue au titre d'intérêts—Selon l'art. 20(14)a) lorsque, en raison d'une cession d'une garantie le bénéficiaire d'un transfert a obtenu le droit à un intérêt, l'intérêt accumulé doit être inclus dans son revenu—L'art. 20(14)b) permet de déduire l'intérêt accumulé du revenu du bénéficiaire du transfert—Si l'on applique le principe d'interprétation législative qui consiste à examiner les mots dans leur contexte global, l'art. 20(14)a) et b) doivent s'interpréter de concert—Les arrêts *Courtright, J.W. v. M.N.R.* (1980), 80 DTC 1609 (C.R.I.) et *Hill, D.H. v. M.N.R.*, (1981) 81 DTC 167 (C.R.I.) sont appliqués—L'article visait à répartir les intérêts accumulés entre le cédant et le cessionnaire d'une obligation ou d'une autre dette obligatoire, ce qui permet d'éviter la double imposition—Les défendeurs ne peuvent invoquer la déduction prévue à l'art. 20(14)b) parce que les intérêts n'ont pas été inclus dans le revenu du cédant conformément aux exigences de l'art. 20(14)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)c), 20(14).

CANADA C. ANTOSKO (T-2627-85, juge McNair, jugement en date du 16-1-90, 9 p.)

CANADA C. TRZOP (T-2628-85, T-2629-85, juge McNair, jugement en date du 16-1-90, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Entreprise agricole*

Il s'agit de savoir si l'entreprise agricole était la principale source de revenu du demandeur—Appel interjeté contre les nouvelles cotisations qui limitaient les pertes agricoles du demandeur conformément au paragraphe 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le demandeur a demandé à déduire les pertes totales de son entreprise agricole pour les années d'imposition 1979 à 1982—Le demandeur a modifié son mode de vie en 1978 lorsqu'il a vendu deux maisons et acheté avec le produit et un prêt une terre et un tracteur—Il a investi beaucoup de temps pour rendre sa terre productrice—Il a installé un système de drainage en 1982 après des récoltes décevantes en raison du sol trop humide—En 1982 le demandeur a planté des bleuets sur une superficie de huit acres—Il a aujourd'hui 21 acres de bleuets et il a l'intention d'ajouter cinq ou six autres acres en 1991—Rejet de l'action—Application du critère objectif et relatif pour déterminer si l'entreprise agricole constitue la principale source de revenu du contribuable exposé dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, tel qu'il est interprété dans les arrêts *La Reine c. Graham*, [1985] 2 C.F. 107 (C.A.) et *Morrissey c. Canada*, [1989] 2 C.F. 418 (C.A.)—Bien que le demandeur satisfasse au critère quant au temps et aux capitaux investis, il n'a pas su démontrer une expectative raisonnable de tirer des profits selon la définition de cette expression dans l'arrêt *Mohl c. La Reine* (1989), 89 DTC 5236 (C.F. 1^{re} inst.) où l'agriculture est considérée comme une entreprise «secondaire» à moins que le montant que le contribuable s'attend raisonnablement à tirer de l'agriculture soit important par rapport à ses autres sources de revenu—La Cour a conclu que ce n'est qu'en 1982 que la ferme a pu être rentable après que le drainage ait été installé et les bleuets plantés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7; 1979, chap. 5, art. 9).

NIJJAR C. CANADA (T-539-87, juge Pinard, jugement en date du 12-1-90, 10 p.) 247

Revenu ou gain en capital

Pertes boursières—S'agit-il, aux fins de déduction, de pertes d'entreprise ou de pertes en capital—Le demandeur a déduit les pertes de 961 259 \$ découlant d'opérations boursières au motif qu'il était négociant de valeurs mobilières ou que ses opérations commerciales relatives aux actions constituaient une affaire de caractère commercial—La défenderesse a considéré les pertes en question comme des pertes en capital—Avec un autre négociant, le demandeur a commencé à spéculer en bourse en 1974—Sa façon de procéder consistait à acheter et à vendre rapidement, touchant ainsi des profits relativement petits et limitant les pertes—Lorsque, en 1981, le demandeur a spéculé seul sur le marché des valeurs, sa stratégie d'investissement a connu un changement important—Il a acheté des actions de Dome Petroleum et les a détenues pendant longtemps—Il a payé comptant pour l'achat d'actions—Le demandeur n'avait pas de dettes—Selon «Profits on the Sale of Shares: Capital Gains or Business Income? A Fresh Look at Irrigation Industries» par John W. Durnford, [1987] 35 C.T.J. 837, (1) chaque cas est un cas d'espèce; (2) l'intention du contribuable au

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

moment de l'acquisition de l'actif est le critère le plus important—Cette intention se dégage de la conduite du contribuable plutôt que du mobile qu'il a invoqué—Le demandeur n'agissait pas à titre de courtier ou de négociant—Ses opérations relatives aux actions de Dome ne constituaient pas non plus une affaire de caractère commercial—Il achetait des actions pour les garder comme investissement et les vendre dans l'avenir lorsque le prix était intéressant—La méthode selon laquelle on diminue le coût moyen d'une action en achetant lorsque le prix est à la baisse est propre à un investisseur plutôt qu'à un négociant ou courtier—Le demandeur n'a pas démontré les autres caractéristiques que l'on retrouve chez les négociants, c'est-à-dire qu'il ne possédait aucune connaissance particulière du marché ou des actions qu'il avait acquises, et il consacrait peu de temps aux activités boursières—Devant le fonctionnaire de Revenu Canada, le demandeur a qualifié ses achats de portefeuille—N'est pas fondé le refus par la défenderesse d'accorder la déduction de la perte subie par le demandeur dans le commerce des options de Dome au motif que cette opération ne pouvait recevoir un traitement différent de celui réservé aux opérations d'achat et de vente d'actions de Dome—Les pertes découlant du commerce des options de Dome sont déductibles parce qu'il s'agit d'opérations commerciales.

IMPERIAL STABLES (1981) LTD. C. CANADA (T-725-86, juge Martin, jugement en date du 19-1-90, 14 p.)

Appel de la nouvelle cotisation établie pour 1981—En 1980, Stewart s'est vu accorder une option d'achat d'actions pour acquérir 100 000 actions au prix de 2,20 \$ l'action—Il a levé l'option lorsque la valeur des actions avait atteint 4,40 \$—Il est réputé avoir reçu un avantage imposable de 215 000 \$—Il a vendu ses actions en septembre 1981 au prix de 2,78 \$ l'action, subissant ainsi une perte de 157 000 \$—Il a déclaré cette perte comme une perte à titre de revenu au motif que l'achat et la vente des actions de la société constituaient une affaire de caractère commercial—Revenu Canada a rejeté la déduction demandée, décidant que la perte était une perte au titre de capital—Question d'intention—Bien que l'opération fût très spéculative ou risquée (10 % payable immédiatement, le solde étant payable au moyen d'un billet à ordre), ce qui laisse entendre que le demandeur devait agir rapidement, le fait que les actions avaient augmenté de valeur lors de l'achat d'actions réduisait le risque pour le demandeur—Considérer les opérations boursières de la période allant de 1978 à 1980 comme des investissements en les déclarant sous forme de profits et de pertes à titre de capital révèle un type d'opérations boursières qui rend plus plausible l'argument relatif à la nature commerciale des actions faisant l'objet d'options—Le fait de n'avoir pas vendu d'actions sur le marché libre mais de les avoir cédées à une société de placements dilue la force probante qui pourrait être attribuée aux intentions exprimées—Compte tenu de l'absence de risque au moment où l'option a été levée, de la connaissance anticipée d'une déclaration de dividendes relativement élevés, ce qui donnait un plus grand profit, les éléments matériels et objectifs visant à isoler l'opération ne sont pas persuasifs—Aux fins de l'art. 7 de la Loi de l'impôt sur le revenu, l'écart entre le cours des options et le prix du marché est considéré comme un revenu ou un avantage et est imposé en tant que tel lorsque l'option a été levée—Les pertes ultérieures sont considérées comme des pertes à titre de capital—Bien que les intentions déclarées du

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

demandeur ne soient pas complètement contredites, le demandeur n'a pas réussi à réfuter l'hypothèse de la Couronne sur laquelle repose la nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3d) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 1), 7 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3, 9(2)).

SULLIVAN, SUCCESSION C. CANADA (T-1250-86, juge Joyal, jugement en date du 16-2-90, 11 p.)

STEWART C. CANADA (T-1269-86, juge Joyal, jugement en date du 16-2-90, 11 p.)

PRATIQUE

Requête en prorogation du délai pour présenter des appels—La Cour canadienne de l'impôt a rendu une seule décision à l'égard de deux contribuables relativement à plusieurs années d'imposition—Les requérants ont déposé un seul appel, car ils croyaient que celui-ci engloberait toutes les années d'imposition en question—La Couronne a prétendu que la Loi exige que les contribuables déposent des avis d'appel distincts pour chaque année d'imposition—Cette interprétation semble quelque peu absurde, mais supposons qu'elle soit techniquement valable—Il n'y a rien qui puisse causer préjudice au ministre—Refuser l'accès aux tribunaux d'appel serait inutile et injuste—Requêtes accordées.

GALLOS C. CANADA (89-T-612, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 5-1-90, 2 p.)

INSTITUTIONS FINANCIÈRES

Les définitions de «dépôt» figurant dans la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada et la Loi sur l'indemnité aux déposants de certaines institutions financières comprennent toutes sommes reçues par une institution dans le cadre normal de ses activités, sommes que cette institution est tenue de rembourser sur demande ou conformément aux conditions prévues dans l'instrument émis en contrepartie des sommes reçues—La demanderesse a conclu un accord avec une compagnie de placements hypothécaires qui est maintenant en faillite en vertu duquel elle s'engageait à avancer des fonds à cette compagnie pour qu'elle verse aux emprunteurs—Par la suite, elle a cédé sa participation à l'accord à la Banque commerciale du Canada en contrepartie d'un billet à ordre—La Banque est en liquidation—La demanderesse n'est pas un déposant—Le mot «sommes» ne s'applique pas aux droits et intérêts du demandeur dans l'accord de prêt hypothécaire participant—En avançant des fonds à la Banque, la demanderesse n'a pas prêté de l'argent à la Banque pour qu'elle le «détienne» en son nom, mais pour voir cet argent versé aux emprunteurs—La deuxième opération est une vente d'actif—Le billet à ordre ne représente pas une obligation de remboursement, mais l'obligation de régler l'achat de certains biens.

NOVA SCOTIA SAVINGS & LOAN CO. C. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (T-602-86, juge Collier, jugement en date du 24-1-90, 16 p.)

INTERPRÉTATION DES LOIS

Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon (LEQY), Loi sur l'extraction de l'or dans le Yukon (LEOY), Loi sur les terres territoriales (LTT), Décrets 1986-2796 (DORS/86-1139) et 1986-2764 (TR/86-220)—Demande en vertu de l'art. 18 visant à obtenir l'émission d'un bref de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* relativement aux refus du registraire minier du district minier de Whitehorse, confirmé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord, d'inscrire 265 claims minéraux de quartz—Les demandes de concession de claims ont été faites conformément aux dispositions de la LEQY—Le refus du registraire minier est fondé sur le décret 1986-2796, qui interdit de pénétrer sur les terres en question ou d'y prospecter, afin de faciliter la résolution des revendications des autochtones—Le ministre a confirmé la décision, mais s'est fondé sur une autre source, à savoir le décret 1986-2764 qui crée des réserves de terres territoriales constituant à son avis d'«autres réserves semblables» au sens de l'art. 13 de la LEQY—Premièrement, l'art. 3(3) de la LTT dit clairement que rien dans la loi ne doit s'entendre comme limitant l'application de la LEQY ou de la LEOY—Le décret 1986-2764 adopté sous le régime de la LTT ne peut donc pas être invoqué pour empêcher le requérant de faire inscrire les claims—Il n'y a pas lieu d'interpréter les trois lois comme si elles formaient un tout: rien ne prouve que le législateur a voulu que les trois lois découlent l'une de l'autre—Par conséquent, la LEOY et le décret 1986-2796 qui s'y rapporte ne s'appliquent pas en l'espèce—la LEOY prévoit un type d'abatage différent de celui que prévoit la LEQY—Les intimés ne peuvent se fonder sur ni l'un ni l'autre décret pour justifier leur décision de refuser d'inscrire les claims—Les décisions sont mal fondées en droit—Demande accueillie—Un bref de *certiorari* sera décerné pour annuler les décisions du registraire et du Ministre—Un bref de *mandamus* sera décerné pour obliger le registraire minier à inscrire les claims si les dispositions de la LEQY sont respectées (L'affaire *Monsanto c. Commissaire des brevets*, [1976] 2 C.F. 476 (C.A.) s'applique en ce qui concerne la délivrance d'un bref de *mandamus*)—Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-4—Loi sur l'extraction de l'or dans le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-3—Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, chap. T-6—Décret n° 1 de 1986 sur les terres soustraites à l'aliénation, TR/86-220—Décret n° 1 de 1986 sur les terres interdites d'accès, DORS/86-1139.

HALFERDAHL C. CANADA (REGISTRAIRE MINIER, DISTRICT MINIER DE WHITEHORSE) (T-872-88, juge Collier, ordonnance en date du 12-2-90, 11 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

La requête, fondée sur la Règle 324, demande que trois questions soient tranchées—Concernant la première question, la législation applicable n'exige pas que la Commission des libérations conditionnelles s'assure qu'il y ait un enregistrement ou une transcription écrite des auditions et des examens visant les libérations conditionnelles—Concernant la deuxième question, il n'y a pas eu violation des principes de justice fondamentale,

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

puisque le requérant a amplement eu la possibilité de présenter sa cause—Concernant la troisième question, la Commission n'a pas commis d'erreur en laissant le calcul de la peine à la division de la gestion des peines de l'établissement—Demande rejetée.

IMMEL C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2903-89, juge Dubé, ordonnance en date du 7-2-90, 3 p.)

Appel d'une décision de la Section de première instance rejetant la demande de l'appelant en vue d'obtenir un bref de *certiorari* concernant le rejet de sa demande de libération conditionnelle de jour au motif que l'appelant ne s'est pas prévalu du processus d'appel prévu à l'art. 22(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, qui permet de demander le réexamen des décisions de l'intimée—L'art. 22(1) ne prévoit pas le réexamen de décisions refusant d'accorder la libération conditionnelle de jour—Toutefois, selon la politique en vigueur, la décision de refuser d'accorder une libération conditionnelle de jour peut être réexaminée de la façon prévue par règlement—Comme le «processus d'appel» n'est pas prévu par une loi, le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la demande de bref de *certiorari* uniquement pour cette raison—Appel accueilli—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 22(1) (mod. par DORS/78-524).

PULICE C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (A-10-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 15-2-90, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Appel interjeté contre le rejet de l'opposition de l'appelante à l'enregistrement de la marque de commerce «M'otto Red Dot» (dessin) en liaison avec des vêtements de sport—L'appelante est titulaire des marques de commerce «The Red Dot» et «Red Dot» (dessin) employées en liaison avec des parapluies—L'appel est rejeté—Le président a conclu à bon droit qu'il n'existait aucun risque raisonnable de confusion—Il n'y a pas eu respect du critère servant à déterminer le risque de confusion pour le consommateur moyen qui a un souvenir vague de la première marque et qui voit la seconde marque—Il ne faut pas se limiter à une comparaison des parties constitutives des marques de commerce mais plutôt les examiner dans leur ensemble et en tenant compte de l'usage qu'en ont fait les parties: *Compagnies Molson Ltée c. John Labatt* (T-404-89, juge Dubé, jugement en date du 18-1-90, C.F. 1^{re} inst., encore inédit)—Puisque la marque de l'appelante est employée en liaison avec le nom «Knirops», il est peu probable que le consommateur moyen associe les mots «Red Dot» ou le dessin du cercle avec la compagnie appelante, en dehors de son association avec le nom «Knirops»—L'élément «Red Dot» constitue une marque intrinsèquement faible—L'emploi par l'intimée des mots «Red Dot» dans sa marque de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

commerce ne risque pas de créer de la confusion—La caractéristique dominante de la marque est le mot «M'Otto»—La couleur rouge n'est pas revendiquée comme une partie de la marque de commerce—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6(5).

KNIRPS INTERNATIONAL GMBH C. S.R.O. APPARELS (CANADA) INC. (T-2217-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 25-1-90, 7 p.)

ENREGISTREMENT

Rejet d'une opposition à l'enregistrement de la marque «Winchester Gold» en liaison avec de la bière—Molson est le propriétaire enregistré de la marque de commerce «Molson Golden»—Le registraire a conclu que la marque «Golden» décrivait clairement la bière mais que la marque «Winchester Gold» n'avait pas de rapport direct avec le caractère ou la qualité des marchandises de la requérante et était par conséquent une marque plus forte en soi—Il a également fait remarquer l'inscription au registre de nombreuses marques de commerce dans lesquelles figure le mot «golden» ou «gold» pour les boissons alcoolisées, ce qui amène à déduire que le consommateur est habitué à faire des distinctions subtiles entre ces marques de commerce sur le marché—Il a conclu que Labatt a relevé la charge de démontrer que les marques de commerce ne créaient pas de confusion étant donné la faiblesse en soi de la marque opposante, le faible degré de ressemblance entre les marques et l'état de la preuve du registre—La question du caractère distinctif ou du manque de caractère distinctif est une conclusion de fait qui ne devrait pas être remise en cause à la légère—Le fardeau de prouver que le registraire a fait une erreur incombe à l'appelante—Il faut comparer la marque de commerce dans son ensemble—Le registraire n'a pas commis d'erreur en concluant que la marque «Winchester Gold» était une marque plus forte que la marque «Golden»—L'état du registre est habituellement pris en considération dans la détermination du caractère distinctif de la marque de commerce—C'est également un facteur dont il faut tenir compte dans «toutes les circonstances de l'espèce» en vertu de l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—Les boissons alcoolisées distillées, brassées et fermentées sont des marchandises de caractère semblable pour les fins de l'examen du registre—La marque «Winchester Gold» est enregistrable—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6(5), 38(2)d), 56, 59.

CIES MOLSON C. JOHN LABATT LTÉE (T-404-89, juge Dubé, jugement en date du 18-1-90, 8 p.)

Le président de la Commission des oppositions des marques de commerce a rejeté l'allégation de confusion entre la marque de commerce «Dome» utilisée en liaison avec la bière et la marque de commerce déposée «Dom B and B» de l'appelante utilisée en liaison avec des boissons ou liqueurs alcoolisées—L'examen de la preuve vient étayer la décision—Il n'existe pas de risque raisonnable de confusion—La prononciation de «Dom» et «Dome» ne constitue pas une question déterminante—Les consommateurs ont suffisamment de connaissances pour faire la distinction entre une bière et une liqueur alcoolisée—Lorsqu'on examine les marques des deux parties dans leur ensemble, et dans le contexte de leur commerce, le degré de ressemblance est

MARQUES DE COMMERCE—Suite

totale et diffus—«B and B» ou «Bénédictine» est de façon inhérente distinctif des produits de l'appelante, mais non «Dom»—La bière et les liqueurs ne sont pas des marchandises suffisamment semblables pour que l'emploi du préfixe «Dom» ou «Dome» risque de créer de la confusion quant à l'origine du produit—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6(5).

BÉNÉDICTINE DISTILLERIE DE LA LIQUEUR DE L'ANCIENNE ABBAYE DE FÉCAMP C. JOHN LABATT LTÉE (T-1641-89, juge Rouleau, ordonnance en date du 24-1-90, 5 p.)

L'appelante utilise la marque de commerce non déposée «Miss Canada» en liaison avec le parrainage d'un concours de beauté depuis 1963—L'intimée utilise la marque de commerce «Miss Canada» en liaison avec des bas-culottes depuis 1960—Rejet de la déclaration d'opposition à la demande d'enregistrement de la marque de commerce par l'intimée—Le registraire a conclu que la marque «Miss Canada» revêtait un caractère distinctif inhérent plus marqué lorsqu'elle était appliquée sur des bas-culottes que lorsqu'elle était utilisée pour désigner un concours de beauté dont la gagnante reçoit le titre de «Miss Canada»—En ce qui concerne la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage, la preuve favorise l'intimée—Le registraire a estimé qu'il n'y avait aucune similarité entre les bas vendus par la requérante et le service qu'assure l'opposante en matière d'organisation de concours de beauté—Il s'agit de deux marques identiques—Le registraire a conclu qu'il est discutable que la marque de commerce «Miss Canada» jouisse d'une grande réputation au Canada—Bien que la Cour hésite habituellement à renverser la décision du registraire au vu d'éléments de fait, le dépôt de nouvelles preuves en appel peut modifier radicalement la situation de fait et la Cour aura toute latitude pour écarter la décision antérieure du registraire—De nouvelles preuves ont été présentées dans un affidavit relativement à l'endossement du produit et à des contrats de parrainage, notamment par des fabricants de bas-culottes dont certains pouvaient être en concurrence directe avec l'intimée—Il y a confusion de marques de commerce lorsque le public peut vraisemblablement être porté à croire que les marchandises mises en vente par la requérante ont été approuvées, fabriquées sous licence ou parrainées par l'opposante et que cela sème le doute dans l'esprit du consommateur—Ici le consommateur pourra penser que les organisateurs du concours de beauté ont approuvé, licencié ou parrainé l'utilisation de la marque de commerce par l'intimée—Celle-ci n'a pas réussi à démontrer que sa marque de commerce «Miss Canada» distingue ses marchandises, ainsi qu'il lui incombait de le faire—«Miss Canada» est une marque de commerce réputée liée au concours de beauté du même nom et il convient donc de lui accorder une large protection—Compte tenu des preuves supplémentaires apportées à la Cour, à la date du dépôt de la déclaration d'opposition, la marque de commerce «Miss Canada» ne distinguait pas les marchandises de l'intimée car elle ne permettait pas de distinguer entre ses bas-culottes et les services de l'appelante—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6(5).

GLEN-WARREN PRODUCTIONS LTD. C. GERTEX HOSIERY LTD. (T-1819-89, juge Dubé, jugement en date du 24-1-90, 11 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Fin**RADIATION**

Appel de la décision du registraire d'ordonner la radiation de la marque de commerce «What's a Beer w/o a Buddy» et du dessin qui l'accompagne parce qu'elle n'était pas utilisée au Canada—Les documents additionnels produits en établissent de façon satisfaisante l'utilisation—L'appel est accueilli et l'enregistrement est confirmé.

NELSON C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-3-86, juge Collier, ordonnance en date du 25-1-90, 3 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de bref de *certiorari* afin de révoquer la décision du président du tribunal disciplinaire reconnaissant le requérant coupable du manquement à la discipline que constitue une voie de fait ou une menace de voie de fait envers une autre personne en violation de l'art. 39b) du Règlement—Il s'agit de savoir si le président a violé la Directive du commissaire en convoquant trois témoins après le témoignage de l'accusé, divisant ainsi l'affaire contrairement à la règle générale du droit—A-t-il mal interprété la loi applicable à une accusation de voie de fait?—Rejet de la demande—L'audience est de nature administrative—Les Directives du commissaire n'ont pas force de loi, elles ne sont que des instructions relatives à l'exécution des fonctions administratives de l'institution en cause—Aucun manquement à l'obligation d'agir avec équité—Le requérant était présent à l'audience—Il a eu amplement l'occasion d'écouter les dépositions, de donner sa version des faits et de contre-interroger les témoins—Le requérant a refusé de citer d'autres témoins—La preuve est contradictoire—Il n'est pas illégal pour le président d'entendre d'autre témoignages en réponse au témoignage du requérant—Ce n'est pas enfreindre les Directives—Dépositions selon lesquelles le requérant a reçu à trois reprises l'ordre de quitter le bureau de l'agent—Le président a conclu que la poussée donnée par l'agent n'était pas forte et qu'elle accompagnait l'ordre de quitter le bureau—Elle ne justifie d'aucune manière que le requérant ait levé le poing et menacé l'agent de voie de fait—La Cour n'a pas à réviser les témoignages mais elle doit simplement considérer s'il y a eu manquement à l'obligation d'agir avec équité—Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), chap. P-5, art. 37(3)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39b) (mod. par DORS/85-640, art. 4; DORS/88-547, art. 5(2)).

HENDRICKSON C. KENT INSTITUTION (T-2512-89, juge Denault, ordonnance en date du 11-1-90, 8 p.)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Appel formé contre une décision rendue sur requête et accueillant certaines objections soulevées lors de l'interrogatoire préalable—Les questions relatives à la façon dont l'invention

PRATIQUE—Suite

antérieure a été portée à l'attention de la défenderesse ne se rapportaient pas aux points plaidés—Le juge saisi de la requête a rejeté les questions concernant ce qui s'était passé entre la compagnie mère, non partie en l'espèce, et la défenderesse reconventionnelle pour le motif qu'elles n'étaient pas pertinentes car une simple allégation dans la plaidoirie de la partie qui interroge ne suffit pas—Les questions avaient un rapport direct avec la réponse et la défense—Il a commis une erreur du fait qu'une «simple allégation» dans la plaidoirie constitue le seul fondement pour déterminer la pertinence de toute question au cours de l'interrogatoire préalable—Le fait que des questions portent sur une compagnie mère non partie ne rend pas ces questions non pertinentes lorsque la partie défenderesse est une filiale en propriété exclusive et que la plupart des décisions pertinentes ont été prises par la compagnie mère ou avec son consentement.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-127-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 25-1-90, 6 p.)

Production de documents

Requête en radiation de défense pour omission de produire une liste de documents conformément à la Règle 447—Une liste de documents établie en vertu de la Règle 447 doit être déposée et signifiée dans les 20 jours qui suivent celui où les plaidoiries sont censées avoir pris fin entre les parties, bien qu'elle puisse être remise en tout temps avant le dépôt d'une requête en vertu de la Règle 460 et relative à une telle omission—La défenderesse a fait valoir que les plaidoiries de l'action de la mise en cause ne sont pas closes et qu'il serait plus commode de prévoir le dépôt et l'examen de l'action principale et de la mise en cause en même temps—Le défendeur n'a pas le droit de retarder la présentation d'une liste de documents établie en vertu de la Règle 447 jusqu'à ce que les plaidoiries de la mise en cause aient pris fin—Lorsque la liste de documents n'est pas demandée, qu'une excuse est fournie et que la partie est apparemment consentante et prête à déposer, il est normal d'ordonner que la liste soit fournie dans un bref délai—Comme la dispense n'a pas été sollicitée, la requête est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 460.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 8-1-90, 4 p.)

COMPARUTION*Comparution conditionnelle*

Appel formé contre une décision autorisant la défenderesse à déposer une comparution conditionnelle afin de contester la compétence de la Cour—Action intentée en août 1982—Le M.R.N. a déclaré en novembre 1985 qu'une somme de plus de 6 millions de dollars était dévolue à la Couronne en vertu de l'art. 163 de la Loi sur les douanes—La défenderesse prétend que la Cour n'avait pas compétence en la matière avant que le ministre n'eût rendu sa décision—L'autorisation de déposer une comparution conditionnelle peut être accordée à la discrétion du

PRATIQUE—Suite

juge—Elle devrait être accordée lorsque le défendeur a, de prime abord, soulevé un doute raisonnable quant à la compétence *ratione personae* de la Cour—Quant à l'autorisation de contester la compétence *ratione materiae*, elle peut être refusée par la Cour étant donné qu'elle peut être soulevée plus tard au cours du procès, mais la Cour conserve son pouvoir discrétionnaire—Le protonotaire-chef a estimé qu'il y avait à prime abord un doute suffisant quant à la compétence de la Cour—Il n'y a pas eu d'erreur susceptible d'un contrôle judiciaire—Appel refusé—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 163—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 401.

CANADA C. PAC STAINLESS LTD. (T-6640-82, juge Dubé, ordonnance en date du 14-12-89, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation—La demanderesse a présenté pour taxation un mémoire de frais modifié (majoration des sommes demandées pour certains postes) dûment approuvé par l'avocat de la défenderesse—Le mémoire de frais original avait déjà été taxé et un certificat délivré—Aucune disposition des Règles ne permet de taxer à nouveau un mémoire de frais et aucune ordonnance de la Cour n'a été rendue à cet effet—Refus de taxer le mémoire de frais modifié.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. C. CANADA (T-4010-79, officier taxateur Cousineau, taxation en date du 7-2-90, 2 p.)

Taxation—Sur demande de la demanderesse, l'audition de la requête en radiation de la déclaration et de la requête en injonction provisoire a été ajournée—L'avocat de la défenderesse et le représentant de celle-ci ont pris l'avion pour aller de Vancouver, où se trouvait le siège social de la défenderesse, à Toronto et ont passé la nuit à l'hôtel—La défenderesse avait en vain tenté de faire entendre l'affaire à Vancouver—La défenderesse s'est vu accorder les frais entre parties—Il fallait que le représentant de la défenderesse soit présent à Toronto—Puisque la préparation de la défense à l'encontre de la requête en injonction provisoire n'a fait que commencer lors du dépôt de la requête et de l'affidavit à l'appui, l'avocat de la défenderesse ne disposait pas de suffisamment de temps pour se préparer—Il est raisonnable de s'attendre à ce que le client voyage avec lui pour l'aider à préparer des réfutations—Malgré qu'on savait que la demanderesse allait demander un ajournement, il était possible que les requêtes puissent suivre leur cours si l'opposition de la défenderesse aboutissait—Les prix des billets d'avion de la classe affaires ont été réduits puisqu'il était possible d'avoir des prix de la classe économie, minimisant ainsi les frais—Les frais d'hôtel, soit 210 \$ par nuit, ont été considérés comme excessifs puisqu'on pouvait trouver, à des prix raisonnables, des appartements bien installés et plus proches du Palais de justice—Ces frais sont réduits à 150 \$ par personne—Puisque les hôtels font payer chaque appel téléphonique, rien n'indique que de tels appels ne sont pas remboursables puisque l'hôtel est un second chez soi—Une somme de 80 \$ est accordée pour la préparation de la requête en injonction et pour la préparation de la requête en radiation respectivement—Une somme de 75 \$ est accordée pour la taxation des frais—Le mémoire est taxé à la somme de

PRATIQUE—Suite

3 137,07 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), postes 1(1)c),e).

UNITED TERMINALS LTD. C. M.R.N. (T-705-89, officier taxateur Gaudet, taxation en date du 14-2-90, 11 p.)

Taxation—Dans le cas d'une demande d'injonction interlocutoire, le requérant ne peut réclamer les frais prévus aux art. 1(1)g) et i) du tarif B, mais il a droit aux frais prévus à l'art. 1(1)e) du tarif B: *Smerchanski (M G) c. M.R.N.*, [1977] CTC 283 (C.A.F.)—Également selon *Smerchanski*, la préparation et la présentation d'une demande en vertu de l'art. 18 ne constituent pas un poste admissible—Examen de divers autres postes—Le mémoire de frais établi à 3 905,76 \$ est taxé et accueilli au montant de 2 523,11 \$.

STRIGNER C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (T-1375-89, officier taxateur Cousineau, taxation en date du 15-2-90, 7 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Après le jugement ordonnant à la défenderesse de remettre la taxe de vente illégalement perçue, la demanderesse a obtenu, sur requête, des intérêts conformément à une disposition législative adoptée après l'introduction de l'action mais avant le jugement—Les parties ont dressé des calculs compliqués—La règle relative aux «omissions» permet la rectification du montant incorrect initialement adjugé.

MONARCH CONCRETE PRODUCTS LTD. C. CANADA (T-4010-79, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 12-1-90, 2 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

La preuve établit clairement que la défenderesse a enfreint de façon répétée une ordonnance du protonotaire—De plus, l'ordonnance en question a été signée d'un commun accord—La défenderesse ne peut soutenir que ses manquements ont été commis par inadvertance, étaient accidentels ou n'étaient pas volontaires—L'on a entièrement omis de tenir compte de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance, et l'on a même négligé d'agir avec promptitude une fois l'ordonnance de justification prononcée—Une amende de 4 000 \$, payable dans un délai de 15 jours, est imposée—Il est ordonné à la défenderesse de payer les dépens sur la base procureur-client.

TNT CANADA INC. C. TNT MOTOR LINES LTD. (T-4637-81, juge Addy, jugement en date du 24-1-90, 4 p.)

PLAIDOIRIES

Détails

Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant de donner des détails sur les dépenses—Les demandereses préparent une action en contrefaçon de brevet afin de traiter, au procès,

PRATIQUE—Suite

des questions de contrefaçon et du quantum de la perte—Elle a choisi de demander une reddition de comptes pour ce qui est des profits et le versement d'une somme équivalente—Une fois que la demanderesse a établi les ventes reprochées, il incombe alors à la défenderesse d'établir les dépenses déductibles pour déterminer les profits—Les détails de la demande de reddition de comptes pour ce qui est des profits a été déposée dans un document confidentiel scellé—Les renseignements financiers fournis conformément à l'ordonnance de la Cour enjoignant de donner des détails sur les dépenses n'indiquent pas la façon dont ils ont été compilés—Les demanderesse soutiennent que les renseignements insuffisants donnés violent les ordonnances de la Cour—Elles demandent une analyse détaillée des frais—L'audition de la demande est ajournée *sine die*—D'autres détails ne sont pas requis pour compléter les plaidoiries lorsque les parties sont au stade de l'interrogatoire préalable—Les demanderesse ont déjà imposé aux défenderesses l'obligation de modifier leur évaluation des ventes de la défenderesse—L'omission de fournir des détails est aux risques et périls de la défenderesse—Bien que les renseignements fournis ne soient pas utiles aux demanderesse, il n'y a pas eu violation des ordonnances de la Cour—Des renseignements peuvent être disponibles au prochain stade de l'interrogatoire préalable—La partie «Autre explication», qui s'ajoute aux motifs, radie une phrase dans les motifs originaires relatifs aux renseignements confidentiels, qui ne faisait pas partie intégrante de l'explication y donnée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5),(6).

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge MacKay, ordonnance en date du 19-2-90, 10 p.)

Modifications

Transport de marchandises par eau—Appel à l'encontre de l'ordonnance du protonotaire-chef qui rejetait la demande de modification de la déclaration des demanderesse au motif qu'il y avait prescription et qu'une note d'embarquement n'est pas un contrat de transport et ne peut servir de fondement à une réclamation découlant de la perte de marchandises—Action en dommages-intérêts pour non-livraison de la cargaison à Montréal—Le navire défendeur a quitté Anvers le même jour où ont été déposés les connaissements—Après les interrogatoires préalables, les demanderesse ont demandé à modifier leur déclaration en alléguant notamment que leur lien contractuel avec la défenderesse Fednav était régi par une note d'embarquement—L'appel est accueilli—Présentation au protonotaire-chef de la déclaration amendée envisagée bien avant l'expiration du délai de prescription de cinq ans—La date de la note d'embarquement n'est pas décisive car la prescription d'un droit d'action ne commence pas à courir avant la naissance de ce droit: *Paterson & Sons Ltd. c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1974] R.C.S. 31—En tout état de cause, la Règle 424 autorise une partie à faire une modification, même après l'expiration d'un délai de prescription s'il lui semble juste de le faire, sauf si la modification a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action—Il appartient au juge de première instance de décider si la note d'embarquement constitue le contrat de transport—Le contrat de transport peut se trouver dans le connaissement, la note d'embarquement ou

PRATIQUE—Suite

un ensemble de divers documents: *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projets) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.)—L'adjonction d'un renvoi à une note d'embarquement ne constitue pas une nouvelle cause d'action car l'action se fonde sur un contrat et sur la négligence—Aucune allégation d'injustice—Application de la Règle 420—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 424.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES MÉTAUX REYNOLDS C. FEDNAV LTD. (T-2480-85, juge Dubé, ordonnance en date du 8-12-89, 4 p.)

Requête en modification de la déclaration de la défenderesse en écartant les allégations d'invalidité—Jusqu'à ce que les allégations aient été écartées, le tiers est en droit d'y répondre—Le tiers a obtenu une prorogation de délai pour interjeter appel d'une ordonnance antérieure radiée de l'avis de mise en cause les allégations selon lesquelles le brevet était invalide—Si l'appel réussit à rétablir le paragraphe radié, les motifs de modification sont écartés—L'audition de la requête est ajournée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 9-2-90, 3 p.)

Appel formé contre une ordonnance permettant d'apporter une modification à la défense alléguant que les demanderesse s'étaient privées de leur droit à des recours en *equity* en usant d'une pratique commerciale illégale—Le juge saisi de la requête a mentionné que la modification relèverait du pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder ou de refuser une telle réparation compte tenu de tous les faits pertinents, dont le comportement passé des demanderesse—Il a commis une erreur de droit car ces allégations ne se rapportent aucunement à la défense qu'il convient d'opposer à l'action en contrefaçon—Pour que l'*equity* refuse, en vertu de la doctrine des «mains propres», une réparation à laquelle une partie aurait droit autrement, il faut que la conduite passée de cette partie soit directement reliée à la nature même de sa demande—La pratique alléguée de prix abusivement bas n'est pas liée au brevet (il n'y a pas de préjudice si le détenteur d'un monopole légal fixe le prix de ses produits à un prix inférieur à leur coût), mais la pratique alléguée réduirait la possibilité pour les demanderesse de recouvrer les profits de la défenderesse—Le juge saisi de la requête a refusé une modification contestant l'esprit inventif en citant la mise au point indépendante de l'invention aux É.-U.—Le juge était justifié de refuser cette modification pour le motif qu'elle n'alléguait aucune divulgation, connaissance ou usage publics de la prétendue «mise au point indépendante» de l'invention.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-342-89, juge Hugesson, J.C.A., jugement en date du 25-1-90, 4 p.)

Requête en radiation

Appel contre l'ordonnance du protonotaire-chef qui radiait certaines parties de la déclaration et qui accordait la suspension des procédures en attendant la décision de la C.S.C. sur une question connexe—La demanderesse est propriétaire des mar-

PRATIQUE—Suite

ques «Kwélada» et «R & C» employées pendant bon nombre d'années en liaison avec des pédiculicides—L'ingrédient actif est le «lindane»—La défenderesse est propriétaire de la marque de commerce «Nix» récemment introduite au Canada et employée en liaison avec des pédiculicides—Son ingrédient actif porte le nom de perméthrine—La déclaration allègue que la défenderesse a discrédité les marchandises de la demanderesse dans des annonces publiées par la défenderesse—La majorité des annonces parlent du «lindane» et des «produits à base de lindane» sans faire mention des marques de commerce de la demanderesse—La demande est accueillie—Le protonotaire-chef a commis une erreur de droit en examinant l'affidavit de Nicole Filion avant de radier des parties de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)a—Selon la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action—La demanderesse veut se prévaloir de l'art. 7a) de la Loi sur les marques de commerce—La défenderesse affirme que l'art. 7a) est invalide sur le plan constitutionnel—Il n'est nullement «évident et manifeste» que l'argument de la demanderesse ne saurait être retenu: *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441—Il n'y a pas suspension de l'action—Il n'y a pas lieu de priver la demanderesse du droit de poursuivre son action—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1),(2).

BLOCK DRUG CO. (CANADA) C. BURROUGHS WELLCOME INC. (T-1822-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 12-1-90, 6 p.)

Requête en vue d'obtenir une ordonnance annulant une décision de radier le paragraphe de la défense concernant la preuve de «demande de brevet», soit le contenu d'un dossier de demande de brevet américain, qui constitue, selon la défenderesse, un «aveu» par la demanderesse relativement à son invention—Le paragraphe contesté constitue un élément de preuve plutôt qu'une allégation de faits à l'appui de la plaidoirie—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a.

DETRON INC. C. W.S. SALES & SERVICE LTD. (T-2117-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-1-90, 2 p.)

L'espèce concerne la contrefaçon d'un droit d'auteur et la contrefaçon possible d'une marque de commerce—Une requête en radiation de certains articles de la défense a été présentée—La Cour ne veut pas détruire la cause des défendeurs—La requête est partiellement accueillie, radiant une très petite partie de la défense et ordonnant la fourniture de certains détails.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. C. OGIVAR INC. (T-740-89, juge Cullen, ordonnance en date du 28-2-90, 2 p.)

RÉFÉRENCES

Appel est interjeté d'un rapport rédigé en vertu de la Règle 506 des Règles de la Cour fédérale par un arbitre au sujet de dommages—L'action est née à la suite d'un déversement de

PRATIQUE—Suite

carburant survenu dans l'arrière-port de Vancouver et impliquant le navire *Ocean Victoria*—Les défendeurs ont admis leur responsabilité et un renvoi été ordonné au sujet des dommages-intérêts—L'arbitre s'est acquitté de ses responsabilités équitablement et correctement—La Cour n'est pas fondée à intervenir—L'arbitre n'a pas commis d'erreur dans l'interprétation de son mandat: celui-ci constitue une audience complète sur la preuve concernant la question des dommages-intérêts—Admissibilité de la preuve—Aucune erreur de droit n'entache l'interprétation faite par l'arbitre des principes régissant le recouvrement des dommages-intérêts.

HANSEN C. OCEAN VICTORIA (L') (T-1750-83, juge Denault, ordonnance en date du 13-2-90, 25 p.)

La demanderesse interjette appel contre la décision par laquelle le protonotaire chef accueillait l'appel de la défenderesse *Marinex Inc.* («*Marinex*») à l'encontre du rapport de l'arbitre—Renvoi relatif à l'évaluation des dommages-intérêts non liquidés accordés dans le jugement par défaut contre *Marinex* et le navire dragueur—L'action a pris naissance à la suite de la perte du matériel de la demanderesse dans le naufrage du dragueur—La demanderesse a signifié à *Marinex* un avis de renvoi—À l'audience, l'arbitre a laissé entendre que la défenderesse avait reçu signification par courtoisie—L'avocat de la défenderesse a demandé une remise lors du renvoi pour réfuter cette prétention et la preuve—L'arbitre a conclu qu'il n'était pas habilité à entendre l'avocat de la défenderesse et à tenir un renvoi—La défenderesse a interjeté appel avec succès relativement à la présentation de la preuve—L'appel est rejeté—La défenderesse peut contester le quantum des dommages subis mais non pas à s'opposer au jugement par défaut—L'avis de renvoi doit être signifié à toutes les parties, non par courtoisie mais en application de la Règle 500(3)—Toutes les parties sont autorisées à faire des observations et à déposer des éléments de preuve dans le cadre d'un renvoi—Ces éléments de preuve doivent être produits à l'audience, non en appel—Si l'arbitre ne se sent pas compétent, il doit ajourner et soumettre la question à l'appréciation de la Cour en vertu de la Règle 504—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500(3), 504.

CONSTRUCTION CANAMONT INC. C. MARINEX INC. (T-2339-86, juge Dubé, ordonnance en date du 16-1-90, 5 p.)

RÈGLE DES «LACUNES»

Appel de la décision du protonotaire rejetant une requête en jonction de deux actions en violation de dessins industriels et du droit d'auteur—Le protonotaire a conclu que la Cour n'était pas compétente pour autoriser la jonction—Appel accueilli—Lorsque la jonction d'instances valablement fondées sur des lois du Canada, comme c'est le cas en l'espèce, semble être utile, sans préjudice des intérêts des parties, rentable et efficace et, par-dessus tout, conforme à la tendance des tribunaux à éviter la multiplicité des procédures, la Cour est assurément compétente pour l'autoriser—La Règle 5 donne à la Cour le pouvoir d'appliquer au besoin la Règle 6 de la Cour suprême de l'Ontario—Comme la défenderesse ne subit aucun préjudice, c'est une

PRATIQUE—Suite

raison valable pour invoquer l'art. 6.01(1)c des Règles de procédure civile de l'Ontario—Par ailleurs, les circonstances justifient cette jonction d'instances.

GUND INC. C. GANZ BROS. TOYS LTD. (T-829-87, T-1101-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-2-90, 5 p.)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuivre*

L'action est vieille de 11 ans—Aucune démarche depuis 1976—L'ancien avocat a reçu régulièrement signification mais il s'est retiré du dossier—Tentatives infructueuses d'effectuer la signification à personne à la demanderesse—La demande est accueillie—Il est évident que la demanderesse s'était désintéressée de l'action et qu'elle n'entendait pas aller plus avant—La demanderesse ne s'est pas acquittée de son obligation de faire avancer l'action, de constituer avocat et d'aviser la Cour de sa nouvelle adresse à des fins de signification.

GIROUX C. CANADA (T-5589-79, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 12-1-90, 2 p.)

SIGNIFICATION

Requête en jugement par défaut—La requête dépend du caractère régulier de la signification de la déclaration—La signification a été effectuée selon la Règle 310(2) à celui qui serait l'agent de la défenderesse au Canada—Rejet de la requête sans préjudice du droit du demandeur—Le demandeur n'a pas réussi à établir le caractère régulier de la signification—Aucune preuve selon laquelle le contrat de transport ou les négociations s'y rapportant auraient eu lieu au Canada—Il faut strictement se conformer à la Règle 310(2) qui autorise exceptionnellement la signification substitutive sans ordonnance de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 310(2) (mod. par DORS/79-57, art. 5).

MITSUI AND CO. (CANADA) C. UNITED ARAB SHIPPING CO. (S.A.G.) (T-675-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 9-1-90, 3 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Demande d'ordonnance présentée par la défenderesse afin de suspendre la présente action jusqu'à la résolution d'un procès en l'instance entre la demanderesse et Cummings Point (1989) Ltd., ainsi qu'une demande d'ordonnance afin de suspendre l'ordonnance fixant une date avant laquelle les parties devront s'entendre sur l'interrogatoire préalable d'un représentant de la défenderesse—Action en contrefaçon de brevet—Après le dépôt de la défense, la défenderesse a vendu la division qui employait le procédé qu'on dit contrefait à Cummings Point (1989) Ltd.—La défenderesse n'emploie plus le personnel concerné par le procédé contrefait—Tous les dossiers ont été transférés à

PRATIQUE—Fin

Cummings Point—La demanderesse a également intenté un procès contre Cummings Point—Elle est en mesure de procéder aux interrogatoires préalables—La défenderesse demande la suspension de la présente action car il serait inutile et répétitif de continuer cette action vu que son représentant ne pourrait pas fournir de renseignements utiles dans le cadre d'un interrogatoire préalable—Elle se dit prête à accepter, de façon irrévocable, les renseignements que les représentants de Cummings Point pourront donner au sujet des activités de la division indocile lorsque celle-ci lui appartenait—Demande de suspension d'instance rejetée—Modification de l'ordonnance afin d'accorder plus de temps pour organiser les interrogatoires préalables, ce qui idéalement devrait d'abord mener à l'interrogatoire des représentants de Cummings Point lors de la seconde action—Pour obtenir une suspension d'instance en vertu de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale, la défenderesse doit démontrer (1) que la poursuite de l'action va lui causer un préjudice ou représenter une injustice à son égard et (2) que la suspension ne représentera pas une injustice à l'égard de la demanderesse—Aucune des conditions n'a été respectée—Le fait de ne pas connaître un sujet ou de ne posséder aucun dossier n'est pas une raison suffisante pour refuser à la demanderesse son droit d'exiger une communication—En ne prenant aucune mesure pour avoir accès aux dossiers ou au personnel de la division en question lors de sa vente bien que l'action fût déjà intentée, la défenderesse s'est volontairement privée de sa capacité de répondre aux questions relatives à la communication—Il n'y aura ni injustice ni préjudice à l'égard de la défenderesse si son représentant peut seulement indiquer qu'il n'a aucun moyen raisonnable d'obtenir les renseignements—La suspension causerait une injustice à la demanderesse car elle a le droit de demander l'interrogatoire préalable, et de choisir de ne pas renoncer à ce droit—La Cour n'aimerait pas devoir déterminer à l'avance que la demanderesse ne pourra rien obtenir d'utile au cours de l'interrogatoire préalable—La possibilité qu'il y ait répétition n'est pas élevée car il y a peu de documents pertinents dont la défenderesse a connaissance et elle n'en a aucun en sa possession—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 50.

PLIBRICO (CANADA) LTD. C. COMBUSTION ENGINEERING CANADA INC. (T-293-89, juge Strayer, ordonnance en date du 19-1-90, 7 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

La Cour d'appel accueille l'appel interjeté contre la décision par laquelle la Section de première instance ordonnait la divulgation des renseignements au requérant, et elle demande à celle-ci d'examiner les documents conformément à l'art. 46 de la Loi sur la protection des renseignements personnels afin de protéger l'identité des informateurs—L'examen des documents révèle qu'ils doivent être révisés afin de protéger l'identité des informateurs—Ordonnance qui exige la nature des mêmes mots ou des mêmes phrases, ou des deux à la fois, qui ont été rayés des documents au moment où les Archives nationales les avait

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Suite

communiqués au requérant la première fois—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 22(1)b), 46.

MULLER C. CANADA (MINISTRE DES COMMUNICATIONS) (T-484-88, juge Pinard, ordonnance en date du 9-1-90, 4 p.)

Appel formé contre une décision rendue par le juge en chef adjoint dans le cas d'une demande de divulgation de renseignements en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Le juge en chef adjoint a conclu qu'il n'avait pas la compétence voulue pour statuer sur une attestation présentée en opposition à la divulgation de renseignements et déposée en vertu de l'art. 37 de la Loi sur la preuve au Canada, pour le motif qu'il n'était pas un juge désigné en vertu de l'art. 38(1) de la Loi—L'appelant avait échoué dans une tentative antérieure d'obtenir la divulgation des mêmes renseignements: *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.)—La question en litige au moment où a été interjeté le présent appel était de savoir s'il était possible de produire une attestation fondée sur l'art. 37 dans un recours en révision exercé en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Appel accueilli—Cette question avait été tranchée entre temps dans l'arrêt: *Davidson c. Canada (Solliciteur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.), qui a été suivi—L'attestation fondée sur l'art. 37 de la Loi sur la preuve au Canada n'est pas pertinente dans un recours exercé en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Il n'est pas nécessaire qu'une telle décision soit rendue par un juge nommé en vertu de l'art. 38(1) de la Loi sur la preuve au Canada—On ne pouvait pas faire valoir qu'il y avait «*issue estoppel*» en raison de la décision déjà rendue dans l'arrêt

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Fin

Gold—La question de savoir si la divulgation des renseignements pourrait nuire de fait à la sécurité nationale n'a été ni abordée ni résolue dans l'instance précédente—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 37, 38(1)—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art.41, 44, 45.

GOLD C. M.R.N. (A-45-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 22-1-89, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 visant l'annulation de la décision de l'arbitre qui réintégrait l'employé intimé avec pleine indemnité—Congédié par le requérant pour mauvaise conduite—Demande accueillie—L'arbitre a commis de nombreuses erreurs—En concluant que l'intimé n'était pas coupable de vol, il ne s'est pas penché sur la question de savoir si la conduite de l'intimé justifiait une sanction disciplinaire, si une indemnité était payable et quel devait être son montant—L'allégation de la demanderesse établie à l'audience n'est pas prise en considération dans la décision—L'arbitre a présumé à tort que les trois pièces d'équipement avaient été achetées de la même façon—L'adjudication des frais à l'intimé n'est pas justifiée—Ces frais sont clairement limités à des circonstances exceptionnelles: *Lee-Shanok c. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. DROLET (A-396-89, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 11-1-90, 3 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande d'accès, présentée par un avocat, à certains renseignements fournis au sous-registraire général adjoint conformément au Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat et aussi demande en vue d'obtenir des réponses à des questions posées au cours d'un contre-interrogatoire au sujet d'un affidavit—Accès demandé en vue de la préparation de la cause dans l'action principale, où l'on tente d'obtenir la divulgation de documents—Le requérant s'est vu refuser la communication des renseignements pour le motif qu'il s'agit de renseignements personnels tombant sous le coup de l'art. 19 de la Loi sur l'accès à l'information et de l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Le requérant invoque l'exception énoncée à l'art. 3j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Il invoque également l'art. 8(2)m)(i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels lorsque des raisons d'intérêt public justifieraient une violation de la vie privée—Le requérant soutient qu'il est nécessaire d'évaluer les documents pour déterminer si les biens ou les activités mentionnés concernent le poste ou la fonction de l'employé ou du fonctionnaire—Demande accordée—Le critère d'accès n'est pas aussi limitatif que le soutient l'intimé—Voici les facteurs pris en considération: la mesure dans laquelle l'avocat aura de la difficulté à faire valoir son point de vue si on ne communique pas les documents; la nature ou le caractère délicat des renseignements; la mesure dans laquelle la poursuite dont la Cour est saisie se déroulera plus aisément et équitablement si l'on donne communication des documents; le type de garanties que l'avocat peut donner que les documents ne seront pas divulgués—L'avocat a mentionné le fait qu'il avait été accepté au contrôle de sécurité et que son cabinet était muni de coffres-forts spéciaux—On n'a pas convaincu la Cour que les réponses aux questions posées au cours du contre-interrogatoire sont pertinentes à cette étape-là de la poursuite: *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.)—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), chap. A-1, art. 19—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 3, 8(2)m)(i).

HUNTER C. CANADA (MINISTRE DES CONSOMMATEURS ET DES SOCIÉTÉS) (T-1998-87, juge Reed, ordonnance en date du 1-3-90, 12 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande en vue de casser une décision du juge-arbitre selon laquelle les sommes versées à l'intimé aux termes d'un programme d'indemnisation de départs volontaires n'ont pas valeur de rémunération en vertu de l'art. 57(3)h)(ii) du Règlement—Demande accueillie—Les sommes n'ont pas été payées en vertu d'une politique écrite de l'employeur existant avant le 31 décembre 1984 tel qu'exigé par l'art. 57(3)h)(ii)—Pour les fins de prestations ces sommes doivent être considérées comme de la rémunération conformément à l'art. 57(2)a) du Règlement: *Piché* (CUB 13081)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a), (mod. par SOR/84-32, art. 8), 57(3)h)(ii) (mod. par SOR/82-673, art. 2; SOR/82-778, art. 2; SOR/85-288, art. 1; SOR/86-58, art. 1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HOWSON (A-959-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 28-9-89, 2 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision d'un juge-arbitre confirmant la décision par laquelle le conseil arbitral rejetait l'appel du prestataire contre le rejet de sa demande de prestations pour le seul motif qu'il n'aurait pas été en chômage—En fait, le requérant avait travaillé sans rémunération, au rythme de cinquante heures par semaine, dans une cantine appartenant à sa mère—Sens de l'expression «semaine de travail» aux art. 8 et 10 de la Loi et de l'expression «semaine de chômage» à l'art. 44 du Règlement—La demande est accueillie—Le juge Hugessen, J.C.A.: Le conseil arbitral a commis une erreur de droit en considérant uniquement le nombre d'heures travaillées et en jugeant non pertinent le fait que son travail n'était pas rémunéré—Pour décider si l'art. 44 du Règlement, qui vise celui qui exerce un emploi autrement qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, s'appliquait au requérant, il fallait d'abord décider s'il était employé à l'époque pertinente—La condition primordiale de l'application de l'art. 44 est l'existence d'une relation employeur-employé qui implique nécessairement la notion de rémunération—Le conseil arbitral a donc eu tort de ne pas tenir compte de l'absence de rémunération alors qu'une des principales questions auxquelles il avait à répondre était précisément de savoir si le travail était vraiment bénévole—Le juge Pratte, J.C.A.: C'est à tort qu'il est affirmé dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Samson*, [1980] 1 C.F. 620 (C.A.) qu'une personne qui fournit bénévolement ses services à une autre peut néanmoins effectuer un travail au sens de l'art. 10(1) de la Loi—Le seul travail dont s'occupe la Loi est le travail rémunéré—Le juge Marceau, J.C.A. (dissident): La demande devrait être rejetée—Pour reprendre et compléter les

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

explications de la notion de «semaine entière de travail» au sens des art. 42, 43 et 44 du Règlement données dans *Vinet c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* (1989), 100 N.R. 190 (C.A.F.), dans l'hypothèse du prestataire qui se met à travailler pour le compte d'un autre, en s'engageant envers cet autre comme un employé, il faut appliquer les art. 42 et 44—Dans ce cas, le prestataire sera vu comme ayant effectué une semaine entière de travail s'il a travaillé autant qu'un employé ordinaire de même rang ou classe—Bien que ces règles ne tiennent pas compte de la rémunération, elles visent en fait un travail d'employé en principe rémunéré—Est donc exclu le travail purement bénévole, celui qui ne s'exerce pas en règle générale dans le cadre d'une relation employeur-employé, celui qui se fait normalement de façon désintéressée et sans obligation—La Commission doit s'en rapporter à cet égard à la nature du travail, aux circonstances extérieures et aux habitudes sociales du moment—Il est clair qu'un travail de cuisinier et serveur dans une cantine n'est pas un travail bénévole en ce sens mais bien un travail d'employé normalement rémunéré—Ni le conseil arbitral ni le juge-arbitre n'ont commis d'erreur de droit en ne s'arrêtant pas à la prétention du requérant qu'il n'était pas rémunéré pour l'emploi à temps plein qu'il avait exercé à la cantine de sa mère—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), chap. U-1, art. 8, 10—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 42, 43, 44.

BÉRUBÉ C. CANADA (EMPLOI ET IMMIGRATION) (A-986-88, juges Hugessen et Pratte, J.C.A. (juge Marceau, J.C.A., dissident), jugement en date du 21-2-90, 14 p.)

Emploi assurable—Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision de la Cour canadienne de l'impôt confirmant une détermination du M.R.N. portant que la requérante n'occupait pas un emploi assurable pendant une période déterminée—La requérante demeurait avec le propriétaire d'une petite entreprise d'isolation murale—Pendant une certaine période, elle a été considérée comme employée et payée 250 \$ par semaine—Elle répondait au téléphone à la maison et prenait les messages lorsque son concubin était absent—Même si l'approche du juge était fautive, sa conclusion reste valable—Quant aux diverses étapes internes de traitement des réclamations, elles n'ont pour but que de coordonner l'action des divers services impliqués et ne contreviennent nullement à la Loi—La décision initiale niant l'existence d'un emploi assurable ne rendait pas le ministre *functus officio* et ne lui enlevait pas son pouvoir de détermination—Demande rejetée.

BREAULT C. M.R.N. (A-182-89, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-3-90, 5 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Application de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1988] 2 C.F. 24 (C.A.), qui déclarait que les art. 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et l'art. 14a) de son règlement d'application, en vertu desquels étaient refusées des prestations d'assurance-chômage aux femmes travaillant pour leur mari, devaient être considérés comme implicitement abrogés par la Loi canadienne sur les droits de la personne—L'intimé a donc reconnu que l'arrêt *Druken* rendait intenable la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt relativement à la requérante Giovanna

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Argento—Cette partie de la décision attaquée est donc annulée—Pour l'autre partie, relative au requérant Comenico Argento, d'une part, l'arrêt *Druken* ne s'oppose nullement à l'application des art. 4(3)d) de la Loi et 14a) du Règlement et, d'autre part, la preuve était suffisamment la conclusion du juge sur la situation de fait pour enlever à cette Cour toute possibilité d'intervenir—Demande accueillie en partie.

ARGENTO C. M.R.N. (A-207-89, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 17-1-90, 2 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 et tendant à la révision de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que l'indemnité de départ reçue par l'intimé lors de la cessation de son emploi n'avait pas valeur de rémunération aux termes de l'art. 57(3)h(ii) du Règlement—Le juge-arbitre s'est fondé sur la décision *Richard Anderson*, CUB, 14664, en date du 30-12-87—Demande accueillie—La décision *Anderson* n'est pas valable en droit—Les dispositions de la Loi sur les normes d'emploi de l'Ontario ont été incorporées dans la convention collective applicable pour les fins de l'art. 57(3)h) du Règlement, excluant de ce fait l'application de la politique écrite comme le prévoit l'art. 57(3)h(ii)—Décision suivie: *Brooks c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 231 (C.A.F.)—L'art. 57(3)h(i) ne s'applique pas car la convention collective n'était pas en vigueur avant le 31 décembre 1984—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h(i), (ii) (mod. par DORS/82-673, art. 2; DORS/82-778, art. 2; DORS/85-288, art. 1; DORS/86-58, art. 1(5)).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MCCABE (A-212-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 6-2-90, 3 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt—Le juge suppléant a commis une erreur en omettant de distinguer le rôle de la requérante comme actionnaire de son rôle dans l'exécution des fonctions de la société—Demande accueillie—La requérante occupe un emploi assurable au sens de la Loi sur l'assurance-chômage—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

DOYLE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-499-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 21-3-90, 2 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Injonction interlocutoire—La demanderesse soutient également qu'il y a confusion contrairement à l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—La défenderesse fabrique et vend des blocs de ciment à emboîtement pour mur de soutènement—Les brevets de la demanderesse concernent des améliorations aux éléments d'ouvrages de soutènement—Demande rejetée—Pas de préjudice irréparable—La balance des inconvénients ne penche pas en faveur de la demanderesse—La preuve ne satisfait pas aux critères applicables—Pour évaluer le bien-fondé de la thèse de la demanderesse, il suffit de procéder à un examen sommaire de la preuve—Toutefois les demandes d'injonction interlocutoire dans les affaires de brevet revêtent le caractère

BREVETS—Fin

d'un miniprocès—L'injonction n'a pas été sollicitée en vue de dénouer une situation d'urgence—La défenderesse a soulevé des arguments sérieux tendant à mettre en doute leur validité—La revendication principale est ambiguë et d'une portée plus large que l'invention—Il y a des arguments crédibles selon lesquels les brevets ne sont pas valides parce qu'ils sont évidents et selon lesquels il ne s'agit que de simples améliorations—Il existe des preuves quant à la publication antérieure de l'invention—Il n'y a pas eu de contrefaçon littérale—On n'a pas pu conclure à l'existence de confusion en appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. et autres* (1987), 14 C.P.R. (3d) 314 (C.A.F.)—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 57—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7b).

RISI STONE LTD. C. GROUPE PERMACON INC.
(T-1005-89, juge Reed, ordonnance en date du 14-2-90, 19 p.)

Requête en injonction interlocutoire visant à empêcher le défendeur de fabriquer et de vendre des patins de marque «Bauer 2000» pour le motif qu'ils violeraient le brevet du demandeur, dont l'invention est une bottine dans laquelle une ouverture est découpée dans la région du tendon d'Achille—Le demandeur prétend avoir subi un dommage irréparable en raison des difficultés qu'il a rencontrées pour vendre son brevet à des fabricants de patins à la suite de l'usure prématurée des patins du défendeur—Cette affaire ne soulève aucune question importante—Selon la preuve, le demandeur n'a pas rempli la première condition du critère énoncé dans l'arrêt *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 C.F. 235 (C.A.)—La partie découpée l'est à des fins esthétiques seulement—Contrairement à ce qui est revendiqué dans le brevet, aucune ouverture n'est créée dans la partie intérieure de la bottine—Le demandeur n'a aucune expertise dans la fabrication de patins—Il n'a pas les compétences voulues pour inspecter des patins de hockey afin d'établir s'il y a contrefaçon—Le demandeur a fondé sa conclusion à cet effet principalement sur les outils promotionnels de la défenderesse.

GIFFIN C. CANSTAR SPORTS GROUP INC. (T-1105-89, juge Rouleau, ordonnance en date du 21-2-90, 8 p.)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel formé contre la décision de refuser la citoyenneté pour le motif que l'appelant n'a pas établi de résidence au Canada et que l'appelante n'a pas résidé pendant trois ans au Canada—Toutes les autres conditions ont été remplies—Les appelants sont originaires de Hong Kong et ont obtenu le statut de résidents permanents en juillet 1983—Le mari est un homme d'affaire prospère qui voyage dans le monde entier pour favoriser l'essor de son entreprise de produits électroniques—Il a demandé l'aide d'un consultant en immigration pour fonder une entreprise au Canada en achetant un appartement et une usine à Winnipeg—L'association avec ce consultant s'est finalement avérée un échec—L'appelant possède des sommes d'argent considérables dans des banques canadiennes et des investissements

CITOYENNETÉ—Fin

sous forme de valeurs mobilières au Canada en vue de sa retraite—Le couple a acheté une maison en 1984 où ont habité la femme et les enfants, lesquels fréquentaient l'école de la localité—Le mari revenait périodiquement—La femme est retournée à Hong Kong en 1986 afin de sauver son mariage—Vente de la maison—Intention d'en racheter une autre—Appel accueilli—Les appelants étaient soit physiquement présents, soit temporairement absents, mais avaient la ferme intention de retourner vivre au Canada en permanence—Interprétation libérale donnée à la modification de 1978 de l'ancien art. 5(1)b) (devenu l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté conformément à une longue série d'arrêts dont le premier fut *Re Papadogiorgakis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 243 (C.F. 1^{re} inst.)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)c).

LAU (RE) (T-2321-88, T-2322-88, juge Dubé, jugement en date du 16-2-90, 8 p.)

Appels de la décision du juge de la citoyenneté qui a refusé d'accorder la citoyenneté aux appelants parce qu'ils ne satisfaisaient pas aux conditions de résidence—Les appelants sont des résidents de Hong Kong—Ils étaient propriétaires d'une entreprise de fabrication de jouets—Ils sont arrivés au Canada comme immigrants ayant obtenu le droit d'établissement en 1983—Ils sont restés trois semaines—Les cinq enfants des appelants ont tous fait leurs études au Canada et trois d'entre eux vivent encore ici—Les appelants sont venus au Canada et sont restés avec leurs enfants pendant de courtes périodes—Les conditions de résidences ne sont pas satisfaites—Les appelants ne sont venus qu'en tant que visiteurs—Ils n'ont pas centré leur mode de vie habituel au Canada—Ils n'avaient pas d'habitudes de vie établies au Canada—Ils n'ont pas vécu de manière régulière, normale ou habituelle au Canada—Ils ont passé de longs séjours à l'étranger—Ils ont vécu dans leur résidence familiale à Hong Kong de manière régulière, normale et habituelle—Les appels sont rejetés.

HAY (RE) (T-1400-89, juge Reed, jugement en date du 2-3-90, 11 p.)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel de la décision d'un juge de la citoyenneté rejetant la demande de citoyenneté de l'appelante au motif qu'elle n'avait pas les connaissances requises par l'art. 5(1)c) et d)—En appel, une procédure à caractère *de novo*, l'appelante a démontré qu'elle avait une connaissance suffisante de la géographie et de la politique canadiennes—L'appel est donc accueilli à cet égard—Quant à la connaissance d'une des langues officielles, l'appelante, une analphabète de 61 ans qui est malade et éprouve de la difficulté à marcher, devrait être dispensée des exigences de l'art. 5(1)c)—Lui refuser la citoyenneté ne servirait ni l'intérêt public ni quelque intérêt que ce soit.

KARROUM (RE) (T-1622-89, juge Pinard, jugement en date du 2-3-90, 3 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREVS DE PRÉROGATIVE

Peut-on soulever la validité constitutionnelle d'un règlement dans une requête visant à obtenir un redressement discrétionnaire?—Demande en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant le refus du ministre d'accorder la résidence permanente—Demande en vue d'obtenir un bref de *mandamus* accordant un visa même si le requérant ne respecte pas l'art. 9(1)b(iii) du Règlement sur l'immigration, pour le motif que cette disposition n'aurait aucun fondement législatif—Droit d'établissement accordé au moyen d'un visa d'immigrant dans l'intervalle après l'ajournement—Le requérant désire soulever la validité constitutionnelle de l'art. 9(1)b(iii)—Demande pour continuer rejetée—La requête visant à obtenir un redressement discrétionnaire en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale n'est pas le moyen approprié—Possibilité d'obtenir une décision sur la validité constitutionnelle d'une disposition dans une action en jugement déclaratoire—La question de savoir si le requérant a qualité pour soumettre une telle demande n'a pas été tranchée—L'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530 ne s'applique pas—Le seul redressement demandé dans la requête a déjà été accordé—La question ne revêt pas une importance nationale et n'est pas urgente—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 9(1)b(iii) (mod. par DORS/83-675, art. 3(1); DORS/85-1038, art. 4(1)).

HWANG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1251-89, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 18-12-89, 10 p.)

Certiorari

Demande de *certiorari* pour annuler la décision du ministère des Travaux publics qui a rejeté l'offre de la requérante de louer des locaux à bureau à la Couronne et demande de *mandamus* pour que le contrat lui soit accordé—L'offre de la requérante a été rejetée même si elle était conforme aux spécifications et plus basse que celle du soumissionnaire gagnant dont les capacités de chargement étaient supérieures—L'offre de la requérante est la deuxième plus basse mais elle prétend que l'offre plus basse a été rejetée—Selon l'entente entre l'association des propriétaires d'édifices et le ministère, une fois les spécifications et conditions satisfaites, les soumissionnaires des baux n'étaient évalués qu'en fonction du coût pour le gouvernement—Demande accueillie—Les raisons d'exclure toute autre considération constituent une violation de l'obligation d'agir équitablement envers la requérante—L'obligation d'agir équitablement s'applique à la décision d'accepter ou de refuser des offres puisqu'il s'agit d'une décision administrative prévue par règlements, lesquels sont à leur tour prévus par la loi—Il ne s'agit pas d'une décision politique large qui comporte un pouvoir discrétionnaire illimité—Les intérêts des soumissionnaires sont directement touchés—Bien que le *certiorari* soit un redressement discrétionnaire, il y a eu violation de l'obligation d'agir équitablement en matière de procédure et il n'y a pas d'autres redressements adéquats—Une procédure équitable exige que les parties dont les intérêts peuvent être touchés par la décision connaissent les questions qui doivent être abordées pour avoir

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

une chance de réussir—La requérante n'était pas au courant des autres conditions avant que les offres soient examinées en fonction du coût seulement—Il y avait des motifs raisonnables de croire que le coût était le seul facteur une fois les conditions satisfaites—Bien que la violation de l'obligation d'agir équitablement puisse également constituer une violation de contrat, l'action en dommages-intérêts n'est pas une solution adéquate au redressement de droit administratif qu'est le *certiorari*, lequel peut accorder à la requérante une chance d'avoir le contrat—On ne peut ordonner que le bail soit accordé à la requérante en l'absence de preuve que le choix d'un soumissionnaire particulier était impératif et compte tenu que la preuve n'établit pas que le plus bas soumissionnaire était disqualifié—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

THOMAS C. ASSALY CORP. C. CANADA (T-720-90, juge Strayer, ordonnance en date du 19-3-90, 8 p.)

COURONNE

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action en dommages-intérêts de la part d'un fonctionnaire relativement à un bris de contrat, ou un délit ou quasi-délit de la part de son supérieur—Ce dernier lui aurait offert un poste au ministère des Travaux publics et n'aurait pas tenu sa promesse—Le demandeur avait travaillé pour les Travaux publics pendant cinq ans à titre d'ingénieur principal et était retourné en Grèce, son pays natal—En 1980, son supérieur lui a écrit une lettre où il lui offrait un poste, à un niveau supérieur, d'ingénieur principal en conservation d'énergie—Le demandeur accepta de revenir à son ancien poste en attendant la confirmation du poste promis—Le demandeur n'a jamais obtenu le poste promis—Après plusieurs années d'attente et son grief ayant été rejeté au quatrième et dernier palier, le demandeur s'en est retourné chez lui en congé de maladie et a intenté la présente action—L'action est rejetée—Sur le plan contractuel, le supérieur ne détenait pas l'autorité de transmettre l'offre en question—La lettre ne créait aucune relation contractuelle entre Sa Majesté et le demandeur—Toute nomination à la Fonction publique fédérale doit se faire uniquement en conformité avec la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Sur le plan délictuel, la Couronne ne peut être tenue responsable car le supérieur n'avait pas agi dans «l'exercice de ses fonctions»—Il n'avait agi qu'«à l'occasion de ses fonctions»—De plus, l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et la convention collective prévoient que la décision rendue au dernier palier des griefs est finale et obligatoire—Aucune preuve de harcèlement de la part de ses supérieurs et collègues—En outre, le délai de prescription de deux ans est expiré—Néanmoins, il serait juste et équitable de la part de la défenderesse d'agir honorablement à l'endroit du demandeur et de prendre les mesures qui s'imposent pour le réhabiliter dans sa profession au service de Sa Majesté.

PANAGOPOULOS C. CANADA (T-747-88, juge Dubé, jugement en date du 15-3-90, 10 p.)

DROIT AÉRIEN

Appel formé contre le rejet ([1987] 3 C.F. 383) de la réclamation de l'appelante en vue du remboursement des taxes d'atterrissage payées au gouvernement du Canada de 1974 à 1985 en conformité avec l'art. 5 de la Loi sur l'aéronautique—Le règlement prévoit des taxes d'atterrissage différentes en fonction des catégories prescrites de vols selon la destination ou le point de départ—Appel rejeté—Le règlement est valide et *intra vires*—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en interprétant l'art. 5—«Un» aéroport signifie «tout», «chaque» ou «n'importe quel» aéroport—La jurisprudence vient appuyer cette interprétation: *Procureur général du Canada c. La Compagnie de publication La Presse Ltée*, [1967] R.C.S. 60—L'art. 5 est une disposition qui prescrit des prix plutôt qu'une disposition prévoyant le recouvrement des frais—Il existe sous le régime de la Loi sur l'aéronautique un pouvoir discrétionnaire plus grand pour se procurer des revenus que sous le régime de la loi habilitante qui existait antérieurement—Le critère essentiel ne se fonde pas sur l'utilisation des installations ou des services—Les taxes d'atterrissage dans le cas des vols transocéaniques ne sont pas fondées sur des considérations non pertinentes—Il a été établi que la demande d'installations est plus forte dans le secteur transocéanique—Les taxes d'atterrissage ne couvrent pas les coûts—Le secteur transocéanique jouit de subventions importantes dans l'utilisation du système international—Il ne subventionne pas les autres usagers du système—La conclusion selon laquelle il y aurait discrimination n'est pas fondée sur des faits—De toute façon, le juge de première instance avait raison, car la discrimination ou le caractère irraisonnable ne constituent pas des motifs d'annulation d'un règlement adopté par le pouvoir exécutif—Les taxes sur les vols transocéaniques sont permises par la loi canadienne—L'accord international invoqué par les appelantes n'a pas été incorporé expressément dans le droit canadien: *Pan American World Airways Inc. c. La Reine et autres*, [1981] 2 R.C.S. 565—Demande de remboursement refusée—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 5—Règlement sur les taxes des services aéronautiques, C.R.C., chap. 5.

AERLINTE EIREANN TEORANTA C. CANADA (A-155-87, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 27-2-90, 15 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL

CHARTRE DES DROITS

Droits à l'égalité

Action en vue d'obtenir un jugement déclarant que les art. 27, 31, 32, 50, 55, 56, 57 et 67 de la Loi sur la taxe d'accise sont inopérants parce qu'incompatibles avec l'art. 15 de la Charte—En vertu de l'art. 32, pour qu'une licence soit délivrée au grossiste, 50 % des ventes au cours des 3 derniers mois doivent être exemptées de la taxe de vente fédérale—Les exigences de l'art. 32 constituent-elles de la discrimination économique?—Question préliminaire: la société demanderesse peut-elle invoquer l'art. 15 et a-t-elle qualité pour intenter une action?—Il existe une jurisprudence abondante selon laquelle une société n'est pas une personne au sens de l'art. 15—Absence de qualité pour agir dans l'intérêt public, faute d'une preuve de l'absence d'autres manières raisonnables et efficaces de porter l'affaire devant les tribunaux—Les personnes visées par les dispositions contestées

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

pourraient porter l'affaire devant les tribunaux—Il ne s'agit pas d'un cas approprié où la Cour pourrait exercer son pouvoir judiciaire discrétionnaire pour reconnaître au demandeur l'intérêt public nécessaire pour intervenir.

GENERAL BEARING SERVICE INC. C. CANADA (T-1103-85, juge Collier, jugement en date du 7-3-90, 11 p.)

ÉNERGIE

Demande de *certiorari* pour annuler une «déclaration de découverte importante» faite en vertu de la Loi sur le pétrole et le gaz du Canada par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources concernant le forage d'exploration Nautilus C-92 des requérants situé au large des côtes de Terre-Neuve et prolongeant de façon indéfinie le droit exclusif d'exploiter le territoire découvert—La déclaration visait le puits et 14 sections environnantes—Les requérants voulaient que la déclaration porte sur le puits et 41 sections environnantes—La question est de savoir si le ministre a appliqué le mauvais critère juridique pour fixer l'étendue des territoires couverts par la déclaration—Les requérants prétendent que le ministre a appliqué le «critère de la prépondérance» alors que la loi exige l'application du «critère des motifs raisonnables»—Demande rejetée—La loi exige en effet la seule application du critère des motifs raisonnables—La preuve n'établit cependant pas que le ministre a appliqué le critère de la prépondérance—En outre, les tribunaux hésitent à s'immiscer dans les décisions administratives ou quasi-judiciaires à moins d'une erreur manifestement déraisonnable—La décision n'est pas manifestement déraisonnable—En l'espèce, la décision peut être contrôlée puisqu'elle est de nature administrative et non législative—En l'espèce, le résultat est regrettable puisque les renseignements de nature sismique ultérieurs indiquent clairement que la découverte était en effet sous-définie—Possibilité de solution indiquée.

MOBIL OIL CANADA LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES) (T-460-90, juge Reed, ordonnance en date du 16-3-90, 9 p.)

EXPROPRIATION

Demande présentée par le procureur général du Canada en vertu de l'art. 16 relativement au titre de propriété de certains lots expropriés à Little Shippegan, Nouveau-Brunswick—Question à trancher: quels sont les détenteurs d'un droit immobilier dans les lots expropriés et quelle en est la nature et l'étendue?—Preuve—Testament—En vertu de la Loi sur la dévolution des successions du Nouveau-Brunswick, l'acte translatif de propriété de l'un des lots de l'exécuteur testamentaire est invalide—Difficultés relatives à la superficie à la localisation du lot—Prononcé formel du jugement en conséquence.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. NOUVEAU-BRUNSWICK (T-901-89, juge McNair, décision en date du 23-3-90, 16 p.)

IMMIGRATION

Autorisation en vue d'obtenir un bref de *certiorari* visant l'annulation d'une décision de refuser la résidence permanente au requérant en vertu de l'art. 19(1)*b* de la Loi sur l'immigration et un bref de *mandamus* afin d'invoquer l'art. 114(1) de la Loi—La résidence permanente a été refusée pour le motif que le requérant vit d'aide sociale depuis le mois d'août 1986—La demande d'autorisation n'a pas été présentée dans le délai imparti—Le requérant est représenté par une clinique juridique universitaire—L'étudiant en droit a expliqué que le retard était dû à la réception tardive du dossier, au début de la période des examens et à la fermeture de la clinique juridique pendant la période des vacances—Les intimés ne s'opposent pas à la prorogation mais soutiennent que l'art. 19(1)*b* de la Loi ne viole pas les art. 7 et 15 de la Charte—La Charte ne comprend pas le droit d'établissement—La demande du statut de réfugié présentée par le requérant est pendante—Autorisation refusée—L'art. 19(1)*b* constitue une disposition valide d'une loi du Parlement—La requête fondée sur l'art. 114(1) est prématurée—L'art. 114(2) prévoit la possibilité d'accorder, par règlement, une dispense d'application d'un règlement adopté en vertu de l'art. 114(1)—Aucun pouvoir n'y est prévu qui permette d'exempter le requérant des restrictions de l'art. 19(1)*b*—Le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir de faire prévaloir sa décision par règlement ou par décret—Ce sont les représentants démocratiquement élus du peuple qui établissent des choix en ce qui concerne l'entrée au Canada—La Charte ne doit pas être interprétée de façon à parer à la volonté du Parlement—L'explication du retard n'était pas appropriée—La mission de la clinique juridique était au moins de faire connaître le caractère urgent de l'affaire—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 19(1)*b*, 114(1),(2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 30, art. 3; (4^e suppl.), chap. 28, art. 29; chap. 29, art. 14)—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], art. 7, 15.

ORANTES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (90-T-602, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-3-90, 8 p.)

PRATIQUE

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rescindant sa décision antérieure qui avait ordonné l'expulsion de l'intimée—Dans sa deuxième décision, la Commission considéra qu'elle avait fondé sa première décision sur une erreur de droit—L'appel devrait être accueilli—La Commission n'avait pas le pouvoir de rescinder sa première décision puisque celle-ci avait été prononcée en respectant toutes les exigences de la justice naturelle—Le seul fait que la décision ait été erronée en droit n'autorisait pas la Commission à la corriger—Il aurait fallu que l'intimée porte la décision en appel.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. DARIUS (A-83-89, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 14-2-90, 2 p.)

IMMIGRATION—Fin

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande fondée sur l'art. 28 et tendant à la révision d'une décision défavorable relative à une audience sur le minimum de fondement—Le tribunal a évalué et apprécié les témoignages et la preuve documentaire, et a exigé du requérant qu'il établisse une crainte justifiée d'être persécuté—Le tribunal a commis une erreur de droit en appliquant le critère prévu à l'art. 46.01(6) de la Loi sur l'immigration—Il a appliqué le critère plus élevé applicable à l'audience formelle qui se déroule devant la section du statut—Le critère approprié est celui de savoir s'il existe des éléments de preuve crédibles et si, compte tenu de l'existence de certains éléments de preuve crédibles, la section du statut peut, après la tenue d'une audience formelle, se fonder sur ces éléments pour reconnaître au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 46.01 (ajouté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14).

SLOLEY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-364-89, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 22-2-90, 2 p.)

Demande d'examen, fondée sur l'art. 28, de la décision d'un arbitre et d'un membre de la Section sur la revendication du statut de réfugié qui ont conclu que le requérant avait des motifs crédibles de revendiquer le statut de réfugié puisqu'il craignait d'être persécuté au Liban—L'intimé est citoyen du Liban et détenteur d'un passeport brésilien—L'intimé n'a aucune crainte d'être persécuté au Brésil mais ne veut pas y aller—Le tribunal a commis une erreur en concluant que le requérant avait des motifs crédibles de revendiquer le statut de réfugié en l'absence de preuve d'une crainte de persécution au Brésil—Le revendicateur du statut de réfugié doit établir qu'il ne peut ni ne veut se réclamer de la protection de l'un des pays dont il a la nationalité pour que la demande soit accueillie: *Canada (Procureur général) c. Ward*, A-1190, juges Urie et MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 5-3-90, C.A.F., encore inédit—Demande accueillie.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. AKL (A-527-89, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 6-3-90, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Transfert de biens au conjoint—Appel formé contre une cotisation établie en 1984 pour les années d'imposition 1978 et 1979 au nom d'une compagnie dissoute en 1985—La demanderesse et son mari étaient actionnaires à parts égales—Le couple s'est séparé en 1978—La compagnie avait cessé ses activités quelques années avant la séparation, mais le mari a vendu deux biens par l'intermédiaire de la compagnie après la séparation et en a conservé le produit de disposition—L'épouse n'a pas été mise au courant de ces transactions et n'en a pas bénéficié—La demanderesse a reçu des biens de son mari après que la Cour suprême de l'Ontario eut ordonné le partage du patrimoine familial vers la fin de 1983 ou le début de 1984—Le ministre s'est appuyé sur l'art. 251 de la Loi relatif aux transactions avec

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

lien de dépendance, c'est-à-dire au transfert de biens au conjoint ou à une personne qui contrôle la compagnie, pour établir qu'une partie des sommes reçues à la suite du partage du patrimoine familial provenait de l'entreprise familiale—Appel accueilli—Bien qu'il y ait eu transfert de biens (*Dunkelman v. M.N.R.* (1959), 59 DTC 1242 (C. de l'É.), les conséquences fiscales découlant d'un transfert dont il est question dans la décision *Boardman, B.M. et autres c. La Reine* (1985), 85 DTC 5628 (C.F. 1^{re} inst.) ne sont pas les mêmes qu'en l'espèce—La demanderesse est visée par l'exception prévue à l'art. 160(4) de la Loi—Décision suivie: *Charrier, M. c. M.N.R.* (1988), 89 DTC 108 (C.C.I.)—L'ordonnance de partage du patrimoine familial ne s'adressait pas à la compagnie, mais au mari—Il n'y a pas eu de transaction entre la compagnie et la demanderesse—De toute façon, il n'y a pas de preuve quant à la source des sommes payées—Même si des arrérages étaient dus par le mari, la demanderesse serait quand même visée par l'exception de l'art. 160(4) puisque le transfert résultait d'une ordonnance judiciaire—Les dispositions créant une présomption de l'art. 251, selon lesquelles tous les transferts entre mari et femme sont réputés être des transferts «avec lien de dépendance» sont archaïques et mériteraient d'être modifiées—Par conjoint, on entend seulement les personnes «mariées»—Les conjoints de fait ne sont pas visés par cet article—Toutefois, la Loi considère que les conjoints toujours «mariés» mais vivant séparés agissent encore ensemble—Cette disposition créant une présomption devrait à tout le moins être réfragable et harmonisée avec la pensée actuelle et le droit de la famille en vigueur—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 160 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 107; 1984, chap. 45, art. 65; 1986, chap. 6, art. 88; 1987, chap. 46, art. 52), 251 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 126; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 129; 1984, chap. 1, art. 105; chap. 45, art. 94; 1988, chap. 55, art. 129).

FLUXGOLD C. CANADA (T-2449-85, juge Rouleau, jugement en date du 13-2-90, 11 p.)

Déductions

Appel formé contre le rejet par le ministre: (1) de certaines sommes incluses dans le calcul de la déduction relative à l'impôt sur les opérations forestières conformément à l'art. 127(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu et de l'art. 700 du Règlement, pour les années d'imposition 1974 à 1976; (2) de la déduction comme dépense en vertu de l'art. 20(1)e(ii) de la Loi d'une perte de change, pour l'année d'imposition 1974—La société demanderesse exploite une entreprise intégrée de produits forestiers—Le ministre a exclu des sommes principalement constituées de l'intérêt provenant de comptes clients en souffrance—La demanderesse a emprunté 75 millions de dollars américains pour financer des besoins généraux—Elle a conclu des contrats de change pour se prémunir contre la fluctuation des devises et obtenir les sommes en question à des taux stipulés d'avance—Le financement ne s'est pas terminé dans le délai prévu à cause de restrictions imposées par les institutions prêteuses—Le taux en vigueur à la date de clôture ne coïncidait pas avec les taux stipulés dans les contrats—Appel accueilli—(1) Les sommes font partie des opérations forestières et sont par conséquent déductibles, y compris l'intérêt provenant des comptes clients en

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

souffrance, des prêts consentis aux employés pour les aider à déménager, des prêts consentis à des filiales comme fonds de roulement et des prêts consentis à des clients autres que des filiales—D'autres sommes ont été exclues à bon droit par le ministre parce que les faits mis en preuve n'ont pas permis d'établir qu'elles se rapportaient à des opérations forestières—(2) Les pertes de change sont des dépenses déductibles en vertu de l'art. 20(1)e(ii)—Pertes subies au cours de l'emprunt de devises américaines—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)e(ii), 127(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 700(1)d) (mod. par DORS/63-363, art. 1).

MACMILLAN BLOEDEL LTD. C. CANADA (T-4525-82, juge Collier, jugement en date du 1-3-90, 19 p.)

Le demandeur est un agriculteur qui investit en matière immobilière en vue d'acquérir des lots vacants, de construire des édifices et de louer des locaux de bureau et des locaux pour le commerce au détail—Les contrats d'achat des lots prévoient le paiement des intérêts sur le solde impayé entre la date de signature et la date de paiement—À la demande de la banque, l'emprunteur s'est constitué en personne morale pour être propriétaire des terrains—Le demandeur et son épouse sont propriétaires des actions—La société accorde à la banque une débenture garantie par une charge flottante de premier rang grevant les biens—Le demandeur et son épouse accordent des garanties personnelles pour le plein montant du prêt et une hypothèque subsidiaire sur leur exploitation agricole personnelle—Le demandeur réclame la déduction des intérêts prévus par les contrats d'achat en vertu de l'art. 20(1)c(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu; la déduction des intérêts relatifs à la débenture bancaire en vertu de l'art. 20(1)c(i); la commission sur hypothèque et les frais d'engagement en vertu de l'art. 20(1)e(ii)—Déductions refusées en partie—Le demandeur ne peut déduire les intérêts de la débenture hypothécaire—Pour être déductibles, les intérêts doivent être payés relativement à une somme empruntée par le contribuable et non un tiers: *La Reine c. MerBan Capital Corporation Ltd.* (1989), 89 DTC 5404 (C.A.F.)—Bien que le demandeur soit légalement tenu de payer l'intérêt comme caution du prêt, c'est la société qui a emprunté la somme—L'art. 20(1)c(ii) ne s'applique pas à la commission sur hypothèque et aux frais d'engagement parce que ce sont des frais pour services rendus et non des intérêts sur des sommes payables pour tirer un revenu d'un bien—Le demandeur n'étant pas l'emprunteur, il ne peut déduire ces frais comme des dépenses engagées relativement à de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien en vertu de l'art. 20(1)e(ii)—L'intérêt en vertu des contrats d'achat est déductible à partir des dates où l'intérêt commence à courir en vertu des conditions des contrats jusqu'à la signature de la débenture hypothécaire, alors que la société n'était plus libre de se retirer de la proposition de la banque—Le succès du demandeur étant partiel, le défendeur n'a droit qu'à 80 % des dépens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)c(i), (ii), e(ii)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

KALTHOFF C. CANADA (T-2460-86, T-2461-86, T-2462-86, T-2463-86, juge Martin, jugement en date du 2-3-90, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Entreprise agricole*

Appel formé contre une décision dans laquelle la Cour de l'impôt a refusé une demande de déductions pour pertes agricoles restreintes conformément à l'art. 31(1) de la Loi pour les années d'imposition 1978 et 1979—Le demandeur travaillait à plein temps comme surintendant dans une exploitation minière souterraine—Il consacrait une partie importante de son temps à élever des pur-sang sur une terre louée—Après les années en question, il a pris sa retraite, a acheté une terre et a élevé des pur-sang à plein temps—Il a subi des pertes durant neuf années sur dix, y compris les deux années en question et les années ultérieures—Il s'agit de savoir s'il existait une perspective raisonnable de profits: *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—Action rejetée—Malgré l'ardeur et le dur labeur du demandeur, ses activités dans le cadre de l'entreprise agricole n'ont constitué qu'un passe-temps au cours des années 1978 et 1979—Les profits et pertes réalisés au cours des années antérieures et des années postérieures ne viennent pas étayer la conclusion selon laquelle il y avait une perspective raisonnable de profits—Le demandeur n'avait aucune formation pour faire l'élevage des pur-sang—Il travaillait à plein temps dans une mine—Il comptait sur d'autres entraîneurs—On n'a pas prouvé l'existence d'activités agricoles planifiées venant appuyer une perspective raisonnable de profits sur une base objective—Les profits réalisés dans l'une des années ultérieures aux années en question découlent d'une méthode comptable autorisée par la Loi—Aucun fondement stable ne permet de conclure à l'existence d'une perspective raisonnable de profits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7; 1979, chap. 5, art. 9).

BIGELOW C. M.R.N. (T-2006-85, juge MacKay, jugement en date du 26-3-90, 13 p.)

Appels contre une décision de la Cour de l'impôt qui a accueilli les appels interjetés contre la cotisation du ministre qui a rejeté les pertes agricoles restreintes de 5 000 \$ relatives aux opérations agricoles de 1981 et de 1982 en vertu de l'art. 31 de la Loi—L'époux et l'épouse dirigeaient l'exploitation agricole en société à titre d'entreprise parallèle à Kamloops, C.-B.—L'exploitation agricole fonctionnait à perte—Les défendeurs n'ont réclamé que 5 000 \$ de perte—L'époux est un enseignant et l'épouse une fonctionnaire au ministère des Parcs de la C.-B. qui consacrent la plupart de leur temps à l'exploitation agricole—Les enfants consacrent également la moitié de leur temps aux travaux agricoles—Compte tenu de la preuve, expectative raisonnable de profit—Appel rejeté.

DEMERS C. M.R.N. (T-2718-87, juge Addy, jugement en date du 5-3-90, 8 p.)

Gains en capital

Indemnité d'expropriation—Appel d'une décision de la Section de première instance rejetant une action en contestation de validité de la cotisation d'impôt de l'appelante pour l'année 1980—L'appelante, qui exploitait un centre sportif à Boucherville (Québec) avait acheté un terrain en 1974 dans le but d'agrandir son commerce—Il fut exproprié en 1975 par Hydro-Québec—L'indemnité a été fixée d'un commun accord à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

350 000 \$—De cette somme, 286 534 \$ devaient compenser la «perte de commerce» par suite de la frustration du projet d'expansion—La Section de première instance a considéré la totalité de l'indemnité en cause comme un produit de disposition donnant lieu à un gain en capital—C'est cette décision qui est portée en appel au motif que la somme de 286 534 \$ ne se rapporterait pas au terrain mais au commerce et devrait être exclue de son revenu—Il s'agirait d'un paiement à titre de capital qui ne donnerait lieu à aucun gain—L'appel est rejeté—Le juge Marceau, J.C.A.: Qu'il y ait ou non une différence entre l'objet (la perte de commerce) et la cause (l'expropriation du terrain) dans l'analyse de la raison d'être d'une indemnité d'expropriation, cela est sans conséquence puisque la Loi prévoit formellement à l'art. 54h)(iv) qu'aux fins de l'impôt, une indemnité d'expropriation doit être traitée comme un tout—Le juge Desjardins, J.C.A.: Même si l'appelante a raison de qualifier l'indemnité en cause comme une compensation pour la perte d'une capacité de gain, le traitement fiscal est celui qui est applicable à un produit de disposition donnant lieu à un gain en capital—Le juge de première instance n'a donc commis aucune erreur.

SANI SPORT INC. C. CANADA (A-667-86, juges Marceau et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 20-3-90, 18 p.)

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Appel *de novo* d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt confirmant la décision du M.R.N. portant qu'au cours des années 1978 et 1979, les demandereses devaient être considérées des compagnies associées entre elles au sens de l'art. 247(2) de la Loi—En 1975, Les Entreprises Savino Inc. fit face à de sérieux problèmes avec les sous-entrepreneurs responsables de l'installation des clôtures qu'elle vendait—En 1976, le fils et la fille du principal actionnaire et administrateur de Savino Inc. incorporèrent Les Installations de l'Est Inc. pour s'occuper des sous-entrepreneurs—La Cour canadienne de l'impôt a statué que les demandereses n'avaient pas réussi à démontrer que le ministre avait eu tort de considérer que la deuxième incorporation avait pour but principal de diminuer les impôts—Les deux entreprises occupaient les mêmes locaux, avaient essentiellement les mêmes actionnaires, avaient le même numéro de téléphone, leurs affaires étaient étroitement liées, etc.—L'appel est accueilli—La décision de la Cour est basée sur une interprétation erronée de la Loi—En effet, pour celle-ci, dès qu'il y a réduction de l'impôt, il faut inéluctablement en déduire que ce facteur est un des principaux motifs au sens de la Loi—Or, aux fins de l'art. 247(2) de la Loi, il ne s'agit pas simplement de savoir s'il y a eu réduction de l'impôt mais plutôt de savoir si cette réduction était un motif principal de l'incorporation—Dans *La Reine c. Convertite Limited* (1981), 81 D.T.C. 5353 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Marceau précise qu'une des façons pour le contribuable de renverser la directive du ministre est d'établir d'autres faits non portés à la connaissance du ministre et susceptibles de mener à la conclusion opposée—En l'espèce, on a omis de tenir compte de certains faits pertinents—Le M.R.N.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

n'avait pas devant lui tous les faits lui permettant de prendre une décision.

INSTALLATIONS DE L'EST INC. C. CANADA (T-2601-85, juge Rouleau, jugement en date du 26-1-90, 23 p.)

ENTREPRISES SAVINO INC. C. CANADA (T-2599-85, juge Rouleau, jugement en date du 26-1-90, 23 p.)

DONATIONS

Appel formé contre une décision selon laquelle les sommes versées par le contribuable à l'Association canadienne de ski pour l'entraînement de sa fille ne sont pas des dons au sens de l'art. 110(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—La preuve confirme pleinement les conclusions que le juge de première instance a tirées des faits—Application correcte du droit—Il ne s'agit pas d'une cause-type—Le jugement ne touche que les parties et peut-être d'autres contribuables que l'appelant prétend représenter—Il ne touche pas l'Association canadienne de ski ni aucune autre association de sport amateur—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)a(ii).

BURNS C. CANADA (A-188-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 28-2-90, 1 p.)

SAISIES

Demande fondée sur l'art. 232(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour remise des documents saisis en vertu de l'art. 232(3) au fonctionnaire du ministère du Revenu national—Puisqu'on ne s'est pas conformé aux dispositions sévères de l'art. 232(4)a, que la Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai de rigueur de 14 jours et compte tenu de l'art. 236(6)a, la demande est accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232(3)b (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 122), (4)a (mod., idem), 6a (mod. idem), (9).

SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. C. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B, juge Pinard, ordonnance en date du 8-3-90, 2 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande visant à obtenir un bref de *certiorari* qui annulerait la décision du commissaire aux services correctionnels de renvoyer le cas du requérant au président de la Commission nationale des libérations conditionnelles pour la tenue d'une audience, ainsi qu'une demande d'ordonnance interdisant la tenue de l'audience—Le requérant purgeait des sentences se terminant en juin 1995—La dernière libération sous surveillance obligatoire remontait à juillet 1980—En novembre 1980, il a été reconnu coupable d'attentat à la pudeur, de voies de fait causant des lésions corporelles et de séquestration—Il a été condamné à une peine devant être purgée en même temps que les

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

peines antérieures non terminées—La date prévue pour la libération est mars 1990—Le commissaire a renvoyé le cas au président dans le délai de six mois précédant la date prévue pour la libération en vertu de l'art. 21.3(3) parce qu'il avait des motifs raisonnables de croire que le requérant pourrait commettre une infraction causant la mort ou un tort considérable à d'autres personnes s'il était libéré avant l'expiration de sa peine—L'art. 21.3(3) prévoit que le commissaire doit renvoyer un cas à la Commission au plus tard six mois avant la date prévue pour la libération, à moins que de nouveaux renseignements ne soient obtenus durant ces six mois—Le renvoi a été signé par le commissaire adjoint—Les nouveaux renseignements en question figuraient dans le rapport que le psychiatre judiciaire a fait parvenir durant la période de six mois—Il était précisé dans le rapport qu'il y avait de fortes chances que le détenu cause des dommages d'ordre physique et psychologique à d'autres dans un avenir rapproché—Le rapport précédant du même psychiatre renfermait une opinion différente—Dans un rapport antérieur de l'équipe de gestion de cas de l'établissement, on concluait que le requérant était dangereux et on recommandait de le garder incarcéré pendant toute la période de sa mise en liberté surveillée—Un fonctionnaire a renvoyé le cas directement à la Commission nationale des libérations conditionnelles avant l'expiration du délai de six mois conformément à l'art. 21.3(2), mais a par la suite retiré la recommandation et indiqué que le renvoi serait fait par le commissaire—Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence puisqu'il n'y avait pas de renseignements nouveaux permettant de servir de fondement à la conclusion exigée, en ce sens que ces renseignements existaient avant l'expiration du délai prévu pour le renvoi?—L'idée de recourir au pouvoir de renvoi du commissaire pourrait avoir résulté de la difficulté de remplir l'un des critères applicables au renvoi au Service en vertu de l'art. 21.3(2)—Le commissaire adjoint avait-il le pouvoir de renvoyer le cas conformément à l'art. 24(1)c) de la Loi d'interprétation?—Demande rejetée—Absence d'erreur de droit—Absence d'un vice de procédure justifiant l'octroi d'un recours extraordinaire—Les motifs raisonnables sur lesquels le commissaire pourrait avoir fondé sa conclusion, après l'expiration du délai de six mois, que le requérant risquait de commettre d'autres infractions graves découlaient en partie des renseignements contenus dans le rapport du psychiatre—La loi ne précise pas que les renseignements doivent être nouveaux—Ni la définition du terme nouveau dans le dictionnaire, ni le texte de la loi ne donnent à entendre que les renseignements doivent être créés, produits, demandés ou commandés dans les six mois précédant la date prévue pour la libération—Le mot nouveau signifie que les renseignements doivent être inconnus du commissaire et du Service avant l'expiration du délai de six mois—Ils doivent leur être fournis pour la première fois pendant cette période de six mois—Le service n'a pas été mis au courant de l'opinion du psychiatre avant l'expiration du délai de six mois—Aucune preuve n'indique que le commissaire s'était formé une opinion—L'objectif général des art. 21.1 à 21.4 de la Loi sur la libération conditionnelle, qui est de donner aux détenus un avis approprié de la démarche qui sera suivie pour l'évaluation de leurs chances d'obtenir une mise en liberté surveillée, a été respecté puisque le requérant a été tenu au courant du déroulement de la démarche et a reçu une copie des rapports—Il n'y a pas eu d'élément de surprise ou d'iniquité envers le requérant même si le commissaire a renvoyé son cas après l'expiration de la période habituelle—La décision

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

du commissaire adjoint de renvoyer le cas au président constituait un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire conféré au commissaire par l'art. 21.3(3)—Aucune délégation de pouvoir spécifique n'était requise—Le pouvoir du commissaire adjoint d'agir au nom du commissaire en l'absence de ce dernier n'est pas contesté—L'art. 24(4) de la Loi d'interprétation autorise le commissaire adjoint à agir—Cette conclusion est justifiée par l'art. 11 de la Loi sur les pénitenciers—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.3 (ajouté par L.R.C. (1985), (2^e suppl.), chap. 34, art. 5)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 24(1)c), 24(4)—Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), chap. P-5, art. 5, 10(1), 11.

FORD C. CANADA (COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS) (T-2925-89, juge Mackay, ordonnance en date du 8-2-90, 19 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles—Les mentions relatives aux remarques du juge lorsque le jury a acquitté le requérant d'agression sexuelle et l'a déclaré coupable de voies de fait n'ont pas vicié la décision de la Commission—Il faut faire une distinction entre les déclarations de fait qui peuvent être pertinentes et les faits sur lesquels la décision est fondée—La Commission ne s'est pas fondée sur les mentions—Elle savait que le requérant n'avait été déclaré coupable que de voies de fait—La décision est fondée sur les évaluations globales de la personnalité et du comportement et sur les évaluations indiquant que d'autres traitements sont nécessaires—Le principe de la retenue judiciaire s'applique aux décisions qui relèvent de l'expertise particulière de la Commission—Rien n'indique que les faits ont été mal compris ou que la décision a été prise contrairement à la preuve ou de manière arbitraire—Les renseignements de la Commission sont à jour—Le fait de ne pas avoir eu accès à deux lettres produites devant la Commission n'a pas empêché le requérant de réfuter la preuve.

TEED C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-126-90, juge Reed, ordonnance en date du 13-03-90, 2 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui a révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant et a refusé de reporter à son crédit sa réduction de peine méritée—Libération sous surveillance obligatoire révoquée parce que le requérant ne s'est pas rapporté—Le requérant a été arrêté et renvoyé au pénitencier—En vertu de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers, toute réduction statutaire de peine inscrite au crédit du détenu au moment de sa libération conditionnelle est annulée au moment de la révocation de la libération conditionnelle—Le détenu a reçu un avis de moins de 14 jours de l'audience suivant la suspension de sa libération conditionnelle, contrairement à l'art. 20(2) du Règlement sur la libération conditionnelle des détenus—Il n'a pas renoncé expressément aux conditions de l'avis—L'art. 20(2) est-il impératif ou directif?—La réponse dépend de l'objet de la disposition particulière et du contexte législatif—Le réexamen des motifs de la révocation de la libération du requérant ainsi que du caractère approprié du refus de reporter à son crédit sa réduction de peine méritée est accordé au requérant—Aucune

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

allégation que le réexamen a été effectué sans avis régulier—Le *certiorari* est un redressement discrétionnaire—Sans égard au caractère impératif ou directif de l'art. 20(2) et compte tenu du réexamen ultérieur, il ne convient pas d'exercer le pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant—Règlement sur la libération conditionnelle des détenus, DORS/78-428, art. 20(2)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 3(1), 11.

OSBORNE C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-199-90, juge Reed, ordonnance en date du 16-3-90, 5 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—Appel formé contre une décision dans laquelle le fonctionnaire chargé de présider les audiences de la Commission des oppositions a accepté en partie l'opposition de l'intimée et a accueilli en partie la demande de l'appelante en vue de l'enregistrement de la marque de commerce et du dessin qui consistent dans les mots «pure life»—L'enregistrement a été autorisé en liaison avec des aliments en poudre, des T-shirts et des tabliers et fondé sur son utilisation depuis 1983—L'enregistrement n'a pas été permis en liaison avec des produits de santé et d'hygiène—Les ventes s'effectuent sur une base de personne à personne dans le cadre d'une structure de ventes à plusieurs niveaux—Les marques de commerce déposées «Life Brand» et «Life Brand & Design» de l'intimée sont utilisées en liaison avec toute une gamme de produits de santé et d'hygiène—Il est ressorti de la preuve qu'elles étaient utilisées depuis 1946—L'intimée vend 360 produits «Life Brand» exclusivement par l'entremise de sa propre chaîne de pharmacies et fait beaucoup de publicité—Appel accueilli—Il est peu probable qu'il y ait confusion—Le fonctionnaire a tenu compte de tous les facteurs pertinents en conformité avec l'art. 6(5), mais il a mal interprété les faits—Il a commis une erreur en fondant sa conclusion d'une possibilité de confusion sur une comparaison de certains aspects des dessins des parties plutôt que de tenir compte de l'intégralité des dessins—Il n'a pas accordé toute l'importance requise à l'art. 6(5)d)—Il y aura un nouveau procès car les nouveaux éléments de preuve présentés en ce qui a trait à l'utilisation de la marque par l'appelante sont très pertinents et n'ont pas été contredits—Les dessins ne sont pas semblables—Le mot «life» est un mot courant—Il n'est pas intrinsèquement distinctif—Les marques de commerce et les dessins diffèrent sur les plans visuel et phonétique—L'examen du registre indique que le mot «life» est utilisé couramment dans le cadre des marques de commerce—Le consommateur moyen a l'habitude de faire la distinction entre les marques de commerce qui utilisent le mot «life» dans le cas des produits de santé et d'hygiène—La nature du commerce et tout particulièrement les canaux de distribution utilisés diffèrent tellement que l'on peut ne pas tenir compte de la possibilité de confusion—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6(5).

SUM-SPEC LTD. C. IMASCO RETAIL INC. (T-1795-88, juge Denault, jugement en date du 19-3-90, 8 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

ENREGISTREMENT

Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale visant à faire annuler la décision du registraire des marques de commerce d'enregistrer la marque «Aaltonen & Dessin»—La décision du registraire d'inscrire la marque au registre constitue une décision susceptible d'appel à la Cour fédérale en vertu de l'art. 56(1) de la Loi sur les marques de commerce—Par l'effet de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale, la demande fondée sur l'art. 18 ne saurait donc tenir—De toute façon, la demande ne serait pas conforme aux dispositions applicables, savoir les art. 57, 58, 59 de la Loi sur les marques de commerce et les Règles 702 à 706 des Règles de la Cour fédérale.

URHO VILJANMAA OY C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1802-89, juge Pinard, ordonnance en date du 15-3-90, 4 p.)

RADIATION

Absence de caractère distinctif—L'intimée est une compagnie américaine qui fabrique des aspirateurs centraux encastres depuis 1964, et distribue des marchandises au Canada depuis 1970 sous la marque de commerce enregistrée «Astro-Vac»—Toutes les marchandises ainsi que les documents publicitaires et d'accompagnement expédiés aux vendeurs canadiens portent, bien en évidence, la marque de l'intimée ainsi que son adresse aux Etats-Unis—En 1975, la requérante a conclu avec l'intimée un contrat de distribution exclusive du système d'aspirateur «Astro-Vac»—Elle a recruté des sous-distributeurs en Ontario en utilisant le réseau de distribution de l'intimée—L'intimée s'est rendue compte que la requérante utilisait la marque de commerce «Astro» et le nom commercial «Astec» en liaison avec des aspirateurs qu'elle prétendait obtenir d'ailleurs, tout en continuant à utiliser de façon très visible la marque de commerce «Astro-Vac» de l'intimée—L'intimée a obtenu une injonction interlocutoire interdisant l'utilisation de marques de commerce créant de la confusion—Requête en radiation rejetée—L'utilisation abusive de la marque de commerce enregistrée d'un autre ne constitue pas un motif suffisant pour contester le caractère distinctif de cette marque—La requérante n'a pas réussi à prouver selon la prépondérance des probabilités que l'utilisation de ses propres marques de commerce en liaison avec ses propres marchandises était suffisante pour faire en sorte que la marque «Astro-Vac» de l'intimée cesse de devenir distinctive des marchandises de son titulaire—L'entente commerciale conclue entre les parties était un contrat de distribution exclusive—Elle s'inscrivait dans le cours normal des affaires et confirmait la continuité des transactions entre le fabricant, représenté par le distributeur, et les consommateurs au moyen de l'utilisation approuvée de la marque de commerce de l'intimée qui identifiait celle-ci en tant que source du produit—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 18(1)b), 57.

ALL CANADA VAC LTD. C. LINDSAY MANUFACTURING INC. (T-262-88, juge McNair, ordonnance en date du 12-2-90, 15 p.)

La requérante est la propriétaire et l'exploitante d'un restaurant italien qui vend de la pizza à Saskatoon et fait affaires sous le nom de «Harpo's Venice House»—Demande de radiation de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

l'enregistrement des marques de commerce des intimés «Venice House», «Venice Pizza House» et «Venice House Gourmet» et demande d'ordonnance interdisant l'enregistrement des dessins parce que les marques et dessins ont perdu leur caractère distinctif par suite de leur emploi en toute légalité par des tiers, y compris la requérante—Demande de radiation accueillie—D'après la preuve, à la date de l'institution des procédures, la marque «Venice House» n'est pas distinctive parce qu'elle est employée par au moins trois sociétés—Les trois enregistrements sont invalides et devraient être radiés—L'ordonnance interdisant l'enregistrement des dessins est rejetée parce que l'exercice du pouvoir discrétionnaire en ce sens ne devrait pas être exercé lorsque, comme en l'espèce, on ne fait pas valoir de droit à un redressement.

WESTWIND INVESTMENTS LTD. C. YANNAKOULIAS (T-1949-89, juge Martin, ordonnance en date du 15-3-90, 8 p.)

PÉNITENCIERS

Pratique—Demande de *certiorari*—Le requérant est détenu à l'établissement Kent—La question est de savoir si le président indépendant du tribunal disciplinaire a commis une erreur en se demandant si les éléments de preuve établissaient la culpabilité hors de tout doute raisonnable—Requête pour être relevé des conditions de la Règle 321.1 qui prévoit que l'avis de requête doit être signifié aux autres parties—Dispense accordée aux deux parties, à certaines conditions—Conformément à la Règle 319(4), le requérant ne pourra témoigner de vive voix à l'occasion de l'audition, le cas échéant, de sa demande de *certiorari*—Le requérant peut présenter sa demande de *certiorari* comme s'il l'avait présentée à l'origine en vertu de la Règle 324, par écrit—Trois possibilités: (1) le requérant n'intervient pas avant que les intimés demandent la radiation, faute de poursuite; (2) le requérant retient les services d'un avocat qui s'occupe de la demande; (3) le requérant procède par écrit en vertu de la Règle 324.

MENNES C. FOX (T-3049-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 6-3-90, 3 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

TERRES

Demande tendant à faire annuler la décision du ministre de la Défense nationale d'effectuer des exercices militaires sur certaines terres et à demander une ordonnance obligeant le ministre à respecter les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement pour évaluer les effets sur l'environnement des exercices—Utilisation périodique des terres par le M.D.N. pendant trente ans—Établissement de sentiers de piégeage par les requérants—Requête rejetée—Les requérants ont démontré un intérêt *de facto* dans les terres suffisant pour justifier le maintien de la demande—Toutefois, si les lignes directrices s'appliquent véritablement aux exercices, ce qui n'a pas été décidé, la preuve faite par le ministre révèle qu'on a accordé suffisamment d'attention à leurs répercussions sur l'environnement, ce qui n'a pas été contredit vu qu'aucun

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

contre-interrogatoire n'a été fait—La preuve des dommages est mince—Absence de titre ou d'apparence de titre pouvant justifier une demande de *mandamus* fondée sur une quelconque revendication territoriale—L'utilisation *de facto* des terres par la bande indienne pendant de nombreuses années pour l'établissement de sentiers de piégeage peut donner qualité pour entamer des procédures contre le M.D.N., relativement au défaut d'avoir respecté les lignes directrices en question, dans une action destinée à faire valoir des revendications territoriales afin d'évaluer la preuve de part et d'autre—Décret relatif aux lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467.

BANDE INDIENNE TOOSEY C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-293-90, juge Addy, ordonnance en date du 29-1-90, 4 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Requête en vue de déterminer les dépens en conformité du jugement prononcé en faveur des défenderesses dans une action en contrefaçon—Le brevet a été jugé valide mais grandement limité quant à sa portée—Dépens aux défenderesses—La partie accusée de contrefaçon de brevet présente inévitablement autant de moyens de défense que possible pour établir des réponses complètes: *S. & S. Industries Inc. v. Rowell*, [1966] R.C.S. 419—Les questions essentielles sont définies seulement après la fin des plaidoiries, la production des documents et la fin des contre-interrogatoires—Bien que la défenderesse ait envisagé de présenter des allégations de conflits d'intérêts ou de fraude, elle ne les a pas soulevées au procès.

NEKOOSA PACKAGING CORP. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, juge Cullen, ordonnance en date du 27-2-90, 6 p.)

Affaire concernant un brevet—Requête visant l'adjudication des dépens et l'augmentation des sommes accordées en vertu du tarif B—Ordonnance adjuvant les dépens conformément au tarif—L'augmentation demandée n'est pas appropriée—Le procès n'a pas été exceptionnellement long—La communication des documents et l'interrogatoire préalable n'ont pas traîné en longueur—Il ne s'agissait pas d'une cause-type—Aucune nouvelle question de droit n'a été soulevée—La Cour n'est pas convaincue que le montant des dommages-intérêts justifie l'augmentation, ni que la conduite de la demanderesse a accru le volume de travail—Lorsque le nouveau tarif a été établi, on savait que les affaires concernant les brevets sont pour la plupart complexes—Aucune disposition ne permet de leur accorder un traitement différent—L'octroi de l'augmentation demandée voudrait dire que les dépens doivent être majorés chaque fois qu'il s'agit d'une affaire concernant un brevet—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

RELANCE ELECTRIC INDUSTRIAL CO. C. NORTHERN TELECOM LTD. (T-566-84, juge Reed, ordonnance en date du 5-2-90, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

Procédures en amirauté—Demande de comparution conditionnelle—Taxation entre parties—L'art. 1(1)a) du Tarif B est refusé parce qu'aucun acte de procédure n'a été déposé par le défendeur—Compensation en vertu de l'art. 1(1)f) pour la préparation et la comparution relatives à l'opposition d'une requête interlocutoire refusée en l'absence d'une ordonnance quant aux dépens—Les frais de la présente taxation en vertu de l'art. 1(1)c) sont également refusés pour la même raison.

GLORY STAR MARINE CO. C. GJESSING (T-1121-89, officier taxateur Daoust, taxation en date du 1-2-90, 2 p.)

PARTIES**Intervention**

Appel formé contre une décision ([1990] 1 C.F. F-30) par laquelle la Section de première instance a accordé à la Pacific Fishermen's Alliance Society la qualité d'intervenante—L'action de la bande indienne vise à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'elle a droit à cinq licences pour l'année 1990 afin de faire la cueillette commerciale des œufs sur varech et à obtenir une injonction interdisant la délivrance d'autres licences pour cette saison-là dans la zone de cueillette—Les intimés allèguent que la participation du peuple heiltsuk à la pêche au hareng coexiste avec les activités semblables d'autres peuples indiens ou de colons européens et que les droits des autochtones sont assujettis au régime réglementaire—L'intervenante représente les titulaires actuels de licences—Le juge de première instance a conclu que, si la bande indienne obtenait gain de cause, cela aurait un effet sur les moyens d'existence des membres de l'intervenante; l'intérêt de l'intervenante n'est pas le même que celui du grand public représenté par les intimés; l'intérêt de l'intervenante est suffisamment grand pour justifier son intervention; la qualité d'intervenante est celle qui lui convient car elle ne pourrait pas se joindre à l'action en vue du jugement déclaratoire à titre de partie car il n'existe aucune loi fédérale applicable en vertu de laquelle l'intervenante pourrait poursuivre les appelants ou être poursuivie par eux—L'intérêt d'une personne à l'égard de ses moyens d'existence constitue un intérêt financier fondamental, tout particulièrement dans un domaine de ressources limitées—La reconnaissance de la qualité d'intervenante est correctement fondée sur l'interdépendance qui existe entre les différentes industries de la pêche—Le droit en matière d'intervention est en train de changer, notamment en ce qui concerne les affaires relatives à la Charte—Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'une affaire relative à la Charte, les appelants revendiquent des droits constitutionnels fondés sur un rapport spécial entre les autochtones et la Couronne—Les intimés peuvent représenter les intérêts de la Couronne sur cette question—Lorsque la revendication passe à la délivrance de licences, l'intervenante n'est pas lésée de la même façon que le grand public—L'intervention se limite aux intérêts de l'intervenante—L'intervenante a le droit de présenter ses propres éléments de preuve et de contre-interroger les témoins lorsque la preuve porte sur ses propres intérêts—Elle est autorisée à plaider quant au fond sur ces questions—Elle n'est pas autorisée à présenter ses propres conclusions—Les parties ne sont pas responsables des dépens envers l'intervenante advenant que celle-ci

PRATIQUE—Suite

obtienne la qualité sollicitée—Appel accueilli en partie seulement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1010, 1310, 1716(2)b).

BANDE INDIENNE HEILTSUK C. CANADA
(A-598-89, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 28-2-90, 13 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête en modification de l'intitulé de la cause visant à substituer le nom du syndic de faillite à la dénomination sociale de la demanderesse, et à apporter d'autres modifications connexes—L'avocat ne savait pas que la demanderesse avait déclaré faillite lorsqu'il a interjeté appel d'une décision de la Commission du tarif—La requête est accueillie—Ce genre de situation est visé par les Règles 424, 425 et 426—L'erreur de procédure ne cause aucun préjudice au défendeur—Les faits étaient clairement connus des deux parties—L'erreur est véritablement une erreur, et n'est ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre—Une telle modification est permise, même si le délai de prescription applicable peut être expiré—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 425, 426.

THREE BUOYS HOUSEBOAT BUILDERS LTD. C. M.R.N.
(T-557-89, juge Joyal, ordonnance en date du 19-2-90, 3 p.)

Requête en radiation

La Règle 419 ne peut servir de véhicule pour attaquer la contestation d'une opposition en matière de saisie; elle vise uniquement la radiation d'une plaidoirie et non la radiation d'une requête—Si la défenderesse veut faire déclarer la nullité de la saisie en question, elle devra faire valoir ses moyens à l'audition sur le fond—Requête rejetée.

STANDAL, SUCCESSION C. SWECAN INTERNATIONAL
LTÉE (T-3509-80, juge Dubé, ordonnance en date du 29-1-90, 2 p.)

PRATIQUE—Fin

La défenderesse demande subsidiairement que soit rendue une ordonnance pour détails—Les deux demandes ont été signifiées en même temps, avec l'affidavit dans lequel il est allégué que la demanderesse refuse de fournir les détails demandés—L'ordonnance autorisant la radiation de certaines parties de la déclaration est accordée—L'ordonnance pour détails est prématurée—La demanderesse n'est pas tenue de répondre lorsqu'une question identique fait l'objet d'une requête en radiation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

VÊTEMENTS DE SPORTS EDGER LTÉE C. EFX MARKET-
ING INC. (T-2795-89, juge Cullen, ordonnance en date du 19-2-90, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de révision de la décision du C.C.R.T. rejetant la plainte déposée par le requérant en vertu de l'art. 97 du Code canadien du travail au motif que l'intimé a contrevenu à l'art. 69(2) du Code en appliquant incorrectement les règles relatives au placement—Demande rejetée—Il n'y a pas d'erreur révisable en dépit du libellé malheureux de la décision du Conseil—Le Conseil a voulu dire que lorsqu'il statue sur une plainte relative à la violation de l'art. 69(2), il ne doit pas se prononcer sur le bien-fondé de la décision prise par le syndicat dans le cadre de l'application des règles relatives au placement, mais doit simplement déterminer si la décision a été prise de façon juste et non discriminatoire—Le Conseil s'est fondé sur des décisions antérieures dans lesquelles le droit applicable est énoncé—L'art. 69(2) n'impose pas à un syndicat l'obligation d'appliquer les règles relatives au placement sans commettre d'erreur, mais simplement de les appliquer de façon juste et non discriminatoire—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 69(2), 97(1)a).

CARVERY C. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU
TRAVAIL) (A-32-89, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 2-2-90, 3 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre que l'art. 31(1) de la Loi sur l'assurance-chômage ne viole pas la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte ni le droit à l'égalité garanti par l'art. 15(1)—Selon l'art. 31(1), le prestataire qui a perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne prend pas fin l'arrêt de travail—Quant à la violation alléguée des droits à l'égalité, l'arbitre est lié par l'arrêt *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.) portant que l'art. 44(1) (maintenant 31(1)) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage ne contrevient pas aux art. 7 et 15—La requérante, infirmière en santé communautaire, était en grève lorsque l'employeur a lock-outé ses employés—L'arrêt de rémunération en raison d'un lock-out n'est pas comparable à l'abandon volontaire de son emploi ou à une mise à pied—C'est l'exercice des droits créés par les lois du travail qui déclenche l'exception de l'art. 31(1)—Le droit de grève d'un syndicat n'est pas protégé constitutionnellement par la liberté d'association de ses membres—La conséquence de l'exercice de ce droit (l'exception de l'art. 31(1)) ne viole pas cette liberté—Le lock-out est l'exercice par l'employeur du droit que lui accorde les lois du travail—La conséquence découlant de l'exercice de ce droit par l'employeur, sous le régime de l'art. 31(1), ne viole pas la liberté d'association des employés lock-outés—L'argument que la liberté d'association est violée d'une façon générale par l'art. 31(1) puisque la possibilité que la disposition s'applique peut dissuader les personnes d'exercer leur liberté de s'associer dans un syndicat est non fondée—Il n'est pas approprié de déclarer l'art. 31(1) invalide pour cette raison—Puisque la propre liberté d'association de la requérante n'a pas été violée, le redressement demandé n'est pas fondé sur les faits—Absence de compétence de l'arbitre et de la Cour—Demande rejetée—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), chap. U-1, art. 2(1), 31(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, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 15(1).

MEREDITH C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-226-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 15-12-89, 5 p.)

Indemnité de vacances—Demande présentée en vertu de l'art. 28 en vue de l'examen et de l'annulation de la décision de l'arbitre qui a conclu que la convention collective n'a pas créé de fiducie—Par conséquent, l'indemnité de vacances versée au

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

requérant constitue une rémunération au sens de la Loi—Demande rejetée.

ROGERS C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-59-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 20-3-90, 1 p.)

Le juge-arbitre a commis une erreur en concluant que l'indemnité pour renvoi injuste ne pouvait être à bon droit répartie en vertu de l'art. 58(5) du Règlement parce que les paiements en question n'avaient pas d'effet rétroactif—L'élément rétroactivité ne s'applique qu'aux «paiements versés à titre de salaire»—Aucun autre paiement n'est soumis à la condition rétroactive—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(5) (mod. par DORS/82-778, art. 3(1); DORS/85-288, art. 2(1); DORS/87-559, annexe).

CANADA C. PORTER (A-291-89, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 5-4-90, 3 p.)

Demande tendant à l'annulation d'une décision du juge-arbitre en chef confirmant la décision d'un conseil arbitral—La requérante a été licenciée le 13 janvier 1989—Elle a reçu une prime de 5 000 \$ avec son dernier chèque—Décision du conseil arbitral: la prime a été versée pour des services rendus d'une façon méritoire; aucune obligation contractuelle n'obligeait l'employeur à verser cette prime; la prime doit être répartie comme le prévoit l'art. 58(10) du Règlement sur l'assurance-chômage—La requérante prétend que la répartition aurait dû être faite en conformité avec l'art. 58(9)—Selon l'art. 58(9), la rémunération reçue sous forme de prime au moment du licenciement doit, sous réserve de l'art. 58(10), être répartie sur la période pour laquelle elle est payable—Selon l'art. 58(10), lorsque la rémunération dont il est question à l'art. 58(9) est payable en une somme globale, elle doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle le licenciement a eu lieu—Comme rien n'obligeait l'employeur à verser la prime, celle-ci n'a jamais été «payable»—L'art. 58(10) ne s'applique pas—La demande est accueillie—La prime doit être répartie comme le prévoit l'art. 58(9)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(9) (mod. par DORS/85-288, art. 2), (10).

MEIKLE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-384-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 4-4-90, 3 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

La demanderesse est titulaire des brevets canadiens portant sur différents aspects du dessin des amortisseurs d'impact—Le brevet «Cell Sandwich impact attenuation device» se rapporte à une structure visant à absorber et à dissiper l'énergie d'impact d'un véhicule percutant un ouvrage—Le brevet «Shear action and compression energy absorber» a trait à un dispositif et à des matériaux servant à absorber et à dissiper l'énergie de choc de véhicules—Elle est également titulaire du droit d'auteur sur les dessins techniques de barrières de sécurité et de plaques offset à partir desquelles les dessins ont été reproduits—Le dispositif de sécurité de la défenderesse est examiné par rapport à chaque revendication en question pour déterminer s'il y a eu contrefaçon—Il y a eu contrefaçon littérale ou contrefaçon d'un équivalent mécanique à l'égard des revendications énumérées—Puisque l'art. 45 de la Loi sur les brevets prévoit une présomption de validité du brevet, il incombe aux défendeurs de démontrer leurs allégations en matière d'invalidité—Les défendeurs n'ont pas démontré que les revendications sont obscures et ambiguës; que les inventeurs n'ont pas décrit de façon exacte et complète les inventions et leur application; et que les revendications sont plus générales que les inventions—Lorsqu'on compare l'invention revendiquée et l'ensemble pertinent des réalisations antérieures, on constate que le degré de différence est assez important pour constituer une activité inventive—L'invention était une combinaison d'éléments connus qui a donné lieu à un nouveau résultat découlant de leur interaction, et cette combinaison était inventive—Le succès commercial est un facteur secondaire mais pertinent dont il faut tenir compte pour aborder la question de l'exigence d'une activité inventive—La preuve du succès commercial a été bien établie—Compte tenu de l'inexistence de la preuve d'une publicité inhabituelle ou excessive, le succès commercial constitue une preuve convaincante de l'invention—La contestation de la validité des brevets échoue—Demande reconventionnelle rejetée—Y a-t-il violation de droit d'auteur lorsqu'on publie et distribue au Canada un manuel qui décrit les barrières de sécurité?—Le «plagiat», qui réside dans l'appropriation de l'intégralité de l'ouvrage ou d'une partie essentielle de celui-ci, est un élément essentiel de la contrefaçon—Lorsque les œuvres dénotent une similarité importante et que l'auteur de la copie a eu accès à l'œuvre originale, on peut déduire qu'un ouvrage est la copie d'un autre—L'existence dans deux œuvres d'erreurs communes et de détails arbitraires étaye la présomption de plagiat—Les défendeurs ont eu accès aux dessins et aux manuels d'installation de la demanderesse—L'existence de détails arbitraires communs est évidente—Le droit d'auteur pour la conception de quelque chose qui est visé par un brevet peut-il de ce fait obtenir une protection plus longue que celle accordée au brevet lui-même?—Il est clair que, en vertu de l'art. 64(4) de la Loi sur le droit d'auteur, les art. 64(2) et (3) ne s'appliquent pas à l'égard des dessins de la demanderesse qui ont été créés avant l'entrée en vigueur de l'art. 64(4)—L'art. 64.1 peut s'appliquer en l'espèce, pourvu que les défendeurs puissent établir que leurs dessins ont été faits «à partir seulement d'un objet utilitaire», c'est-à-dire un article qui a une fonction utilitaire—La demanderesse ne perd pas la protection en matière de droit d'auteur en raison de l'existence des brevets qu'elle possède—Les droits d'auteur en question sont valides et il y a été porté atteinte—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 27(1)b), 34, 45—Loi sur le droit d'auteur,

BREVETS—Fin

L.R.C. (1985), chap. C-42, art. 64 (mod. par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), chap. 10, art. 11), 64.1 (édicte, idem)—Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), (4^e suppl.), chap. 10, art. 26.

ENERGY ABSORPTION SYSTEMS, INC. C. Y. BOISSONNEAULT & FILS INC. (T-2263-86, juge Pinard, jugement en date du 17-4-90, 66 p.)

PRATIQUE

Le défendeur demande en vertu de la Règle 500(2) la suspension de la référence concernant le calcul des profits dans une action en contrefaçon jusqu'à ce que la Cour d'appel décide de l'appel interjeté de la décision du juge de première instance (*J.M. Voith GmbH c. Beloit Corp.*, T-1350-86, juge Rouleau, jugement en date du 17-11-89) qui a conclu à l'invalidité et à la nullité *ab initio* du brevet de la demanderesse —L'affaire est pendante devant la Cour depuis 1976—Dans une action antérieure, les brevets de la demanderesse et du défendeur ont été déclarés invalides ([1984] 1 C.F. F-1218 (1^{re} inst.))—La Cour d'appel a infirmé la décision et a conclu que le brevet de la demanderesse était valide et avait été violé par le défendeur ([1986] 1 C.F. F-1 (C.A.))—Requête accueillie—Absence de préjudice irréparable—Les circonstances exceptionnelles justifient la suspension temporaire des procédures—Une question de droit importante est pendante devant la Cour d'appel pour la première fois—La suspension est conditionnelle à ce que le défendeur demande, en vertu de la Règle 1733, à la Cour d'appel de modifier sa décision quant à la validité du brevet de la demanderesse—La demande du défendeur présentée en vertu de la Règle 1733 doit être entendue en fonction de la décision du juge Rouleau qui constitue un fait survenu postérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 62.

BELOIT CANADA LTD. C. VALMET OY (T-1003-76, juge suppléant Walsh, ordonnance en date du 23-3-90, 16 p.)

Invention intitulée «Ice Skate»—Action typique en contrefaçon—Appel concernant les détails demandés dans l'ordonnance du protonotaire-chef—Appel accueilli en partie—Appel accueilli quant à la disposition de l'ordonnance qui exige que le demandeur reformule le fondement de son brevet et ce, apparemment, en utilisant d'autres termes—La reformulation est inutile pour le défendeur, car l'invention n'est décrite de façon formelle que dans le brevet—Ce genre d'action, qui exige une reformulation du brevet, donne une mauvaise réputation aux actions en matière de brevets et autres cas de propriété intellectuelle en raison de la multiplicité des requêtes interlocutoires et des procédures frivoles, obscures et stupides—Dans de tels cas, une réforme comporterait un procès sommaire obligatoire pour déterminer si l'objet du litige constitue vraiment une contrefaçon—Une telle réforme accorderait au sans moyens breveté la chance de résister à la multitude de procédures interlocutoires que peut tenter un riche contrefacteur—La réforme réduirait les coûts tant pour les parties en litige que pour les contribuables.

GIFFIN C. CANSTAR SPORTS GROUP INC. (T-1105-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 14-3-90, 5 p.)

CITOYENNETÉ

CONNAISSANCES REQUISES

Appel formé contre le refus de la citoyenneté, pour le motif que la nervosité de l'appelante l'a empêchée de répondre aux questions du juge de la citoyenneté—Appel accueilli—L'appelante possédait les connaissances suffisantes—Elle a surmonté sa timidité—Elle réside au pays depuis cinq ans, occupe un emploi rémunéré et n'a jamais été à la charge de la société.

KAUR (RE) (T-1794-89, juge Rouleau, jugement en date du 15-3-90, 2 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION D'APPEL

Demande fondée sur l'art. 28 en vue d'annuler la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a rejeté la requête que les particulières intimées n'avaient pas qualité pour interjeter appel contre la cotisation établie à l'égard de la société intimée—Après avoir déposé un avis d'opposition à la cotisation, la société intimée s'est dissoute—Les particulières intimées étaient d'anciennes actionnaires de catégorie A à qui toutes les actions de la société avaient été transmises en échange de leur prise en charge des dettes de la société—Le requérant prétend que la cotisation est une affaire entre le contribuable et le ministre et que seul le contribuable peut en appeler—Demande rejetée—La décision interlocutoire d'un juge de la Cour de l'impôt n'est pas susceptible de révision en vertu d'une demande fondée sur l'art. 28: *Wiebe (J.E.) c. M.R.N.*, [1989] 1 C.T.C. 411 (C.A.F.)—Seules les décisions « finales » d'un « office fédéral » peuvent donner lieu à une demande de révision en vertu de l'art. 28: *Anheuser-Busch Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.)—Les décisions interlocutoires récentes qui ont été considérées comme donnant lieu à révision, bien qu'elles n'aient pas réglé toutes les questions soumises au tribunal, ont été distinguées en raison de leur caractère incomplet puisqu'elles ne portaient que sur la réparation et non la responsabilité—Les décisions où les pouvoirs législatifs avaient été pleinement exercés ont été distinguées—La décision de la Cour de l'impôt en matière de qualité n'est qu'une affirmation préliminaire permettant à la Cour d'examiner l'affaire au fond—La Cour de l'impôt n'a pas encore rendu la décision qu'elle doit rendre en vertu de l'art. 171 de la Loi de l'impôt sur le revenu—La décision contestée n'est donc pas finale mais interlocutoire—La révision visée à l'art. 28 n'a pas pour objet de déterminer toutes les questions juridiques, mais de réviser de façon expéditive les décisions finales des tribunaux administratifs—Le juge Marceau, J.C.A. (souscrivant quant au résultat): La décision de la Cour de l'impôt est finale mais la demande ne relève pas de la compétence de la Cour en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale (qui exclut l'examen lorsqu'une disposition prévoit qu'il peut être interjeté appel)—Le processus d'appel créé par les art. 169 et suiv. de la Loi de l'impôt sur le revenu pour contester une décision de la Cour canadienne de l'impôt relativement à une cotisation du ministre ne peut contourner l'art. 29—Ce processus consiste dans le droit pour le ministre comme pour le contribuable de saisir la Section de première instance de la légalité de la cotisation dans le cadre d'un procès *de novo*—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28, 29—Loi de l'impôt sur

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 169 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 70), 171(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58)—Loi sur les compagnies, L.R.Q. 1977, chap. C-38, art. 28 (mod. par L.Q. 1979, chap. 31)—Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 12 (mod. par L.C. 1988, chap. 61, art. 4).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. S.F. ENTERPRISES INC. (A-137-89, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 26-2-90, 14 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Qu'est-ce qui constitue le « dossier » d'un tribunal administratif?—Le requérant conclut à une ordonnance exigeant de l'intimée qu'elle produise une enquête communautaire non éditée et des rapports contenant des renseignements confidentiels établis par le Service correctionnel Canada, pour permettre une constatation appropriée des allégations—Demande rejetée—Une telle divulgation ne fait pas partie du « dossier » de la décision de la Commission, qui fait l'objet de la requête en brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition introduite par le requérant—Les rapports ne sont donc pas soumis à la compétence que la Cour tient de l'art. 18a) de la Loi sur la Cour fédérale—Lorsqu'il ne ressort du dossier aucune erreur de droit et aucune question qui porte sur la compétence, le « dossier » d'un tribunal administratif se compose de: 1) documents introductifs d'instance; 2) plaidoiries, s'il en est; 3) décision; 4) documents qui semblent être le fondement de la décision, excepté ceux qui contiennent des renseignements dont la Commission estime qu'ils ne devraient pas être divulgués en raison de l'intérêt public, en vertu de l'art. 17(5) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus—Compte tenu des allégations faites dans l'affidavit, permettre la production des rapports ferait échec au but visé par l'art. 17(5)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18a)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17 (mod. par DORS/86-817, art. 4).

PULICE C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2871-89, juge Pinard, ordonnance en date du 30-3-90, 2 p.)

Demande de *certiorari* pour annuler le refus de la libération conditionnelle de jour, de *mandamus* pour obliger l'intimée à tenir une nouvelle audition relative à la libération de jour et demande de prohibition pour empêcher l'intimée de tenir compte de certains renseignements confidentiels—Demandes rejetées—L'intimée n'a pas violé les règles de justice naturelle, elle n'a pas porté atteinte à l'art. 7 de la Charte et n'a pas contrevenu à l'art. 17 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus—L'intimée n'a retenu que les renseignements qui ne pouvaient être divulgués pour des raisons d'intérêt public conformément à l'art. 17(5) du Règlement—Elle a divulgué le plus de renseignements possible quant au fondement des allégations—Les renseignements confidentiels dont l'intimée a tenu compte sont vraisemblablement dignes de foi—L'affidavit d'un

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

membre à plein temps de la Commission selon lequel la divulgation de renseignements au-delà de l'essentiel des renseignements confidentiels pertinents compromettrait les sources de renseignements répond à la règle *audi alteram partem*: *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel)* (1989), 36 Admin. L.R. 261 (C.A.F.)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17 (mod. par DORS/86-817, art. 4).

PULICE C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2871-89, juge Pinard, ordonnance en date du 19-4-90, 6 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle l'Office national des transports a considéré que les installations de la compagnie intimée étaient situées dans les limites d'un certain échangeur ferroviaire—Il s'agit de savoir si l'Office a commis une erreur dans son interprétation de l'art. 152(3) de la Loi de 1987 sur les transports nationaux au Canada et s'il a manqué aux règles de la justice naturelle en n'accordant pas la possibilité d'aborder certains renseignements dont il s'est servi pour rendre sa décision—Les renseignements n'étaient pas à la disposition des parties à l'audience—Il est ressorti de la preuve que l'Office a rencontré les deux parties séparément et à huis clos—La rencontre tenue avec l'appelante a porté principalement sur le calcul des distances—Celle tenue avec l'intimée concernait des observations détaillées au sujet des inconvénients sur le plan de la concurrence vis-à-vis des autres produits de la pulpe et du papier et de ses pertes en raison du manque de matériel ferroviaire fourni par l'appelant—Appel accueilli—Dans les cas de ce genre, la privation du droit à une audience équitable rend la décision invalide, que la tenue d'une nouvelle audience soit susceptible ou non d'entraîner une conclusion différente: *Cardinal et autres c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643—L'Office a appliqué correctement l'art. 152(3) de la Loi—Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. 1985 (3^e suppl.), chap. 28, art. 152(3).

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (A-353-89, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 12-3-90, 3 p.)

BREFS DE PRÉROGATIVE*Certiorari*

Demande d'ordonnance fondée sur l'art. 18 pour obtenir l'annulation de deux arrêtés du ministre des Transports, le premier suspendant le certificat d'exploitation de la compagnie aérienne, le deuxième l'annulant, en application de l'art. 7.1(1)b) de la Loi sur l'aéronautique, parce que la demanderesse ne s'est pas conformée aux conditions du certificat et a donc perdu le contrôle de l'exploitation—La demanderesse sollicite également une ordonnance interdisant au ministre de garder le certificat qui lui a été remis—La suspension résulte de la vérification des méthodes d'exploitation et d'entretien de la demanderesse à la suite des graves conséquences causées par l'écrasement de l'un de ses avions—La demanderesse allègue ne pas avoir bénéficié d'un préavis suffisant ni de la possibilité de se faire entendre et qu'il y a donc eu violation des principes de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

justice naturelle—Demande rejetée—Il n'est pas approprié d'accorder un redressement en vertu de l'art. 18 avant que les redressements prévus par la loi soient épuisés (en l'espèce le Tribunal de l'aviation civile)—En outre, la Cour n'annulerait pas la décision du ministre en matière de sécurité du public à moins de n'être certaine que celui-ci a commis une erreur—Et cette décision ne pourrait être prise qu'après un examen complet de tous les éléments de preuve au procès—La demande d'un bref de *certiorari* n'est pas appropriée lorsque des questions de fait importantes doivent être tranchées—La décision initiale ne doit pas être considérée nulle *ab initio* dans tous les cas de violation des règles de justice naturelle—La décision peut quand même être considérée valide lorsqu'il est établi que le plaignant n'a pas établi ni ne pouvait établir que la décision était mal fondée—Lorsque, comme en l'espèce, la plainte relative à la décision administrative porte sur la suffisance de l'avis ou la possibilité de faire valoir son point de vue, la question de savoir si la décision devrait être annulée est discrétionnaire—En l'espèce, le ministre a démontré que la preuve justifiait amplement la décision—Dans les faits, la demanderesse n'a pas été privée du droit d'être entendue—Preuve de plusieurs infractions en matière d'exploitation et d'avertissements—La demanderesse a omis à plusieurs reprises de produire les renseignements et documents requis—Aucun déni de justice naturelle—Un avis suffisant a été donné—Demande rejetée.

AZTEC AVIATION CONSULTING LTD. C. CANADA (T-3017-89, juge Addy, ordonnance en date du 26-2-90, 15 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

La demande fondée sur l'art. 28 tend au contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal d'appel des anciens combattants a confirmé la décision de la Commission des allocations aux anciens combattants qui a maintenu l'annulation, par un comité de révision, du droit, antérieurement accordé, de la requérante à une pension de veuve sous le régime de la Loi sur les allocations aux anciens combattants—La requérante prétend être la veuve de fait qui a cohabité pendant plus de trois ans avec un ancien combattant avant sa mort en 1982—On lui a accordé une allocation de veuve en 1984 et ce rétroactivement—Le comité de révision a annulé cette allocation par suite d'une demande faite par l'ancienne épouse légitime de l'ancien combattant qui s'est séparé de celle-ci depuis 1958—L'ancienne épouse prétend que la requérante ne remplit pas les conditions de l'art. 2 de la Loi—Le comité a accordé une allocation à l'ancienne épouse—La décision du comité a fait mention d'une fraude possible de la part de la requérante, et un remboursement y a été demandé—La requérante a interjeté appel de la décision de la Commission des allocations aux anciens combattants, invoquant le motif que la Commission avait violé les exigences de la justice naturelle et de l'équité procédurale—Les documents examinés par la Commission n'ont été ni divulgués à la requérante ni discutés avec celle-ci—On n'a pas pris contact avec les personnes nommées par la requérante et qui peuvent confirmer son statut de conjoint de fait—La confirmation par le Tribunal des anciens combattants reposait sur l'existence des dépositions contradictoires de témoins désintéressés—Demande

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

accueillie—Constitue un usage inapproprié du pouvoir administratif le fait pour la décision formelle d'annuler un avantage de longue date, de réclamer un remboursement de plus de 14 000 \$ et de laisser entendre qu'il y a eu une conduite criminelle sans aviser l'intéressée des arguments à son encontre et sans lui donner la possibilité d'y faire face—On a refusé à la requérante une audition appropriée et équitable conformément aux exigences de la justice naturelle et d'équité procédurale—N'est pas fondé l'argument de l'intimé selon lequel toute violation commise lors des deux décisions de premier niveau est couverte puisqu'on a fourni à la requérante les documents pertinents antérieurement à la dernière décision—Pour que la violation de la justice naturelle commise en première instance soit couverte en appel, il est essentiel que le tribunal d'appel procède à une nouvelle audition complète, en ne tenant aucun compte de la première décision: *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561—Le pouvoir de réexamen d'un tribunal (spécialement un tribunal de dernière instance) est un pouvoir inhérent qui ne dépend pas d'une confirmation officielle par la loi—Le nouvel examen fait aux termes de l'art. 12(1) de la Loi sur le tribunal d'appel des anciens combattants est inapproprié—À l'occasion du nouveau réexamen, le tribunal d'appel des anciens combattants doit, de façon appropriée, tenir compte de l'art. 10(5) de la Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, qui introduit une règle spéciale relative à la façon dont un réclamant peut s'acquitter du fardeau de la preuve imposé—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 2(1), (3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 3; chap. 66, art. 24; 1980-81-82-83, chap. 19, art. 25)—Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 20, art. 10(5)c), 12(1), 41.

JOHNSTON C. CANADA (MINISTRE DES ANCIENS COMBATTANTS) (A-1197-88, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 9-4-90, 20 p.)

RECOURS EN EQUITY

Injonctions

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher le ministre des Travaux publics d'accorder un contrat de location par soumission avant le procès et demande d'annulation de l'injonction provisoire—Quatre propriétaires d'édifices, y compris la demanderesse, ont présenté des offres de location de locaux à bureau pour l'administration de la taxe sur les produits et les services—Le ministère n'a pas retenu la soumission de la demanderesse, bien qu'apparemment elle soit la plus basse en termes de coût pour la Couronne—L'injonction provisoire empêche que le contrat soit accordé—La demanderesse prétend que la Couronne est tenue contractuellement de choisir parmi les soumissionnaires éligibles l'offre qui est la moins coûteuse financièrement pour la Couronne—Action visant l'exécution en nature de l'obligation contractuelle alléguée—Demandes rejetées—Bien que la question soulevée soit importante, l'injonction ne peut être décernée contre la Couronne: *Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.)—Lorsque le ministre agit à l'intérieur des pouvoirs que la loi lui accorde, il n'est pas visé par l'injonction—Les pouvoirs que la loi confère

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

au ministre lui permettent de prendre la mauvaise décision contractuelle ainsi que la bonne—Pouvoir discrétionnaire exercé contre l'injonction interlocutoire (1) en l'absence d'un préjudice irréparable et (2) parce que les dommages-intérêts ne constituent pas un redressement inadéquat—L'évaluation de la prépondérance des inconvénients comprend les effets de l'injonction sur l'intérêt du public—La taxe sur les produits et services est imminente et constitue un élément important de la politique gouvernementale—Sa mise en œuvre comporte une importante structure administrative qui exige que les locaux soient disponibles rapidement—Questions complexes—Les dates d'audition disponibles ne sont pas assez proches.

GLENVIEW CORP. C. CANADA (T-639-90, juge Strayer, ordonnance en date du 19-3-90, 8 p.)

Jugements déclaratoires

Demande tendant à la révision du refus par le Commissaire à la protection de la vie privée de permettre au requérant d'avoir accès à des renseignements personnels figurant dans plusieurs banques de données du SCRS et de la GRC, ou à l'obtention d'un jugement déclarant les dispositions d'exemption de la Loi sur la protection des renseignements personnels contraires à la Charte—Vu les affidavits et les autres documents déposés, compte tenu des arguments invoqués et de la situation particulière de l'affaire, la demande de révision est rejetée—La demande de jugement déclaratoire est rejetée pour vice de procédure—Un jugement déclaratoire ne peut être obtenu qu'au moyen d'une action—L'art. 24(1) de la Charte n'exempte pas les parties de l'observation des règles de procédure du tribunal compétent—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 16(1), (2), 18(1), 19, 21, 22(1)b), 23a), 26, 41, 46(1), 51(2)a), (3), 52(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 201(5), 326, 400, 600(4), 603, 1723—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—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.), art. 24.

RUSSELL C. CANADA (SERVICE DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (T-1318-88, juge Pinard, ordonnance en date du 23-4-90, 8 p.)

COURONNE

PRATIQUE

Prescription des actions—Demande de réexamen d'une ordonnance ([1989] 3 C.F. 626 (1^{re} inst.)) déterminant les délais de prescription légale pour trois demandes de redressement pécuniaire et de dommages-intérêts à l'encontre de la Couronne—Dans l'ordonnance originaire, les dispositions portant sur la prescription de la Loi sur la responsabilité de l'État et de la Loi sur la Cour fédérale s'appliquent malgré la loi de l'Alberta ou celle des Territoires du Nord-Ouest—Cette conclusion reposait sur le lieu de l'action qui est les Territoires du Nord-Ouest et sur l'interprétation de l'art. 32(1) de la Loi sur la responsabilité de l'État et de l'art. 39 de la Loi sur la Cour

COURONNE—Fin

fédérale, compte tenu du fait que les lois provinciales sont applicables aux provinces seulement et non aux Territoires—La défenderesse soutient que l'art. 35(1) de la Loi d'interprétation s'applique—Demande accueillie—Modification de l'ordonnance originale—L'art. 35(1) définit le mot «province» comme une «province du Canada ainsi que le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest»—D'autres définitions figurant dans ce paragraphe s'accordent avec cette définition—L'application de la Limitation of Actions Ordinance des Territoires du Nord-Ouest va probablement changer le délai de prescription de l'action en responsabilité délictuelle—Il appartient au juge de première instance de trancher cette question—La modification ne change pas les délais de prescription qui s'appliquent aux actions fondées sur le contrat ou la négligence—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 32—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39—Limitation of Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6, art. 3—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 35(1).

KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. C. CANADA (T-1952-87, juge Joyal, ordonnance en date du 29-3-90, 4 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Dommages-intérêts—Le véhicule du demandeur a été heurté à l'arrière par une voiture de police appartenant à la défenderesse et conduite par un agent de la GRC dans l'exercice de ses fonctions—Responsabilité reconnue—Montant des dommages généraux non pécuniaires—Le demandeur allègue avoir subi des blessures au dos, à l'épaule et au cou et que ces blessures ont entraîné des souffrances et des douleurs importantes, une limitation de ses mouvements, de l'anxiété et des maux de tête—Le demandeur a déclaré dans son témoignage ressentir encore les mêmes douleurs qui portent atteinte à sa vie sociale mais qui apparemment ne l'empêchent pas d'effectuer son travail actuel de contremaître et d'opérateur de chariot élévateur dans une société de récupération de carcasses d'auto, car il n'a pas à soulever d'objets lourds—Le demandeur a été impliqué dans sept accidents de véhicules à moteur au cours d'une période de dix ans: trois avant l'accident de 1984 et trois après—Le demandeur a subi des blessures dans certains de ces accidents—L'accident de 1984 n'est pas la seule cause de ses problèmes de santé—Les rapports médicaux indiquent un cas mineur d'entorse cervicale—Des dommages-intérêts de 8 000 \$ sont accordés—Traitements chiropratiques requis pour les trois prochaines années.

BISSETT C. CANADA (T-2599-84, juge Dubé, jugement en date du 1-3-90, 8 p.)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

L'entrepreneur a accepté l'offre de la demanderesse parce qu'elle n'employait pas de travailleurs syndiqués—La demanderesse a subséquemment été obligée d'employer des travailleurs syndiqués—Selon une entente verbale, l'entrepreneur rembourserait la demanderesse de l'augmentation des coûts, mais le

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS—Fin

montant des acomptes n'a pas augmenté—En raison de l'insuffisance du flux de l'encaisse, la demanderesse n'a pas fait les retenues prévues par le Régime de pension du Canada, l'assurance-chômage et les paiements d'impôts—Lorsque l'entrepreneur a manqué à sa promesse, la demanderesse a intenté une action sur privilège—Demande de privilège enregistrée en février 1983 et déclaration signifiée en avril—Revenu Canada connaissait l'existence de l'action sur privilège en mars—L'allégation de l'obligation de payer expédiée à l'entrepreneur et à son avocat est acceptée, compte tenu de la présomption de régularité, bien qu'aucun document ne soit produit—État d'endettement de la demanderesse certifié et brefs décernés en mars 1983—Par suite du règlement de l'action sur privilège, le bureau d'avocats de l'entrepreneur a tiré un chèque sur le compte en fiducie payable au Receveur général—L'avocat de la demanderesse a délivré le chèque à Revenu Canada avec des directives quant à la répartition des fonds—Les sommes ont été réparties contrairement aux directives—Revenu Canada croyait que le paiement devait servir à acquitter la demande d'un tiers puisqu'il était fait à l'ordre du Receveur général—La défenderesse n'est pas tenue d'allouer les sommes selon les directives des procureurs de la demanderesse—Règle générale: le débiteur doit autoriser expressément le mode de répartition des sommes et l'omission de le faire laisse le créancier libre de décider—Exception: lorsque la somme est celle du créancier, le débiteur ne peut ordonner la répartition des fonds—La règle générale s'applique-t-elle lorsque les sommes sont payées par suite de ce qui est l'équivalent d'une saisie-arrêt?—Les sommes appartiennent-elles à la demanderesse ou à la défenderesse?—En l'absence d'un avis de mise en cause, les demanderesse peuvent répartir les sommes—En vertu d'un avis de mise en cause, si les sommes deviennent dues au cours des 90 jours de la durée de la saisie-arrêt, le tiers saisi doit transmettre les sommes dues—Au cours de la durée de l'avis de mise en cause, signifié en juillet 1983, l'entrepreneur s'est endetté envers la demanderesse en vertu d'un jugement—Les procureurs de l'entrepreneur ont écrit à Revenu Canada affirmant que le paiement visait à acquitter la demande de la mise en cause—Il s'agissait d'un paiement du tiers saisi en acquittement des obligations de l'avis de mise en cause et non de la demanderesse—Puisqu'il ne s'agit pas d'un paiement de la demanderesse, elle ne peut décider du mode de répartition—La demanderesse servait simplement d'intermédiaire.

464734 ONTARIO INC. C. CANADA (T-1364-86, juge Cullen, jugement en date du 7-3-90, 23 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel du jugement de première instance ((1988), 22 F.T.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.)) qui a accueilli une action en contestation du refus par le ministre de rembourser une taxe d'accise—Des liquides extraits du gaz naturel ont été achetés et utilisés à des fins exemptes d'impôt bien avant l'abrogation de la loi prévoyant le remboursement—Des taxes ont été payées en raison de mécanismes de perception et non en raison d'une cotisation établie—La demande de remboursement n'a été soumise

DOUANES ET ACCISE—Suite

qu'après l'adoption et l'entrée en vigueur de la loi portant abrogation—Le ministre a rejeté la demande pour le motif que la loi a été abrogée sans qu'il soit prévu de remboursement—Le juge de première instance a eu raison de statuer que l'intimée possédait des «droits acquis» sur les sommes d'argent détenues par l'appelante au sens de l'art. 43c) de la Loi d'interprétation, lors de la promulgation de la loi portant abrogation—L'art. 43c) préserve les droits acquis sous le régime du texte abrogé—Le droit au remboursement découle de l'usage exempt de taxe qu'on fait du gaz—Une fois qu'on a établi que le gaz a été utilisé comme l'exige l'art. 34(2)b) de la Loi sur la taxe d'accise, le remboursement devrait s'ensuire automatiquement—Le juge de première instance a eu tort de statuer que l'art. 68a) de la Loi sur la taxe d'accise régissait le remboursement—La disposition applicable est l'art. 43e) de la Loi d'interprétation, qui préserve «les recours relatifs aux droits mentionnés... à l'alinéa c)»—Le recours se trouve dans les dispositions portant sur le remboursement de l'art. 68(1)g)—L'abrogation de cet alinéa n'influe pas sur le droit acquis au remboursement—Le recours prévu à l'art. 68(1)g) peut être exercé, continué ou appliqué pour faire effectuer un remboursement auquel l'intimée a droit en vertu de l'art. 43c), malgré l'abrogation de l'art. 68(1)g)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 43c),e)—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), chap. E-15, art. 34 (abrogé par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 7, art. 12), 35 (abrogé, idem), 38(2) (abrogé, idem), 40 (abrogé, idem), 68(1)g) (abrogé, idem, art. 23).

ESSO RESOURCES CANADA LTD. C. CANADA (A-1015-88, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 24-4-90, 7 p.)

LOI SUR LES DOUANES

Demande d'ordonnance pour rejet de l'action, faute de compétence—Déclaration de la Couronne dans une action en recouvrement, pour une confiscation encourue par la défenderesse et non acquittée, déposée en août 1982—La défenderesse a importé de la tuyauterie en acier inoxydable sans en déclarer l'importation et sans paiement des droits—Avis de confiscation délivré en avril 1982—La défenderesse a donné son avis de la demande—Procédure en vertu des art. 160 à 163—Le ministre a confirmé la confiscation en vertu de l'art. 163 en novembre 1985—La défenderesse a avisé le ministre qu'elle n'acceptait pas sa décision—Objection quant à la compétence parce que l'action a été intentée avant la confiscation (novembre 1985)—On prétend que l'art. 249 de la Loi sur les douanes ne confère compétence à la Cour que lorsque les amendes et les confiscations sont encourues—La question est de savoir si l'introduction d'une action en vertu de l'art. 249 de la Loi sur les douanes en réclamation d'une somme ou de marchandises saisies dépend d'abord de la décision du ministre en vertu de l'art. 163—Il y a confiscation dès que l'infraction est commise, y compris l'infraction de l'omission de déclarer les marchandises importées—La définition de l'expression «saisi et confisqué» à l'art. 2(1) signifie qu'il y a confiscation dès que les marchandises entrent au Canada en violation de la Loi sur les douanes—L'action intentée en vertu de l'art. 249 ne dépend pas de la décision du ministre en vertu de l'art. 163—L'action en vertu de l'art. 249 peut être utilisée pour l'exécution de la décision prise en vertu de l'art. 163 lorsque cette décision est finale en vertu

DOUANES ET ACCISE—Suite

de l'art. 164 ou même lorsque le contribuable conteste la décision du ministre en vertu de l'art. 165—La procédure des art. 161 à 165 est optionnelle—L'action intentée en vertu de l'art. 249 ou en réclamation par le contribuable et celle en révision en vertu des art. 161 à 165 sont distinctes et peuvent être intentées indépendamment—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(1), 153, 163, 164, 165, 249, 265.

CANADA C. PAC STAINLESS LTD. (T-6640-82, juge Strayer, ordonnance en date du 23-3-90, 5 p.)

Appel formé contre la saisie et la confiscation de bijoux et de pierres précieuses—Le demandeur Nittianandan est venu une première fois au Canada pour constituer en société l'entreprise demanderesse, qui exploite des bijouteries—Au cours d'une visite subséquente dont le point de départ était l'Allemagne, il avait en sa possession des bijoux évalués à 75 000 \$ pour lesquels il avait obtenu un document des douanes allemandes l'autorisant à rapporter ces bijoux en Allemagne sans avoir à payer de droits de douane—Le visiteur devait avoir toutes les marchandises en sa possession au moment du départ—Le demandeur a acheté des bijoux évalués à 25 000 \$ en cours de route—Sur le formulaire des douanes canadiennes, il a déclaré qu'il avait en sa possession des marchandises dont la valeur dépassait 300 \$—Il a indiqué au premier agent des douanes qu'il transportait des échantillons valant 15 000 \$—Il a dit au deuxième agent qu'il avait des échantillons valant 25 000 \$—Des marchandises non déclarées provenant d'Allemagne ont été découvertes au cours de l'inspection des bagages—Aux termes de l'art. 12 de la Loi sur les douanes, toutes les marchandises importées doivent être déclarées—Appel rejeté—Le demandeur n'a pas fait la divulgation franche et complète exigée par les art. 11, 12 et 13 de la Loi sur les douanes—Il n'a fourni aucune explication satisfaisante à propos de sa fausse déclaration—Aucune preuve n'a été fournie pour étayer l'argument selon lequel le document allemand mettait les marchandises à l'abri d'une saisie étant donné l'intention du demandeur de les rapporter en Allemagne—Le demandeur est un homme d'affaires qui voyage dans le monde entier et qui connaît les exigences relatives aux douanes de différents pays, y compris celles du Canada—Les réponses qu'il a fournies aux douaniers portaient à croire qu'il n'avait pas déclaré la totalité des marchandises qu'il avait en sa possession—Effet négatif sur la crédibilité—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 1, art. 11, 12, 13, 131.

CIE LANKA LINK LTÉE C. M.R.N. (T-2582-87, juge Rouleau, jugement en date du 2-4-90, 7 p.)

Appel formé contre une décision ([1989] 3 C.F. F-35 (1^{re} inst.)) dans laquelle le juge de première instance a statué qu'il n'y avait pas prescription de l'action en vertu de l'art. 135 de la Loi sur les douanes—Avant que le ministre ne rende sa décision, les intimés ont adopté l'adresse de leur avocat pour les fins de la notification de la décision—Le ministre ne peut pas invoquer le fait que la notification a été expédiée à une adresse différente par courrier recommandé—En l'absence de preuve relativement à la date d'expédition de la notification à l'adresse de l'avocat, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que la notification a été donnée au moment de sa

DOUANES ET ACCISE—Fin

réception—Appel rejeté—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985), (2^e suppl.), chap. 1, art. 135(1).

SAJIM C. M.R.N. (A-246-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 8-3-90, 2 p.)

DROIT D'AUTEUR

PRATIQUE

Outrage au tribunal—Ordonnance du type Anton Piller—La preuve n'indique pas clairement que les défendeurs savaient qu'il y avait une ordonnance—La connaissance de l'ordonnance ne signifie pas simplement qu'on est au courant de l'existence de l'ordonnance mais plutôt qu'on en comprend les dispositions—Doute raisonnable—Procédure hybride de droit pénal et de droit civil mais le fardeau de preuve est celui du droit criminel.

CECCONI C. C.M.E. INC. (T-1139-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-10-89, 10 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Appel formé contre une ordonnance du juge des requêtes déclarant nulle la saisie du navire de l'intimée et rejetant par conséquent l'action *in rem* intentée contre elle—Appel accueilli—Le juge des requêtes a statué que (1) l'action intentée ne pouvait réussir que si un privilège maritime grevait le navire de l'intimée; (2) selon les règles de conflit des lois du Canada, la validité des privilèges maritimes est déterminée par la loi étrangère applicable; (3) selon la loi étrangère applicable, le privilège était éteint ou prescrit—Il a donc conclu que la saisie était nulle et que l'action devait être rejetée—Toutefois, le juge des requêtes ne pouvait pas tirer une telle conclusion dans les circonstances—Il s'agissait, en réalité, d'un avis de requête en radiation de la déclaration au motif que celle-ci ne révélait aucune cause d'action—La demande en radiation soulevait la question de la prescription—Lorsqu'il s'agit d'une demande de radiation, aucune preuve n'est admissible—En l'espèce, toutefois, le juge des requêtes a puisé dans la preuve des éléments qu'il a évalués pour déterminer le contenu de la loi étrangère.

SEMBAWANG REEFER LINES (BAHAMAS) LTD. C. LINA ERRE (LE) (A-330-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 15-3-90, 3 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Intérêt en équité dans une hypothèque—Action visant à déterminer les droits dans trois hypothèques enregistrées sur un navire vendu en justice et le rang des créanciers hypothécaires—Le prix de vente a totalisé 650 000 \$—La première hypothèque a été accordée par la demanderesse («Pacific») à Ponderosa Ventures Inc. («Ponderosa») —Ponderosa a donné à la Banque Lloyds (la «Banque») cette première hypothèque comme garantie additionnelle d'une créance de la Banque—

DROIT MARITIME—Suite

Enregistrement de la cession établi en la forme abrégée prévue à l'art. 47(1) de la Loi sur la marine marchande du Canada, et signature d'une convention accessoire énonçant les conditions et les stipulations applicables—Le solde dû sur la première hypothèque s'élevait à 599 811 \$—Les montants réclamés par les deuxième et troisième créanciers hypothécaires s'élevaient respectivement à 321 317 \$ et à 537 500 \$—Ces deux créanciers hypothécaires étaient au courant de la cession et des conditions dont elle était assortie—Après la vente, la Banque n'a réclamé que le solde dû par Ponderosa, soit 190 000 \$—La Banque n'a pas réclamé la totalité du montant dû en vertu de l'hypothèque—Aucune quittance n'a été donnée—La Banque a indiqué dans sa déclaration que le montant que le débiteur initial Pacific devait à Ponderosa dépassait le montant réclamé par la Banque—Le premier créancier hypothécaire Ponderosa réclame la totalité du solde impayé de l'hypothèque incluant le montant réclamé par la Banque—Rétrocession par la Banque de l'hypothèque à Ponderosa avant le procès—Les deuxième et troisième créanciers hypothécaires ont fait valoir un argument procédural—Ils ont dit que Ponderosa n'avait pas le droit d'être remise en possession de l'hypothèque car, à l'époque en question, la Banque n'avait pas encore été payée et Ponderosa était en défaut de paiement—Ils ont également soutenu que Ponderosa n'avait aucun droit *in rem* à faire valoir car le droit hypothécaire grevant le navire était maintenant éteint en tant que garantie grevant le navire—Un intérêt en équité dans une hypothèque maritime est pleinement opposable: l'affaire *The Two Ellens* (1871), L.R. 3 A. & E. 345 a été décidée après que l'art. 3 du Merchant Shipping Act britannique eut été modifié en 1862 pour reconnaître l'existence d'un intérêt bénéficiaire dans les sommes provenant de la vente d'un navire—Auparavant, il était impossible d'obtenir un tel redressement—L'art. 74 de la Loi sur la marine marchande du Canada est quasiment identique à l'art. 3 modifié de la loi britannique—L'argument selon lequel la jurisprudence britannique ne s'applique pas est sans fondement—Les «intérêts en équité» dont il est question à l'art. 74 de la loi canadienne sont tout aussi exhaustifs que les «*equities*» mentionnés à l'art. 3 de la loi britannique—Les intérêts nés d'un contrat expliquent les droits découlant d'une cession—Même s'il s'agit d'une cession pure et simple à première vue, la Cour peut examiner le caractère véritable de la transaction: *The Innisfallen* (1886), L.R. 1 A. & E. 72—La cession n'était pas pure et simple, et après que le cessionnaire eut été payé, le cédant avait le droit de s'imposer à nouveau comme détenteur de l'hypothèque et de reprendre le rang qui était le sien avant la cession et la rétrocession—En règle générale, les hypothèques maritimes sont régies par les mêmes principes que les hypothèques grevant d'autres biens meubles par nature: *Fletcher and Campbell v. City Marine Finance, Ltd.*, [1968] 2 Lloyd's Rep. 520 (Q.B.)—L'art. 49 de la Loi sur la marine marchande du Canada confirme le droit et le rang de Ponderosa lorsqu'on le lit avec l'art. 74 de la Loi—Ponderosa conserve les droits *in rem* à l'égard des sommes déposées à la Cour, car l'hypothèque n'a pas été remboursée et aucune quittance n'a été donnée—Les droits *in rem* reconnus à l'égard d'un navire s'étendent aux sommes recueillies lors de la vente en justice—The Merchant Shipping Act, 1854, 17 & 18 Vict. chap. 104 (R.-U.), art. 3, (ajouté par The Merchant Shipping Act Amendment Act,

DROIT MARITIME—Fin

1862, 1862, 25 & 26 Vict. chap. 63)—Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 49, 74.

VERSATILE PACIFIC SHIPYARDS INC. C. PRINCE GEORGE (LE) (T-1597-88, juge Addy, jugement en date du 9-2-90, 16 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Somme de 65 531,80 \$ réclamée aux affréteurs d'un navire à la suite du vol durant le transport d'une partie d'une cargaison de pièces de monnaie frappées—Le transporteur prétend qu'il n'est pas responsable et que la demanderesse expéditrice a sciemment donné une fausse description des marchandises dans le connaissance—La description de la cargaison faisait état de flans de monnaie, mais les pièces avaient été frappées—Il ressort de la preuve que la demanderesse a sciemment donné une fausse déclaration de la nature et de la valeur des marchandises dans le connaissance—Par conséquent, les défenderesses ne sont pas responsables des pertes subies—Action rejetée.

SHERRIT GORDON MINES LTD. C. GARIFALIA (LE) (T-503-85, juge Collier, jugement en date du 2-5-90, 8 p.)

ÉNERGIE

Requête en ordonnance enjoignant à l'Office national de l'énergie d'examiner la question de la méthodologie tarifaire dans le cadre de l'audience GH-5-89 qui doit commencer le 5 mars 1990—Audience tenue pour déterminer si un certificat d'utilité publique devrait être décerné à TransCanada Pipelines Limited (TCPL) pour lui permettre de construire un pipeline d'une longueur de 950 milles et de transporter une quantité accrue de gaz naturel dont la plus grande partie est destinée à l'exportation vers les États du nord-est des États-Unis—Fondamentalement, les requérantes cherchent à faire examiner par l'Office la question de savoir qui doit assumer le coût de l'agrandissement des installations si TCPL obtient un certificat d'utilité publique: tous les clients (méthode de péréquation) ou principalement les clients qui constituent le nouveau marché à l'intention duquel les installations agrandies sont construites—L'Office a refusé d'examiner la question, disant que la question de la méthodologie tarifaire a été tranchée dans une décision antérieure (GH-2-87) après une analyse approfondie—Les requérantes concluent à un bref de *certiorari* qui annulerait le refus de l'Office et un bref de *mandamus* enjoignant à l'Office d'examiner la question de la méthodologie tarifaire dans le contexte des audiences—La compétence qu'a la Cour pour accorder les redressements demandés est contestée parce que la décision de l'Office peut faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 22(1) de la Loi sur l'office national de l'énergie—Cependant, lorsqu'on lit l'art. 22(1) dans le contexte de la Loi sur l'ONÉ, il est clair qu'il y est fait mention de décisions et d'ordonnances qui ont un caractère final et non interlocutoire—La détermination des questions au sujet desquelles l'Office entendra des éléments de preuve est une décision que celui-ci pourrait modifier en tout temps et qui n'a pas un caractère définitif—En conséquence, la Section de première instance a compétence en vertu de l'art. 18 de la Loi sur

ÉNERGIE—Fin

la Cour fédérale—À propos de la question principale, le fait pour l'Office de statuer que la question de la méthodologie tarifaire était pertinente dans le cadre des audiences et de refuser d'entendre les éléments de preuve et l'argumentation sur cette question contrevient directement aux obligations que les art. 52 et 53 de la loi lui imposent—Bien qu'un tribunal administratif puisse formuler des principes généraux qui lui servent de guide subséquemment, ce tribunal aurait tort de se limiter à ces principes et d'exiger de tout requérant qu'il s'y conforme ou qu'il exclue toutes autres considérations qui peuvent entrer en ligne de compte dans un cas particulier—La décision GH-2-87, sur laquelle s'appuie l'Office, n'est pas une décision destinée à s'appliquer subséquemment, ou à une catégorie de cas—L'Office a expressément reconnu le caractère pertinent de la question de la méthodologie tarifaire—Dans sa décision, l'Office n'indique aucunement que son refus était conditionnel ou constituait un simple report de l'examen—L'entente en vue de l'examen des raisons qui ont suscité les inquiétudes des requérantes ne constitue pas une entente en vue de l'examen de la question de la méthodologie tarifaire—Est rejeté l'argument selon lequel l'Office perdrait la maîtrise de sa propre procédure: l'efficacité administrative ne peut être invoquée pour annuler des dispositions législatives claires—L'Office n'a pas examiné toutes les questions pertinentes—Les art. 52 et 53 de la Loi sur l'ONÉ exige de l'Office qu'il examine la question de la méthodologie tarifaire dans le contexte des audiences—Demande accueillie—Une ordonnance sera donc rendue—Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), chap. N-7, art. 18, 19(2), 22(1), 23, 30, 31, 52, 53—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 29.

ASSOC. DES CONSOMMATEURS INDUSTRIELS DE GAZ C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (T-2984-89, juge Reed, ordonnance en date du 12-2-90, 33 p.)

EXPROPRIATION

Décision relative au titre—Six lots recouverts d'eau situés à McCallum, Terre-Neuve—Bien que Riggs & Sons Ltd. semblent apparemment être les propriétaires du lot «A», ils n'ont fait valoir aucun droit réel immobilier en raison d'une mauvaise compréhension de la nature des procédures—La décision relative au lot «A» est retardée de 30 jours—Puisqu'on n'a fait valoir aucun droit quant aux lots «B», «C», «D», et «E» avant l'enregistrement de l'avis de confirmation de l'intention d'exproprier, les droits expropriés reviennent à la Couronne fédérale sans obligation d'indemnisation—La province revendique la propriété bénéficiaire du lot «F» puisqu'il n'existe aucun document quant au titre de propriété—Puisque le requérant accepte cette situation, il est décidé que la province est le propriétaire bénéficiaire à la date qui précède immédiatement l'enregistrement de l'avis—Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), chap. E-21, art. 18.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. NEWFOUNDLAND AND LABRADOR HYDRO (T-1513-89, juge Martin, décision en date du 15-3-90, 5 p.)

FONCTION PUBLIQUE**FIN D'EMPLOI**

Appel formé contre une décision de première instance rejetant une action pour congédiement illégal et inexécution de contrat—Le poste de l'appelant a été muté dans une autre ville—Il a reçu un avis de licenciement au moment de son refus d'être muté—Il a été nommé à un autre poste dans un autre ministère—Selon une entente, le ministère accueillerait l'appelant en maintenant le poste durant une période indéterminée au niveau de classification de l'époque ou à un niveau équivalent—L'appelant a ensuite été déclaré employé excédentaire des effectifs requis du ministère en raison de l'abolition du poste—Appel rejeté—Les conclusions du juge de première instance au sujet du défaut de l'appelant de faire des efforts raisonnables pour obtenir un emploi dans la fonction publique étaient fondées sur la preuve—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la portée de l'art. 29(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, même en supposant que l'entente soit interprétée adéquatement comme la garantie d'un emploi maintenu—L'art. 29(1) constitue du droit substantif auquel on ne peut renoncer—Aucune mesure n'a été prise en vertu de l'art. 41(1) pour soustraire l'emploi de l'appelant aux effets de l'art. 29(1)—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 29(1), 41(1).

GELFAND C. CANADA (A-1079-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 19-3-90, 4 p.)

IMMIGRATION

Requête fondée sur l'art. 18 en vue de l'annulation d'une décision dans laquelle l'arbitre et un membre de la section du statut de réfugié ont refusé de tenir compte de toute contestation de la constitutionnalité de la Loi sur l'immigration—Requête accueillie—L'arbitre a commis une erreur en refusant de tenir compte de certaines observations selon lesquelles certaines dispositions contestées de la Loi étaient nulles et sans effet en raison de leur incompatibilité avec la Constitution en vertu de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, et de se prononcer sur ces observations—L'arbitre et le membre de la section du statut de réfugié doivent traiter de la question intégralement sous réserve du contrôle judiciaire—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(1).

MIKAELI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2667-89, juge Pinard, ordonnance en date du 15-3-90, 3 p.)

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI DE L'IMMIGRATION) (T-2668-89, juge Pinard, ordonnance en date du 15-3-90, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande fondée sur l'art. 28 en contestation de l'ordonnance d'exclusion selon laquelle la requérante n'avait aucun motif valable pour revendiquer le statut de réfugié—La demande devrait être accueillie—Erreur de droit apparente à la lecture

IMMIGRATION—Fin

des motifs de l'arbitre—L'arbitre et un membre de la Commission sur le statut de réfugié ont omis d'examiner si la preuve relative à la crainte de la requérante de devoir se joindre à l'Armée du Sud du Liban était bien fondée et si, compte tenu de la preuve, la requérante pouvait être déclarée réfugiée.

CHAMMAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-462-89, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 3-3-90, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Interprétation du mot «opposition»—Demande d'injonction à l'encontre des actions formelles en recouvrement intentées en vertu de l'art. 225.1 de la Loi—On a fixé de nouveau l'impôt à payer par le demandeur pour les années d'imposition 1978 à 1981—Dépôt d'un avis d'opposition en 1984—Nouvelle cotisation établie en 1985—Dépôt, en 1986, d'un avis d'appel devant la Cour de l'impôt—La défenderesse a informé le demandeur que des procédures de recouvrement seraient entamées antérieurement à l'audition de l'appel—Par suite d'une modification apportée à l'art. 225.1, le demandeur n'est pas tenu de payer le montant litigieux avant l'audition finale de l'appel—La défenderesse prétend qu'un appel ne constitue pas une opposition selon une interprétation stricte et que, le demandeur ayant déposé un avis d'opposition en 1984, la modification de 1985 ne s'applique pas—Injonction accordée—Rien dans le contexte de la loi ne permet de conclure que le mot «s'opposer» ou le mot «opposition» est utilisé dans un sens technique plutôt que dans un sens ordinaire ou grammatical—La loi permet clairement au contribuable de s'opposer soit par avis d'opposition ou par appel—Les anciennes règles d'interprétation stricte des lois fiscales ne s'appliquent plus: *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.)—La modification vise à protéger les droits du contribuable—Ce serait contraire à l'esprit et à l'intention de la loi que d'attribuer un sens technique au mot «s'opposer»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.1 (ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116).

O'SULLIVAN C. CANADA (T-1434-87, juge Collier, jugement en date du 3-4-90, 7 p.)

CALCUL DU REVENU*Allocation du coût en capital*

Appel formé contre une nouvelle cotisation—La demandeuse s'occupe d'acheter, de transmettre et de distribuer du gaz à des clients en Colombie-Britannique—Les questions qui se posent sont de savoir dans quelle catégorie tombent les stations de compression servant au transport par pipeline du gaz, aux fins de la déduction pour amortissement, et comment traiter certains paiements effectués par des clients facturés pour l'installation de conduites de branchement, conformément au tarif établi par la Public Utilities Commission de la Colombie-Britannique (revenu d'entreprise ou fraction non amortie du coût en capital)—Stations de compression: d'après l'Annexe II du Règlement de l'impôt sur le revenu, elles tombent soit dans la catégorie 2 (taux d'amortissement de 6 %), comme l'a établi le M.R.N. dans la cotisation, soit dans la catégorie 8 (taux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'amortissement de 20 %), comme le prétend la demanderesse—Appel rejeté sur ce point—La catégorie 2 s'applique au matériel acquis pour produire ou distribuer du gaz—La demanderesse prétend que les stations de compression ne servaient pas à la distribution, mais à la transmission du gaz—L'interprétation du terme «distribution» a donné lieu à des décisions contradictoires de la Cour fédérale—Certains juges préfèrent une interprétation plus restrictive conforme à l'usage industriel et font une distinction entre la «transmission» et la «distribution»; d'autres préfèrent donner une interprétation plus large et générale au terme «distribution»—Solution proposée: lorsqu'il s'agit de matériel de compression utilisé pour la transmission de gaz par une partie qui s'occupe uniquement de transmission, celui-ci tomberait dans la catégorie 8, qui prévoit un taux d'amortissement de 20 %; lorsque ce même matériel de compression, servant aux mêmes fins, est utilisé, comme en l'espèce, pour la «distribution» de gaz par une partie qui s'occupe de «distribution» de gaz, celui-ci tomberait dans la catégorie 2, dont le taux d'amortissement est de 6 %—En l'espèce, les stations de compression de la demanderesse tombent donc dans la catégorie 2 et le taux d'amortissement applicable est de 6 %—Remboursements: application de la décision *Canada c. Consumers' Gas Co.*, [1987] 2 C.F. 60 (C.A.), dans laquelle des remboursements relatifs au déplacement d'un pipeline ont été traités, comme l'exigent les principes comptables généralement reconnus, comme des remboursements de capital—Appel accueilli sur ce point—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, Annexe II, catégories 2, 8.

PACIFIC NORTHERN GAS LTD. C. CANADA (T-111-86, juge Joyal, jugement en date du 21-3-90, 22 p.)

Déductions

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt qui a accordé au contribuable certaines dépenses dans le but de gagner un revenu de commission—Comme directeur de silo pour les silos-élévateurs du pool du Manitoba, le contribuable a touché un salaire pour la manutention, l'entreposage et la livraison de grains achetés pour le compte de la Commission canadienne du blé et des commissions pour la vente de matériel agricole et pour certains services offerts aux agriculteurs—Il réclame la déduction des frais de déplacement engagés pour tirer un revenu de commission—Les deux types de fonctions l'obligent à voyager à l'extérieur du lieu où il exerce ordinairement ses fonctions, à se présenter chez les agriculteurs, à leur donner des avis et à participer à diverses réunions—Il devait acquitter ses propres dépenses, il était rémunéré par commissions et ne recevait pas d'allocation pour ses frais de déplacement—Appel rejeté—Les conditions de l'art. 8(1)f) sont satisfaites et les dépenses peuvent être déduites—Les obligations envers l'employeur comportaient des obligations relatives à la vente de matériel agricole et à l'exécution de services aux agriculteurs—L'omission d'exécuter ces obligations ont un effet préjudiciable sur l'emploi—Les directeurs de silos satisfont au critère selon lequel ils sont ordinairement tenus d'exercer leurs fonctions ailleurs qu'au lieu habituel de l'entreprise—Quant à savoir si le défendeur est tenu d'acquitter ses propres dépenses en vertu du contrat de travail, les arrêts *Verrier c. M.R.N.* (A-1040-88, C.A.F., jugement en date du 2-3-90, encore inédit) et *Betz c. M.R.N.*, [1990] 2 C.F.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

F-51 (C.A.), s'appliquent—Il n'est pas nécessaire que le contrat précise que l'employé est tenu d'acquitter ses propres dépenses ou d'exécuter ses fonctions ailleurs qu'au lieu habituel de l'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)f), h), 178(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 75).

GILLING C. M.R.N. (T-375-85, juge Joyal, jugement en date du 30-3-90, 11 p.)

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a conclu que l'appelant n'avait pas droit à la déduction en vertu de l'art. 8(1)b) de la Loi—En vertu de l'art. 8(1)b) de la Loi, le contribuable doit établir que les frais engagés en recouvrement du traitement ou salaire ont été engagés dans une poursuite contre l'employeur ou la personne tenue de verser le traitement ou salaire—Les frais judiciaires relatifs à une défense concernant des accusations de viol et de détention illégale ne peuvent être considérés comme des frais engagés en recouvrement du traitement ou salaire dû à l'appelant par la Commission scolaire—Appel rejeté.

WILSON C. M.R.N. (T-2254-87, juge Addy, jugement en date du 2-2-90, 3 p.)

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt permettant au contribuable, la défenderesse, de déduire les dépenses relatives à l'usage pour ses clients des installations d'une auberge à des fins récréatives—L'art. 18 de la Loi de l'impôt sur le revenu n'interdit pas la dépense—Appel rejeté—Aucun fondement en droit, en équité ou en toute justice permettant la déduction des dépenses de nature récréative de clients dans des entreprises commerciales sauf si celles-ci se trouvent dans des zones rurales.

SIE-MAC PIPELINE CONTRACTORS LTD. C. M.R.N. (T-1557-89, juge Jerome, J.C.A., jugement en date du 22-2-90, 5 p.)

Appel formé contre un jugement de première instance ([1985] 2 CTC 52 (C.F. 1^{re} inst.)) statuant que l'intimée pouvait déduire un crédit au titre des bénéfices de fabrication et de transformation conformément à l'art. 125.1—L'intimée exploite une entreprise qui fournit des services reliés au forage de puits de pétrole—L'appelante a admis que (1) l'intimée s'occupait soit de fabrication soit de transformation au sens de l'art. 125.1(3)a) et (2) qu'elle transformait des «marchandises»—La question est de savoir si les marchandises transformées étaient «destinées à la vente»—Appel rejeté—La Cour souscrit aux remarques qu'a faites le juge de première instance au sujet de l'affirmation de la Couronne selon laquelle le contrat entre les parties n'était pas un contrat de vente de marchandises, mais un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux, parce que la production de biens était accessoire à l'activité principale de l'intimée, qui consiste à fournir des services—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1 (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1).

HALLIBURTON SERVICES LTD. C. CANADA (A-110-86, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 10-4-90, 4 p.)

Appel formé contre une décision ((1987), 87 DTC 5217 (C.F. 1^{re} inst.)) par laquelle la Section de première instance a

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

accueilli l'appel que l'intimée a interjeté du refus de lui accorder une déduction pour des frais de déplacement—Une directrice d'école réclamait, en vertu de l'art. 8(1)h) de la Loi de l'impôt sur le revenu, une déduction pour des dépenses relatives à l'utilisation de son automobile personnelle dans l'exercice de fonctions qui étaient requises d'elle dans le cadre de son emploi—Appel rejeté, sauf en ce qui concerne les dépenses relatives aux réunions tenues en soirée à l'école de l'intimée—Les déplacements effectués entre le foyer et l'école, même en dehors des heures régulières de travail, n'ont pas eu lieu lorsque l'intimée était tenue d'exercer les fonctions de son emploi «ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ou à différents endroits» comme l'exige l'art. 8(1)h)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h), 177b)(iv), 178(2)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 75).

MOORE C. M.R.N. (A-235-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 2-3-90, 2 p.)

L'appel formé contre le jugement de première instance ((1987) 87 DTC 5223 (C.F. 1^{re} inst.)) a été rejeté car aucune erreur n'a été établie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2).

BETZ C. M.R.N. (A-236-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 2-3-90, 1 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle le juge de première instance a rejeté l'appel formé par l'appelant contre les cotisations établies pour les années 1979 et 1980—Refus d'accorder la déduction réclamée pour des dépenses en vertu de l'art. 8(1)f) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Un vendeur d'automobiles devait être à la salle d'exposition du concessionnaire durant six heures tous les jours en semaine et un dimanche sur deux—Appel accueilli—Il ressort clairement de la preuve que l'appelant était tenu habituellement d'exercer certaines fonctions de son poste à l'extérieur de l'établissement de son employeur pour gagner sa vie et conserver son emploi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)f).

MCKEE C. CANADA (A-1041-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 2-3-90, 2 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel contre une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1981 et 1982—Société entre le demandeur et son beau-frère—La société a acquis 14 maisons en rangée à St-Jean, (Terre-Neuve) en octobre 1980 et les a revendues en faisant un profit de 79 000 \$ en décembre 1980—L'intention du demandeur était d'acquérir les maisons comme placement immobilier plutôt que comme un inventaire d'entreprise—Le demandeur est crédible—Compte tenu de la preuve, il ne s'agit pas d'une opération de la nature d'un commerce: il s'agit de la première acquisition immobilière majeure du demandeur et il s'est engagé personnellement pour la moitié du prix d'achat; la société n'a entrepris aucune démarche de vente et, facteur plus important, les opérations ultérieures indiquent l'intention

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

d'acquérir des biens immobiliers comme investissement—Appel accueilli.

GROUCHY C. CANADA (T-1484-85, juge Martin, jugement en date du 28-3-90, 9 p.)

EXEMPTIONS

Appel formé contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt confirmant la cotisation du ministre selon laquelle certaines sommes versées à la contribuable en 1979 par la loterie «Cash for Life» sont une rente imposable selon l'art. 56(1)d) de la Loi—À la suite d'un tirage de la loterie «Cash for Life» organisé par l'Association ontarienne pour les déficients mentaux, la demanderesse a gagné la somme de 1 000 \$ payable chaque mois pendant toute sa vie—La demande de paiement forfaitaire a été refusée—L'Association a acheté un contrat de rente viagère dont la demanderesse a été nommée titulaire—Un T-4 a été produit—La demanderesse n'a pas déclaré le paiement reçu, prétendant qu'il s'agissait d'un gain fortuit non imposable—L'action doit être accueillie—Ce n'est pas la demanderesse, mais l'Association qui est propriétaire de la rente—Le contribuable tenu de payer de l'impôt sur le revenu à l'égard d'un bien est celui qui en est propriétaire—La demanderesse n'a pas reçu une rente, mais un prix de 1 000 \$ versé chaque mois—Les sommes reçues sont visées par l'exemption prévue à l'art. 52(4) de la Loi en tant que gain fortuit libre d'impôt—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 52(4), 56(1)d).

RUMACK C. M.R.N. (T-1509-84, juge Rouleau, jugement en date du 3-4-90, 6 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande de *certiorari*—Le requérant a été dûment avisé six mois à l'avance que son dossier serait renvoyé à la Commission des libérations conditionnelles pour la tenue d'une audience plutôt que pour une libération sous surveillance obligatoire—Omission de respecter le délai de quinze jours par suite d'une grève des préposés du service de garde—La Commission a-t-elle perdu compétence parce qu'elle ne s'est pas strictement conformée à la loi?—Les dispositions ne sont pas vraiment de nature pénale et n'exigent donc pas qu'on s'y conforme strictement—Elles portent sur la manière dont le détenu purge sa peine—Décision suivie: *Milner c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, T-107-90, C.F. 1^{re} inst., ordonnance en date du 24-1-90, encore inédite—Les dispositions ont un caractère directif plutôt qu'impératif—La Commission ne perd pas compétence parce qu'elle n'a pas respecté une disposition de caractère directif.

CLEARY C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL) (T-95-90, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 19-2-90, 8 p.)

Appel d'un jugement de première instance rejetant une demande visant à obtenir un bref de *certiorari*—Aux termes de la Loi sur la libération conditionnelle et de son règlement

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

d'application, le Service correctionnel doit renvoyer à la Commission nationale des libérations conditionnelles le cas d'un détenu qu'il juge approprié de soumettre à la Commission en vue de la tenue d'une audition à l'issue de laquelle le détenu peut ne pas être libéré à la date prévue de la libération—Selon l'art. 17, la Commission doit communiquer par écrit au détenu un résumé des renseignements pertinents qu'elle possède au moins quinze jours avant la date de l'audition—La Commission n'a pas remis les renseignements en question durant cette période de quinze jours à cause d'une grève des employés du Service correctionnel—Le juge de première instance a statué que la loi n'était pas de nature pénale—Il s'est fondé sur la décision *Milner c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, T-107-90, C.F. 1^{re} inst., ordonnance en date du 24-1-90, encore inédite, pour dire que le délai était indicatif plutôt qu'impératif—Appel rejeté—Il n'est pas pertinent de savoir si la loi est de nature pénale—En revanche, cette décision est importante pour l'appelant et a de graves conséquences pour lui—Intention du législateur—Selon la Loi d'interprétation, il faut interpréter le verbe anglais «shall» comme ayant un caractère impératif—La question de savoir si le défaut de respecter la loi entraîne la nullité de la décision dépend de la loi dans son ensemble—Les délais sont impératifs, mais la délivrance d'un bref de *certiorari* est un recours discrétionnaire—Comme le délai imparti dans les faits a été suffisant pour que le détenu puisse se préparer et comme la Commission a offert au détenu de reporter au besoin la date de l'audition, celui-ci n'a subi aucun préjudice—C'est à bon droit que la demande visant à obtenir un bref de *certiorari* a été rejetée—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.1 à 21.6 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249, art. 16.1(2) (mod. par DORS/86-817, art. 4), 17 (mod., idem)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 11.

CLEARY C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL)
(A-158-90, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 3-4-90, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

Ordonnance de règlement relativement à la portée d'un contre-interrogatoire dans un appel formé contre une décision du registraire dans une action fondée sur l'art. 44—La première compagnie intimée était la propriétaire inscrite de la marque—La seconde intimée en était l'utilisateur au moment de l'avis et la propriétaire présumée en vertu d'une cession non écrite attestée par une cession *nunc pro tunc* signée en octobre 1986 mais remontant à octobre 1984—Il a été établi qu'un tiers en était le véritable usager à cette dernière date—Une ordonnance qui permettrait la tenue d'un contre-interrogatoire sur l'utilisation de la marque par un tiers pourrait avoir trait à la question de l'existence ou non d'une cession non écrite intervenue entre les intimées—Une telle cession est toujours mise en doute par les

MARQUES DE COMMERCE—Fin

tribunaux—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 44.

CAST IRON SOIL PIPE INSTITUTE C. CONCOURSE INTERNATIONAL TRADING INC. (T-739-88, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 27-3-90, 3 p.)

RADIATION

La question est de savoir si la marque de l'intimée représentant le dessin d'un «pingouin maigre» a été abandonnée ou si elle est distinctive—La marque n'a pas été utilisée au Canada depuis 1982—Le dessin d'un pingouin «corpulent» a été utilisé avant et après 1982—Le dessin du pingouin maigre était utilisé sur des chemises sport fabriquées et vendues par Stanfield Ltée (détenteur d'une licence exclusive de l'intimée) de 1959 à 1982—La question est de savoir si l'emploi par Stanfield du pingouin corpulent après 1982 constitue l'emploi du dessin enregistré du pingouin maigre—La mesure dans laquelle la marque utilisée peut différer de la marque enregistrée et continuer à être considérée comme un usage de la marque enregistrée a fait l'objet de plusieurs affaires—En l'espèce, un acheteur non averti ne pourrait dire si les deux marques ont une origine commune ou non—L'effet visuel est suffisamment différent de sorte qu'on ne pourrait pas conclure que les marques ont la même origine—En outre, le pingouin corpulent n'était pas une évolution du pingouin maigre, mais a été utilisé en même temps—Les deux dessins sont distincts—L'emploi du pingouin corpulent n'est pas l'emploi du pingouin maigre—Preuve de l'intention d'abandonner la marque—La preuve indique que l'intimée avait abandonné l'emploi de la marque au Canada—Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le caractère distinctif—Ordonnance de radiation de l'enregistrement de la marque représentant le pingouin «maigre».

PROMAFIL CANADA LTÉE C. MUNSINGWEAR, INC.
(T-328-88, juge Reed, ordonnance en date du 27-2-90, 9 p.)

PÊCHES

Demande visant à obtenir des brefs de *certiorari* et de *mandamus* relativement au refus du ministre, fondé sur la recommandation du Comité d'appel des permis, d'accorder au requérant un permis de pêche «A» à l'égard d'un bateau de pêche aux filets maillants—Demande rejetée—La preuve ne permet pas de conclure que l'audition devant le Comité s'est déroulée de façon inappropriée ou injuste et que cette Cour est justifiée d'intervenir au moyen du contrôle judiciaire—Le ministre a le pouvoir discrétionnaire d'accorder un permis ou de refuser de l'accorder—Il n'y a pas lieu d'annuler la décision du ministre.

HODGSON C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-844-85, juge Collier, ordonnance en date du 3-4-90, 5 p.)

Demande visant à obtenir une injonction interlocutoire pour empêcher le ministre des Pêches et des Océans de continuer d'accorder des permis de pêche au chalut à plateaux n'interdisant pas la pêche à la morue pendant le frai dans une certaine

PÊCHES—Fin

zone jusqu'au 15 mai 1990—Le facteur temps est important—Les demandeurs veulent empêcher la surpêche et l'extinction de la morue causée par la pêche commerciale—Dans l'action principale, les demandeurs demandent que soit prononcé un jugement déclaratoire et que soit accordé un bref de *mandamus* obligeant le ministre de l'Environnement et le ministre des Pêches et des Océans à se conformer aux obligations prévues dans les lois qui régissent leurs ministères respectifs et à respecter le Décret relatif aux lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement relativement à la gestion de la morue—Demande rejetée—Les obligations des ministres à l'égard des lignes directrices en question sont une question sérieuse—Toutefois, la preuve n'a pas permis d'établir l'existence d'un préjudice irréparable—La prépondérance des inconvénients ne penche pas en faveur des demandeurs—De plus, les demandeurs ne se sont pas engagés à compenser les dommages subis par d'autres si la décision d'octroyer l'injonction était infirmée au procès.

NEWFOUNDLAND INSHORE FISHERIES ASSN. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-2719-89, juge Dubé, ordonnance en date du 25-4-90, 7 p.)

PRATIQUE**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Jugement par défaut*

Marques de commerce—Requête présentée en vertu des Règles 437 et 439 pour obtenir un jugement par défaut rejetée—Les biens détenus par le registraire en conformité de l'ordonnance de la Cour ne doivent être utilisés que pour les procédures civiles spécifiées—Le jugement ne peut comporter la remise des biens au demandeur pour qu'il en dispose avant la modification des conditions de l'ordonnance—Absence de preuve de la signification de la déclaration auprès de certains défendeurs—Absence d'affidavit exposant les motifs pour lesquels le jugement est demandé—Si la requête devait comprendre implicitement une requête en modification de l'ordonnance dite Anton Piller, elle devrait être présentée oralement et appuyée d'affidavits—La requête pour obtenir un jugement par défaut contre certains défendeurs devrait comprendre un mémoire indiquant la date de signification et celle du dépôt des affidavits de signification, le nom du déposant et la mention de tout changement dans l'intitulé de la cause par suite de l'addition des noms des défendeurs.

HUGO BOSS A.G. C. SUDSY'S ENTERPRISES INC. (T-997-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 30-3-90, 3 p.)

POLO RALPH LAUREN CORP. C. CATO (T-892-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 30-3-90, 3 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en prorogation de délai afin de déposer un avis d'appel à l'encontre d'une ordonnance en date du 31 août 1989 par laquelle le juge en chef adjoint a rejeté un avis antérieur de requête donnant le nom de l'intimé—L'appelant est un détenu

PRATIQUE—Suite

qui agit pour son propre compte—Il a d'abord essayé de déposer un avis d'appel le 22 septembre 1989—L'avis a été retourné pour «non-compréhension des règles et confusion de formules»—La deuxième tentative a échoué pour avoir été faite en dehors du délai imparti—Des lettres adressées par la suite aux greffiers ont mené au dépôt de la requête en cause—L'intimé soutient que l'appel initial ne révélait aucune cause raisonnable d'action et faisait double emploi avec d'autres actes de procédure présentés par le requérant—Requête accordée—Il ressort de la preuve que le requérant avait l'intention d'interjeter appel dans le délai de 30 jours comme l'art. 27(2) de la Loi sur la Cour fédérale l'exige pour les ordonnances finales—Il y avait des circonstances spéciales expliquant pourquoi l'appel n'a pas été déposé dans le délai prescrit: *Ringrose c. la Reine*, (1984) 47 C.P.C. 110 (C.F. 1^{re} inst.)—L'appel n'était pas mis en question quant au fond—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 27(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 51, art. 11).

SHEPHERD C. CANADA (COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE) (T-1409-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-3-90, 5 p.)

Requête en prorogation de délai afin de déposer un avis d'appel à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire dans le cadre d'une demande de révision en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Détenu agissant pour son propre compte—Ordonnance permettant à l'intimé de déposer sans préavis un affidavit supplémentaire cacheté sans le faire signifier au requérant—Requête rejetée—L'art. 27(2) de la Loi sur la Cour fédérale exige la présentation d'un avis d'appel dans un délai de 10 jours—Le requérant a reçu le 9 janvier 1990 une ordonnance en date du 5 janvier 1990—Rien n'a été fait avant la fin du mois de janvier—On n'a pas établi une intention de bonne foi d'interjeter appel—Il n'a pas été prouvé que la décision était erronée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 27(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 51, art. 11).

SHEPHERD C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-2128-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-3-90, 4 p.)

PARTIES*Qualité pour agir*

Appel des ordonnances rejetant l'action de l'appelante pour défaut de qualité pour agir et statuant sur les dépens [[1988] 1 C.F. 422]—Action en jugement déclaratoire, en injonction et en recours de prérogative pour révoquer un avis de conformité délivré par le défendeur en vertu de la Loi sur les aliments et drogues relativement à un médicament que l'appelante a fait breveter—La société défenderesse a obtenu une licence obligatoire à l'égard du même brevet—Dans une requête antérieure en rejet de l'action, les parties ont convenu que la question de savoir s'il existait une cause raisonnable d'action serait tranchée en premier lieu et séparément par rapport à la question de la qualité pour agir—Le juge des requêtes a conclu à l'existence de trois causes d'action—Par la suite, il a été jugé que l'appelante n'avait pas qualité pour agir—Appel rejeté—Lorsque les

PRATIQUE—Fin

causes d'action se rapportent à des recours, l'appelante n'a pas la qualité voulue pour agir—La délivrance d'un avis de conformité ne touche pas directement les droits de propriété de l'appelante—Il n'est pas loisible à l'appelante d'invoquer la première décision sur les causes d'action comme soulevant l'*issue estoppel* concernant la question de la qualité pour agir compte tenu de l'accord conclu.

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-603-87, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 2-3-90, 5 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Requête en début de procès en vue de faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action et de libérer Sa Majesté la Reine de la qualité de défenderesse—Ou, à défaut, de demander à la Cour de se prononcer au préalable sur une question de droit—Question en litige: la demanderesse revendique un droit en vertu de la Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier—Requête rejetée—Les théories avancées par les parties relativement à l'affaire et à l'interprétation de la loi sont incompatibles—La défenderesse est la partie appropriée—Le règlement de la question de droit soulève la même question que la requête en radiation—De toute façon, la demanderesse s'oppose à la requête—L'application de la Règle 474 se limite généralement à des cas où les parties s'entendent sur le renvoi de la question—Les dépens procureur-client n'ont pas été accordés—La Règle 419(1a) permet de présenter une requête à tout moment de l'instruction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1a), 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

MON-OIL LTD. C. CANADA (T-266-88, juge MacKay, ordonnance en date du 2-3-90, 5 p.)

SIGNIFICATION

Requête pour permission de signifier *ex juris*—Cause défendable—Requête accueillie—L'avocat qui présente une requête en vertu de la Règle 324 ne peut être témoin ou déposant de l'affidavit à l'appui de la requête.

ALADDIN INDUSTRIES INC. C. THERMA SYSTEMS CORP. (T-1052-90, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-4-90, 2 p.)

Acceptation de la signification par le procureur pour le compte de la partie comme autre mode de signification personnelle—Acceptation permise, sous réserve de la mention de l'acceptation et de la date de celle-ci par le procureur à l'endos des avis de requête modifiés—Conformément à la Règle 5 (la règle des lacunes), les règles de procédure de l'Ontario permettent l'acceptation de la signification par le procureur.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. KEAGAN (A-100-89, juge MacGuigan, J.C.A., ordonnance en date du 25-4-90, 2 p.)

RESTITUTION

Appel formé contre une décision de première instance ([1989] 1 C.F. 120) portant que l'intimée avait le droit de recouvrer des droits de douane en raison d'un enrichissement sans cause à la suite d'une erreur commise dans la classification tarifaire—L'intimée a importé durant une période de quatre ans des marchandises exemptes de douane en vertu de la Loi sur les douanes—Elle a réclamé en vertu de l'art. 46 de la Loi une nouvelle détermination de la classification tarifaire—Elle a reçu un remboursement des droits payés par erreur à l'égard des marchandises entrées au pays dans les deux années précédentes—L'art. 46 ne permet pas de remboursement au-delà de ce délai prescrit—Le juge de première instance a statué que, étant donné que l'art. 46 crée un régime administratif de recouvrement, il ne restreint pas le droit prévu par la *common law* de demander la restitution—Appel accueilli—Il n'y a pas eu d'enrichissement sans cause car il existait une obligation légale de payer—L'art. 46 ne fait pas qu'ajouter un nouveau recours administratif aux recours existant déjà en *common law*—L'art. 46 déclare que la classification tarifaire et l'estimation faites au moment de l'entrée des marchandises sont « finales et péremptoires » si elles ne sont pas modifiées selon les règles, qu'elles aient été correctes ou non—Les droits de douane sont payables en fonction de la classification même si celle-ci est reconnue comme étant erronée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46.

CONSUMERS GLASS CO. C. CANADA (A-995-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 7-3-90, 4 p.)

TRANSPORT

Appel interjeté contre l'Office national des transports—La question est de savoir si, au cours de l'examen quadriennal requis par la Loi sur le transport du grain de l'Ouest, l'Office a commis une erreur en droit en concluant que les coûts connus et mesurables engagés pendant l'année de référence, 1988, qui ne se répèteraient pas dans les années suivant immédiatement l'année de référence, pourraient être exclus dans la détermination, selon l'art. 38(1) de la Loi, des coûts de transport du grain des compagnies de chemin de fer—Les raisons pour lesquelles l'Office a écarté les coûts sont les suivantes: (1) l'ouverture d'un deuxième tunnel dans le col Roger, dont la pente est peu inclinée, a réduit le pouvoir requis des locomotives; (2) les effets continus et prévus du programme de réduction de la main-d'œuvre des chemins de fer—Les appelantes prétendent essentiellement que les coûts que l'Office doit écarter sont prévus en détail par le Parlement et que l'Office n'a aucun pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté—L'art. 38(2a) et b) confèrent clairement un pouvoir discrétionnaire à l'Office—Aux fins du processus au cours duquel des données sont fournies pour établir les taux ultérieurs, l'Office doit, en vertu de l'art. 38(2a) de la Loi, établir si les coûts engagés par le passé sont liés au maintien d'un réseau ferroviaire fiable et efficace, adapté à l'évolution des besoins futurs—La consultation serait inutile si le processus ne dépendait, comme les appelantes le prétendent, que d'un simple calcul arithmétique selon les coûts originels—Loi sur le transport du grain de l'Ouest, L.R.C. (1985), chap. W-8, art. 34 (mod. par L.R.C. (1985), (1^{er} suppl.), chap. 43, art. 8; (3^e suppl.), chap. 28, art. 356), 36, 38 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), chap. 43, art. 10 (3^e suppl.), chap. 28, art. 357), 40.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (A-78-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 15-3-90, 6 p.)



FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

La demande fondée sur l'art. 41 de la Loi tend à la révision de la décision par laquelle le bureau du Surintendant des institutions financières a refusé au requérant l'accès à certains documents demandés en vertu de la Loi—Le requérant cherche à obtenir des renseignements concernant le régime de pension de 1959 de C.N. dont il est membre—Aucune preuve de l'existence d'autres documents—La Cour ne saurait examiner le refus lorsqu'il n'existe aucun document à produire—Le requérant pourrait toujours faire d'autres demandes qui révéleraient d'autres documents—La demande est rejetée sans dépens et sans qu'il soit porté atteinte au droit du requérant d'introduire d'autres requêtes.

CREIGHTON C. CANADA (BUREAU DU SURINTENDANT DES INSTITUTIONS FINANCIÈRES) (T-2048-89, juge Muldoon, jugement en date du 25-4-90, 3 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Action en jugement déclaratoire en vue de recouvrer la somme de 3 657 \$ que la défenderesse aurait illégalement saisie—La demanderesse fait valoir que le paiement n'a pas été fait en application d'une «décision judiciaire» au sens des art. 51 et 52 de la Loi de 1971—Le mis-en-cause Bernard fut réintégré dans son poste aux termes d'une entente selon laquelle son employeur (la demanderesse) aurait convenu de lui verser «une somme équivalente à la différence entre les prestations d'assurance-chômage reçues et le salaire auquel il aurait eu droit», soit 2 586 \$—Action rejetée—«Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet» (art. 12, Loi d'interprétation)—Le terme «*otherwise*» qui figure dans le texte anglais des art. 51 et 52 exclut toute référence à une «décision judiciaire»—Il comporte l'idée non seulement d'un règlement hors cour, mais aussi d'une simple entente entre les parties—Cette interprétation est compatible avec la réalisation de l'objet visé par les art. 51 et 52, savoir que le receveur général a le droit d'exiger le remboursement de l'employeur—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 51 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 52 (mod., idem; 1976-77, chap. 54, art. 45)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 12.

ALIMENT NATIONAL L.B. LTÉE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-853-87, juge Denault, jugement en date du 31-1-90, 5 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 pour annuler la décision de l'arbitre qui a confirmé la décision du conseil arbitral que le requérant avait perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif au sens de l'art. 44(1) de la Loi lorsque, par suite d'un conflit collectif dans l'industrie forestière de la Colombie-Britannique, il n'a pas repris le travail à la date de rappel prévue après une mise à pied saisonnière—Demande rejetée—Le requérant ne peut prétendre qu'il n'exerçait pas un travail à cette époque puisqu'il y avait un contrat de travail et un rappel au travail—Aucune raison de s'immiscer dans la conclusion de fait de l'arbitre que le requérant a perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif—La différence entre le texte français «où il exerçait un emploi» et le texte anglais «*at which he was employed*» à l'art. 44(1) de la Loi n'est pas suffisante pour justifier l'argument que le requérant devait être «réellement» au travail—Il convient d'interpréter le texte français par rapport au texte anglais de même valeur—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1).

MORRISON C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-209-89, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 2-5-90, 5 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Appel formé contre une décision de la Section de première instance rejetant l'action en contrefaçon d'un brevet au motif qu'il n'y a pas eu de vente au Canada au sens de l'art. 46 de la Loi, et rejetant la requête en modification de la déclaration au motif que la modification aurait pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action ne découlant pas de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde la cause d'action initiale, et qu'il ne serait pas juste de permettre la modification vu qu'il s'est écoulé six ans avant qu'elle ne soit demandée—Le brevet s'intitule «*Textured Foam Products*» (produits en polystyrène texturé) et se rapporte à des revêtements de sol gaufrés chimiquement ainsi qu'au procédé permettant de les fabriquer—L'intimée a reconnu que le brevet est valide et que les produits qu'elle vend sont visés par le brevet de l'appelante—Toutefois, les ventes ont été faites F.A.B. à l'usine de l'intimée au New Jersey—L'intimée prétend donc qu'il n'y a pas eu de contrefaçon puisque le transfert de propriété entre

BREVETS—Fin

elle et ses clients canadiens et la prise de possession des marchandises se sont faits aux États-Unis, à l'usine de l'intimée située au New Jersey—L'appelante a voulu modifier sa déclaration: au lieu de prétendre que l'intimée avait elle-même offert de vendre et vendu au Canada des produits contrefaits, elle a voulu prétendre que l'intimée avait contrefait le brevet en incitant d'autres personnes à commettre des actes de contrefaçon au Canada ou en conspirant avec elles à cette fin—Le terme anglais «*vending*» employé à l'art. 46 de la Loi a le sens de «*selling*»—Lorsque la livraison ou la prise de possession de marchandises s'effectue à l'extérieur du Canada, et en l'absence de preuve qu'un contrat de vente de marchandises contrefaites a été conclu au Canada, il ne peut y avoir de vente au Canada au sens de l'art. 46—Les activités de promotion de l'intimée au Canada ne consistent pas à conclure des contrats de vente au Canada—Application de la décision rendue par la Chambre des lords dans *Badische Anilin und Soda Fabrik v. Hickson* (1906), 23 R.P.C. 433: la conclusion, en quelque lieu que ce soit, d'un contrat relatif à la livraison à l'étranger de marchandises fabriquées à l'étranger ne nuit aucunement au droit du titulaire du brevet de travailler et d'utiliser son invention et, par conséquent, aucune vente n'a eu lieu dans le ressort en question—*Semble*: il faudrait attacher plus d'importance que dans l'arrêt *Hickson* à l'endroit où les contrats de vente ont été signés—Par conséquent, la conclusion du juge de première instance sur la question de la contrefaçon du brevet est fondée—Le juge de première instance a également eu raison de conclure que la modification de la déclaration aurait pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action ne découlant pas de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde la cause d'action initiale et qu'il ne serait pas juste de permettre la modification de la déclaration—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 46.

DOMCO INDUSTRIES LTD. C. MANNINGTON MILLS INC.
(A-15-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 28-3-90, 17 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action découlant de la résiliation d'un contrat d'enlèvement d'ordures à la station des forces canadiennes située à Beauséjour (Manitoba)—Le demandeur enlevait les ordures depuis environ treize ans—Le 16 octobre 1985, il est arrivé en retard à la base—À la sortie, son camion a été fouillé et une arme à feu a été trouvée sur la banquette—On a donc demandé au demandeur de rendre le laissez-passer collé sur le pare-brise, qui lui permettait d'entrer dans la base, et de se procurer un laissez-passer quotidien, en vertu duquel il devait consentir à ce que son véhicule soit fouillé—Les ordures n'ont pas été enlevées le 17 octobre, jour où le demandeur a été informé que le nouveau système de laissez-passer quotidien serait adopté dès que la vignette serait enlevée du pare-brise, ce que le demandeur n'a pas réussi à faire, le 18 octobre, lorsqu'il s'est présenté avec la vignette recouverte de ruban cache et le 19 octobre lorsque la vignette n'était plus sur le pare-brise, mais que le demandeur a été informé qu'il devait remettre celle-ci avant qu'un laissez-

COURONNE—Suite

passer quotidien ne soit délivré—Le demandeur a été avisé par écrit de la résiliation du contrat—Le défendeur se fonde sur la clause 16 des Conditions générales DSS 9076 autorisant la résiliation en cas de manquement—La rupture d'engagement est alléguée en ce sens qu'à trois reprises, le demandeur n'a pas ramassé les ordures, qu'il s'est présenté en retard à la base une fois et qu'il ne s'est pas conformé aux règles concernant l'accès à la base et les communications avec le personnel—Le demandeur invoque la règle *contra proferentem* et soutient que les Conditions générales DSS 9076 ne font pas partie du contrat, mais que si elles y étaient incorporées par renvoi, elles devraient être interprétées en sa faveur étant donné que la clause 16(1) est ambiguë—Clause 16 non ambiguë—Disposition expresse du contrat selon laquelle les Conditions générales DSS 9076 font partie de celui-ci et mention, immédiatement après, que «les paragraphes 3 et 4 figurant à l'endos ne s'appliquent pas»—Le demandeur soutient que cette mention laisse entendre que par «Conditions générales DSS 9076» on entend les conditions se trouvant à l'endos—Les Conditions DSS 9076, contenues dans un document distinct, n'ont jamais été remises au demandeur—Conformément à une condition imprimée à l'endos du contrat et prévoyant que ce dernier ne pouvait pas être modifié par une disposition qui n'y était pas expressément énoncée, le demandeur croit que la résiliation devrait être approuvée par les deux parties, sauf dans le cas d'une résiliation pour juste cause, et que le retard ne constituait pas un refus d'exécution—Le demandeur n'a jamais accepté les conditions figurant dans le document DSS 9076, incorporées par renvoi—Étant donné que la clause incorporant les conditions DSS 9076 est ambiguë, elle ne doit pas être interprétée en faveur du défendeur—Le demandeur se trouve dans la situation où il serait en *common law* si le défendeur agissait sans invoquer la clause 16(1)—L'omission de l'entrepreneur doit être comparable à une violation fondamentale de contrat au sens de la *common law*—La notion d'exécution substantielle s'applique—Extinction du contrat uniquement si le demandeur viole celui-ci d'une manière fondamentale qui sape les bases du contrat et qui permet à l'autre partie de considérer qu'il y a eu répudiation de l'ensemble du contrat—Le retard ne constitue pas une violation fondamentale étant donné qu'il ne prive pas le défendeur des avantages conférés par le contrat dans leur ensemble—Preuve montrant que la conduite des préposés du défendeur a empêché le demandeur d'entrer dans la base pour enlever les ordures, de sorte qu'il n'a pas pu exécuter le contrat—On ne peut pas maintenant s'appuyer sur cette omission pour justifier la résiliation—Aucune violation fondamentale—Résiliation illicite—Le demandeur a droit à des dommages-intérêts d'une valeur de 4 501 \$, représentant sa perte de profits—L'octroi de dommages-intérêts dans une action fondée sur un contrat vise à placer la partie innocente dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté—Le demandeur n'a pas droit au solde complet de la somme stipulée dans le contrat sans déduction des dépenses y afférentes étant donné que la chose aurait pour effet de lui conférer plus d'avantages que dans le cas où le contrat aurait été mené à terme—Étant donné que le contrat ne prévoit pas le paiement d'intérêts, le demandeur n'a pas droit à l'intérêt avant le jugement en vertu de l'art. 36 de la Loi sur la

COURONNE—Fin

Cour fédérale—Intérêt adjugé à compter de la date du jugement en vertu de l'art. 41—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 37, 41.

ABENSTEIN C. CANADA (T-1131-86, juge Mackay, jugement en date du 8-5-90, 26 p.)

DOUANE ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

La demanderesse réclame le remboursement du montant imposé à titre de pénalité qu'elle a dû payer afin d'obtenir la mainlevée de marchandises importées et saisies lors de leur arrivée à Mirabel au motif que celles-ci auraient été faussement désignées—La demanderesse bénéficiait du régime prévu aux art. 32 et 33 de la Loi autorisant une mainlevée expéditive des expéditions commerciales contre une documentation minimale en déposant une déclaration provisoire afin d'obtenir possession des marchandises avant paiement des droits de douane—Cette déclaration provisoire, remplie par les courtiers de la demanderesse, indiquait un contenu de 10 lunettes de soleil et de 9 044 montures—La facture détaillée de l'importateur indiquait le contraire, soit 9 044 lunettes de soleil et 10 montures—La demanderesse plaide erreur d'écriture faite en toute bonne foi et affirme qu'elle n'avait jamais eu l'intention de frauder le fisc—Action rejetée—La pénalité imposée est fondée en fait et en droit—Bien qu'il n'y ait pas eu fraude de la part de la demanderesse, cette dernière n'a pu se décharger du fardeau de la preuve que la Loi lui impose: *La Reine c. Mondev Corp. Ltd.* (1974), 33 C.P.R. (2d) 193 (C.F. 1^{re} inst.)—Suivant la jurisprudence, la Loi sur les douanes impose à tout importateur l'obligation stricte de présenter une déclaration dépourvue de toute erreur—La procédure expéditive par voie de déclaration provisoire impose le même degré de responsabilité qu'autrefois—Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 32, 33, 154.

RAYMOND LANCTÔT LTÉE C. CANADA (T-1900-88, juge Joyal, jugement en date du 16-2-90, 10 p.)

DROIT MARITIME

Demande d'enregistrement de sentences arbitrales fondée sur l'art. 35 du Code d'arbitrage commercial et sur les Règles de la Cour fédérale—Un différend entre les parties fut soumis à l'arbitrage, conformément à la charte-partie qu'elles avaient signée—Le tribunal arbitral rendit d'abord une sentence intérimaire tranchant les questions de responsabilité et, les parties n'ayant pu s'entendre sur le montant des dommages, une décision finale à cet égard—Une demande de rectification fut soumise pour corriger une erreur de calcul dans la sentence et, au moment du dépôt de la demande d'enregistrement, le tribunal arbitral ne s'était pas encore prononcé sur la demande de rectification—La présente demande d'enregistrement est donc prématurée, le tribunal d'arbitrage étant encore saisi de l'affaire.

RELAIS NORDIK INC. C. SECUNDA MARINE SERVICES LTD. (T-178-88, juge Addy, ordonnance en date du 12-4-90, 5 p.)

DROIT MARITIME—Suite

Arbitrage—Requête en suspension d'instance—La requérante et la demanderesse ont conclu un contrat pour la construction d'un traversier de passagers—Le contrat contient une clause prévoyant qu'un différend doit être soumis à l'arbitrage avant qu'il ne puisse y avoir un droit d'action (clause d'arbitrage *Scott v. Avery*)—Des clauses d'arbitrage figurent également dans deux contrats conclus avec la défenderesse Evans, Yeatman and Endal (Associates) Ltd. pour la conception du traversier et la surveillance des travaux de construction—Aucun contrat ou convention d'arbitrage n'a été conclu avec le fabricant de l'hélice—La demanderesse dit avoir éprouvé des difficultés attribuables à des vibrations excessives des hélices, qui auraient été mal conçues, fabriquées ou installées—Des dommages-intérêts de 1,5 million de dollars sont réclamés—L'action a été intentée après que la requérante eut refusé de soumettre la question à l'arbitrage avec les défenderesses à l'action—La demanderesse prétend que la meilleure solution consiste à intenter une seule action—Les circonstances ne justifient pas l'annulation de l'entente conclue entre la requérante et la demanderesse—Distinction faite avec des causes relatives à des contrats ne contenant pas de clause d'arbitrage *Scott v. Avery*—Selon l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour peut, à sa discrétion, suspendre des procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire—L'art. 50 ne fournit pas une «base suffisante» à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser une suspension des procédures lorsque le contrat comporte une clause *Scott v. Avery: Deuterium of Canada Ltd. et autres c. Burns & Roe Inc. et autres*, [1975] 2 R.C.S. 124—La demanderesse n'a pas fait la preuve qu'il serait vain ou inefficace de soumettre la question à l'arbitrage—Il est fort possible qu'il soit plus fastidieux pour la demanderesse d'être partie à plusieurs arbitrages, mais cela pourrait permettre à la requérante d'économiser du temps puisque l'arbitrage porterait sur sa responsabilité seulement—Ce serait plus pratique pour la requérante car l'arbitrage aurait lieu dans le ressort où elle fait affaire—Il se peut que des tribunaux d'arbitrage tirent des conclusions contradictoires, mais la demanderesse a conclu ces contrats en connaissance de cause, après avoir suivi les conseils de ses avocats—Il aurait fallu débattre la question lorsque les contrats ont été conclus—La clause d'arbitrage a vraisemblablement été incluse parce qu'elle était avantageuse pour la demanderesse—Celle-ci ne peut plus maintenant demander d'être relevée de cette obligation contractuelle parce qu'elle trouve plus onéreux ou plus difficile que prévu de s'y conformer—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 50.

MARINE ATLANTIC INC. C. GEORGETOWN SHIPYARD INC. (T-1857-88, juge Martin, ordonnance en date du 12-4-90, 8 p.)

SAUVETAGE

Un bateau de plaisance de 58 pieds de longueur, enregistré aux É.-U., a subi des dommages à la coque lorsqu'il s'est échoué sur des récifs au large de l'île de Vancouver—Le remorqueur du demandeur Wenstob a dégagé le bateau des rochers—Des plongeurs ont bouché les trous de la coque sous l'eau tandis que Wenstob bouchait les trous de l'intérieur—Le bateau a été remorqué sur une distance de 35 milles jusqu'à Port Albani,

DROIT MARITIME—Fin

tout en étant accompagné par les plongeurs et leur bateau—Le demandeur a refusé de rendre le bateau tant que la facture des services rendus et la prime de sauvetage équivalant à 10 % de la valeur du bateau de 200 000 \$ n'auraient pas été payées, mais il l'a remis le jour suivant—Comme les passages étaient trop étroits pour que le remorqueur puisse escorter le bateau tout le long du trajet jusqu'au lieu des réparations, le moteur du bateau a été mis en marche après qu'on eut effectué le changement de l'huile et qu'on se fut assuré qu'il ne restait plus d'eau salée dans le moteur—Valeur des services de remorquage et du sauvetage—Les propriétaires du bateau réclament des dommages-intérêts pour intrusion lorsque le bateau a été retenu illégalement et des dommages-intérêts pour les risques qu'on a fait courir au bateau en le faisant fonctionner prématurément—Il n'y a aucun motif qui justifie la possession continue du bateau—Le demandeur aurait dû savoir qu'il détenait un privilège sur le bateau et qu'il pouvait facilement le faire arrêter si le bateau tentait de s'enfuir dans les eaux américaines—Les dommages-intérêts doivent découler d'une saisie illégale—Il n'a pas été prouvé qu'il y a eu négligence dans le démarrage du moteur—Le droit relatif au sauvetage a été appliqué—Parmi les éléments de la prime de sauvetage figurent le degré du risque couru par le demandeur, son expérience, sa compétence et la main-d'œuvre utilisée, le travail réellement effectué dans le cadre du sauvetage, la durée des services et l'étendue des pertes subies—La durée véritable du sauvetage a été de trois heures, depuis l'arrivée du demandeur sur les lieux jusqu'à ce que le bateau puisse amorcer le trajet vers Port Albani—Bien que la prime de sauvetage basée sur la valeur du bateau ne soit pas justifiée, le montant de 1 200 \$ a été considéré comme étant approprié pour les manœuvres mêmes du sauvetage, le remorqueur et son équipage—Quoique les frais de remorquage n'aient pas été négociés, le demandeur a droit à une indemnisation raisonnable sur la base de la valeur du service rendu, en tenant compte des 18 heures de location du remorqueur et de son équipage—Le temps de la location a été réduit pour tenir compte de la détention illégale du bateau—Les services des plongeurs sont inclus dans les manœuvres de sauvetage indemnisés au taux normal, mais les services rendus par les plongeurs en tant que membres d'équipage et en état d'alerte devraient être facturés sur une base non professionnelle—Jugement en faveur du demandeur pour un montant compensatoire de 5 950 \$.

CENTURY 21 REAL ESTATE INC. C. WENSTOB
(T-1206-88, juge Joyal, jugement en date du 24-5-90,
14 pp.)

EXPROPRIATION

Demande, en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'expropriation, de décision sur l'état du titre afférent à cinq petites parcelles de terrain sises à Anchor Point (Terre-Neuve)—Il est décidé que Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve a un droit de propriété à titre bénéficiaire sur trois parcelles—Étant donné l'insuffisance de la preuve de l'existence d'un droit ou d'un patrimoine particuliers, il est décidé que les deux autres parcelles reviennent à Sa Majesté la Reine du chef du Canada sans qu'elle soit tenue de payer une indemnité—La Cour

EXPROPRIATION—Fin

recommande toutefois qu'il soit versé à l'autorité municipale d'Anchor Point une indemnité relativement à ces parcelles.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. TERRE-NEUVE
(T-1181-89, juge Martin, décision en date du 16-5-90,
5 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation de la décision d'un comité qui a accueilli l'appel formé par un candidat non reçu—Ce dernier avait demandé à être interviewé en français—La demande est rejetée—C'est à bon droit que le comité d'appel a conclu que la procédure de sélection était viciée—Comme les membres du comité de sélection ne possédaient pas tous des «compétences linguistiques suffisantes» en français, ils n'étaient pas tous compétents pour interviewer le candidat en français—D'après la preuve, la compétence en français de deux des trois membres se situait au niveau A et B respectivement—Le niveau B n'était pas suffisant pour permettre une communication effective—La conclusion à l'égard de la compétence linguistique de l'un des membres du comité de sélection est suffisante pour confirmer la décision—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 13(1).

McKINNON C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-316-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 23-5-90, 3 p.)

IMMIGRATION

Demande de *certiorari* et de *mandamus* contre l'agent des visas qui a refusé de délivrer au requérant, un citoyen de l'Inde, un visa en vertu du programme relatif au dernier membre de la famille qui réside à l'étranger—Pour être admissibles au programme, les requérants doivent être célibataires—En l'espèce, le requérant a nié être marié mais l'agent des visas a obtenu des certificats de mariage indiquant que le requérant avait été marié deux fois—Le refus est fondé sur le fait que le requérant n'a pas dit la vérité à l'agent des visas—Le requérant a obtenu des jugements des tribunaux indiens pour établir qu'il n'était pas partie aux mariages en question—Demande accueillie—L'agent des visas aurait dû permettre au requérant de présenter des arguments contraires—L'omission de le faire constitue une violation fondamentale de l'obligation d'agir équitablement—Le *certiorari* vise à annuler le refus de l'agent des visas—Le *mandamus* vise à ordonner à l'intimé de reprendre l'examen de la demande compte tenu de l'annulation du refus et de permettre au requérant de réfuter tout lien concernant les certificats de mariage.

GILL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-501-90, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 20-3-90, 6 p.)

IMMIGRATION—Suite

Appel formé contre une décision annulant le refus d'accorder la résidence permanente ((1989), 27 F.T.R. 74 (C.F. 1^{re} inst.))—L'agent des visas a rendu sa décision avant que l'intimé ait eu la possibilité de fournir la preuve documentaire demandée—Déni de justice naturelle—Appel rejeté.

YANG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-169-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 22-5-90, 1 p.)

EXPULSION

Requête en radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, parce qu'elle est scandaleuse, futile, vexatoire et constitue un emploi abusif des procédures—Le demandeur allègue qu'il est un réfugié politique des États-Unis depuis 1984, qu'il réside illégalement au Canada et que depuis six ans les fonctionnaires canadiens n'ont pas tenu compte de ses demandes pour être renvoyé en Europe—Il demande d'être expulsé en Autriche—Requête en radiation et en rejet de l'action accueillie—Même en supposant que tous les faits allégués soient exacts, la demande n'est pas fondée en droit—La défenderesse n'est pas légalement tenue d'ordonner l'expulsion d'une personne dans un pays quelconque.

KUDRNA C. CANADA (T-2567-89, juge Strayer, ordonnance en date du 10-4-90, 2 p.)

Demande visant à obtenir une ordonnance portant suspension de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à l'audition de la demande de *certiorari* présentée pour faire annuler la décision des fonctionnaires d'immigration selon laquelle il n'existait pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour accepter la demande de résidence permanente—Il est également demandé un bref de *mandamus* enjoignant une audition équitable de la prétention à des motifs d'ordre humanitaire—En l'espèce, il n'est pas nécessaire de surseoir à l'exécution de l'ordonnance en raison de l'inexistence d'un moyen de défense valable—Après que sa demande de statut de réfugié eut été rejetée et que son expulsion eut été ordonnée, le requérant, ressortissant du Kenya, conscient des récentes déclarations du gouvernement du Kenya selon lesquelles un traitement sévère serait réservé aux dissidents, est devenu politiquement actif et a manifesté contre le gouvernement du Kenya—Le requérant s'est sciemment mis dans une situation qui risquerait d'entraîner des conséquences défavorables—La possibilité d'un préjudice n'a pas été établie—C'est l'intimé et non le requérant qui subirait le plus grand préjudice—L'ordonnance d'expulsion est valable et légale—Le fait de continuer de manifester malgré la possibilité d'un préjudice indique que le requérant ne croit réellement pas que sa vie soit en danger, ou qu'il veut devenir martyr—Le requérant est responsable de ses actes—La demande de suspension est rejetée, bien que l'intimé puisse décider de ne pas expulser le requérant jusqu'à l'audition de la principale requête.

SAID C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (90-T-638, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-5-90, 8 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 en vue de contester la décision de l'arbitre selon laquelle le requérant était visé par l'art. 55 de

IMMIGRATION—Suite

la Loi (quiconque a fait l'objet d'une mesure d'expulsion ne peut plus revenir au Canada sans l'autorisation du ministre)—Le requérant a été expulsé après avoir été reconnu coupable d'infractions criminelles et il est revenu au Canada sans l'autorisation du ministre—Il a été arrêté en 1989 et l'enquête a commencé—Il a présenté une demande de permis ministériel et a demandé à être exempté de l'application des dispositions de la Loi—La demande d'obtention d'un permis ministériel et la demande d'exemption ne sont pas des demandes en vue d'obtenir l'autorisation du ministre de revenir au Canada dont il est question à l'art. 55(1)—La demande est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 55.

DAVIS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-498-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 24-5-90, 2 p.)

PRATIQUE

Appel d'une décision déclarant l'intimé «revendicateur» en vertu de l'art. 2d(i) du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—La Commission tint une audition le 30 août 1985 qui s'est avérée incomplète et ajourna—Le 23 avril 1986 la Commission et les parties convinrent de procéder *de novo* en recommençant la preuve—L'appel est accueilli—La décision de recommencer complètement l'audition n'a pas eu pour effet de faire disparaître une audition qui avait réellement eu lieu—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2d(i).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. CHAN (A-1123-87, juge Pratte J.C.A., jugement en date du 14-2-90, 3 p.)

Une requête fondée sur l'art. 28 a été annulée en l'absence d'une autorisation d'introduction d'instance—Le critère relatif à la demande d'autorisation en vertu des art. 82.1(1) et 82.3(1) de la Loi est de savoir si on présente une cause raisonnablement défendable—Les considérations à l'appui de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser l'autorisation d'appel exposées dans l'arrêt *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, ne sont pas applicables—L'obligation d'obtenir une autorisation ne prive pas les revendicateurs du statut de réfugié d'avoir accès à la Cour—Le droit de demander une autorisation d'appel constitue un droit d'accès à la Cour—L'obligation d'obtenir une autorisation ne porte pas atteinte aux droits garantis par les art. 7 et 15 de la Charte—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 82.1(1) (ajouté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 19), 82.3(1) (ajouté idem).

BAINS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-15-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 23-5-90, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La demande d'annulation de la décision de l'arbitre portant qu'elle n'avait pas compétence pour rouvrir l'enquête est rejetée—L'arbitre ne peut rouvrir l'enquête en vue de recevoir de

IMMIGRATION—Fin

nouveaux éléments de preuve relativement à la décision de l'arbitre et du membre de la section du statut de réfugié que la revendication du demandeur n'a pas un minimum de fondement—L'art. 46.02 de la Loi sur l'immigration prévoit que la décision de l'arbitre et du membre de la section du statut de réfugié est «leur décision»—Il ne s'agit pas de «la décision antérieure» au sens de l'art. 35(1)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 35(1), 46.02(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 14)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

IHUNWO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-421-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 3-4-90, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Appels formés contre (1) des ordonnances annulant des ordonnances *ex parte* enjoignant à un administrateur de l'intimée de se présenter à un interrogatoire en vue de l'exécution d'un jugement obtenu par suite du dépôt de certificats au greffe et (2) des injonctions interlocutoires interdisant au ministre de recouvrer, en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, des impôts non payés tant que la question de la constitutionnalité de ces dispositions n'aura pas été tranchée—Seule la Règle 324(1) s'applique à une demande *ex parte*—Le juge de première instance a annulé à bon droit les ordonnances rendues sans audition orale car l'avocat des intimées avait indiqué à la Cour son intention d'être entendu—En décernant les injonctions interlocutoires, le juge de première instance a fait une remarque au sujet de la présomption de constitutionnalité des lois qui contredit la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—Le juge n'a pas commis d'erreur en accordant les injonctions—Il s'est cependant trompé en n'obligeant pas les intimées à fournir une garantie pour les pertes financières que pourrait subir l'appelante si on ne lui permettait pas de recouvrer lesdits impôts comme le prévoit la Loi de l'impôt sur le revenu et en omettant de prévoir un échéancier précis pour que les causes soient instruites rapidement—La question est renvoyée à la Section de première instance pour continuation de l'instruction afin que soit rendue une ordonnance au sujet de la garantie et que soit établi un échéancier—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b(iii).

F-C RESEARCH LTD. C. CANADA (A-939-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 9/3/90, 3 p.)

CALCUL DU REVENU*Allocation du coût en capital*

Appel de la nouvelle cotisation établie par le M.R.N. pour l'année d'imposition 1980—La demanderesse exploite des installations de séparation d'air et des installations cryogéniques en vertu d'un contrat pour la fourniture permanente d'oxygène et d'azote gazeux—Des pièces de rechange sont conservées sur le chantier pour assurer une exploitation continue de l'usine—Des abris sont construits pour réduire l'intensité du bruit des compresseurs—Aucune disposition de la Loi ne traite de la

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

question des pièces de rechange, sauf pour les aéronefs—Les pièces de rechange sont-elles des éléments d'inventaire ou des biens amortissables de la catégorie 29 qui sont donc admissibles à une allocation du coût en capital?—Les abris sont-ils des biens de la catégorie 3 ou de la catégorie 29?—Appel accueilli en partie—La capitalisation des pièces de rechange au moment de l'achat est une nouvelle question—Les pièces de rechange sont des biens en immobilisation d'après l'arrêt *Guinea Airways Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1949-1950), 83 C.L.R. 584 (H.C. Austr.)—Conclusion qui correspond aux principes comptables généralement reconnus—Les pièces de rechange sont des biens corporels au sens de la catégorie 8—Les pièces de rechange gardées sur des rayons pour prévenir les pannes mécaniques ne constituent pas une «utilisation» envisagée par la catégorie 29 où l'expression «devant être utilisés» s'entend d'une utilisation réelle, matérielle ou fonctionnelle des machines prescrites—L'abri n'est pas non plus «une structure consistant dans des machines ou du matériel de fabrication ou de transformation»—La construction des abris vise uniquement à la réduction de l'intensité du bruit—C'est à juste titre qu'ils ont été classés dans les biens de la catégorie 3—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(5a) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 3; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 3; chap. 140, art. 3; 1984, chap. 45, art. 4), 127(10c),(i) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 73)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II (mod. par DORS/86-1092, art. 19), catégories 3, 8 (mod. par DORS/80-926, art. 3), 29.

STEARNS CATALYTIC LTD. C. CANADA (T-1750-84, juge McNair, jugement en date du 3-4-90, 25 p.)

Déductions

Appel formé contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt (*Graves (MJ et GC) c. M.R.N.*, [1983] CTC 2594 (C.C.I.)) concernant des dépenses d'entreprise demandées pour (1) des frais de bureau à domicile, (2) des frais d'automobile et (3) des frais de déplacement—Les dépenses ont-elles été engagées à des fins commerciales?—Les dépenses étaient-elles raisonnables comme le prévoit l'art. 67 de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Les demandeurs sont des conjoints qui exploitent un commerce comme distributeurs indépendants de produits Amway—(1) Ils ont déduit 22 % des dépenses d'exploitation de leur résidence parce qu'ils utilisaient 22 % de l'espace à des fins commerciales—La déduction relative à l'espace utilisé pour ranger des dossiers dans une des pièces où vit la famille n'est pas admissible parce qu'elle n'est pas raisonnable—Comme l'entreprise n'existait que depuis quinze mois, les dossiers accumulés pendant cette période pouvaient fort bien être entreposés au sous-sol—Les demandeurs possédaient deux voitures, et un garage double a été construit avant qu'ils ne fondent leur entreprise, mais la prétention voulant que la moitié du garage ait été utilisée à des fins commerciales est rejetée parce que la dépense n'a pas été engagée pour produire un revenu d'entreprise et n'était pas raisonnable—L'art. 18(1)a) ne vise pas les dépenses qui ne se rattachent qu'accessoirement à l'activité commerciale—L'arrêt *Locke c. M.R.N.* (1965), 65 DTC 223 (C.A.I.) énonce les facteurs dont on doit tenir compte lorsqu'on veut déduire une partie des dépenses personnelles à titre de dépenses

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'entreprise—Une superficie égale à 10,6 % de la superficie totale de la résidence et du garage a été tenue pour une mesure raisonnable de l'espace utilisé exclusivement à des fins commerciales—(2) Les demandeurs ont demandé une déduction égale à 90 % des dépenses relatives à l'utilisation d'une automobile—La Cour canadienne de l'impôt a ramené cette déduction à 75 %—Le registre du kilométrage n'indiquait pas avec précision les distances parcourues à des fins commerciales—La preuve soumise n'était pas suffisamment convaincante pour justifier la modification de la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt—(3) Les demandeurs ont demandé une déduction au titre des dépenses engagées pour assister à des activités organisées par leur réseau de distribution aux États-Unis—Ils ont prétendu que ces voyages aux États-Unis étaient nécessaires pour augmenter leur capacité de «vendre» l'entreprise à d'autres—Ces voyages procurent des avantages comme la motivation, l'enthousiasme et l'esprit d'initiative—La question de savoir s'il convenait d'appliquer l'art. 20(10), qui autorise la déduction des dépenses engagées pour assister à deux congrès par an, n'a pas été traitée directement par les parties—Sens du mot «congrès»—Facteurs dont il faut tenir compte pour établir le but premier de la participation à un congrès—La question de savoir s'il s'agissait d'un congrès au sens de l'art. 20(10) dépend de l'évaluation de la nature de la réunion et du lien avec l'entreprise du contribuable—Les dépenses ne sont pas déraisonnables—Elles ont été engagées dans le cadre de l'entreprise des demandeurs et dans des endroits qui correspondent raisonnablement au territoire couvert par l'organisme promoteur—L'entreprise était-elle exploitée en tant que société et, dans l'affirmative, dans quelle proportion—Le ministre a supposé que les demandeurs étaient des associés à parts égales—Comme il n'y avait pas d'entente écrite, il a fallu examiner le comportement des demandeurs pour voir s'il y avait un contrat tacite—Les deux conjoints ont présenté la demande pour devenir distributeurs—La demande originale a été signée par eux en tant qu'associés—L'épouse s'est occupée des ventes au détail, qui représentaient un aspect important des activités de l'entreprise au début, mais a joué un rôle moins important par la suite—Le mari s'est concentré sur l'expansion et le raffermissement du réseau Amway—Le comportement des demandeurs confirme l'existence d'un contrat de société tacite—Existence d'une société tacite telle qu'on la définit dans la Partnership Act de la Nouvelle-Écosse—Comme le mari a consacré plus de temps à l'entreprise et que ses efforts ont rapporté plus d'argent, les actions ont été réparties dans une proportion 70/30—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1a),b),h), 20(10), 67, 96(1), 103(1)—Partnership Act, R.S.N.S. 1967, chap. 224, art. 3, 26.

GRAVES C. M.R.N. (T-45-84, juge MacKay, jugement en date du 30-3-90, 30 p.)

Appel de la décision de la Cour de l'impôt qui a accueilli l'appel formé contre la cotisation refusant la déduction, à titre de frais de déménagement, d'un paiement forfaitaire de 5 811,60 \$ effectué par le contribuable à une société de prêt hypothécaire en vue de faire réduire, de 25 % à 17 %, le taux d'intérêt demandé par celle-ci à l'acheteur de l'ancienne résidence du contribuable—Autrement, l'acheteur n'aurait pas pu l'acheter au taux de 25 %—La Couronne ne saurait soutenir que le contribuable aurait pu réduire le prix d'achat plutôt que

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'effectuer un paiement forfaitaire—L'impôt repose sur l'application de la loi aux faits tels qu'ils sont et non tels qu'ils auraient pu être—Le paiement effectué visait à conclure la vente, et c'est à juste titre qu'on l'a qualifié de frais relatifs à la vente au sens ordinaire de l'art. 62(3)e de la Loi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 62(3)e (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 27(1)).

COLLIN C. M.R.N. (T-1972-86, juge Martin, jugement en date du 15-5-90, 3 p.)

Appels des nouvelles cotisations établies par le M.R.N.—La contribuable avait réclamé un crédit d'impôt à la fabrication et à la transformation, des crédits d'impôt à l'investissement et une déduction pour amortissement à l'égard des biens de fabrication et de transformation—Le M.R.N. a rejeté la réclamation—La contribuable a acheté des pellicules et a fourni des films pour examen radiologique et ultrasonique à une société de radiologistes—S'agit-il là de la transformation au Canada d'articles destinés à la vente?—Application de la décision *Dixie X-Ray Associates Ltd. c. Canada*, [1988] 2 C.F. 89 (1^{re} inst.)—Comme dans cette affaire, l'entreprise de la contribuable consiste essentiellement à fournir des services aux patients et à la société—La vente des pellicules à la société constitue une petite étape dans l'entreprise de la demanderesse qui réside dans la fourniture de services aux patients et à la société—Appel rejeté.

REG RAD TECH LTD. C. CANADA (T-559-87, juge Collier, jugement en date du 10-5-90, 9 p.)

Appel d'une nouvelle cotisation établie par la défenderesse qui a rejeté la déduction relative aux aliments—Après la séparation, le demandeur versait 500 \$ par mois à sa conjointe—La demande d'augmentation de la pension alimentaire présentée ultérieurement a été ajournée *sine die*—L'épouse a accepté verbalement la proposition du demandeur de continuer à verser 500 \$ par mois pourvu qu'il soit convenu que le montant soit versé conformément à une demande écrite—Les paiements ont toujours été faits—La règle 396 des règles de pratique des tribunaux de l'Alberta prévoit que lorsqu'il y a avis d'une demande d'aliments et acceptation par écrit de les verser, ou une offre par écrit de verser une somme inférieure et acceptation de celle-ci, aucune ordonnance ne peut être demandée à moins que le débiteur n'exécute pas son obligation—La question est de savoir si les paiements ont été faits en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent comme l'exigent les art. 60b) et c) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le demandeur prétend que dès qu'il y a entente en vertu de la Règle 396(3), une ordonnance existe à l'état latent et peut devenir de nature judiciaire par le simple dépôt d'un *praecipe*—Décision appliquée: *Horkins c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 270 (1^{re} inst.)—Puisqu'il n'y a pas défaut dans les paiements, aucune ordonnance n'aurait pu être demandée en vertu de la Règle 396(3)—Les paiements n'ont été faits en vertu d'aucune ordonnance—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b),c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 29)—Alberta Rules of Court, Règle 396(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 660, Règle 337(2)b).

CASTON C. M.R.N. (T-1124-88, juge Martin, jugement en date du 5-4-90, 6 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Entreprise agricole*

Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé les nouvelles cotisations établies par le M.R.N. pour les années d'imposition 1978, 1979 et 1980, limitant les pertes agricoles déductibles du contribuable à 5 000 \$ par an—Le M.R.N. a décidé que l'entreprise agricole n'était pas la principale source de revenu du contribuable—Le contribuable et d'autres personnes investissent dans des chevaux pour en tirer des bénéfices en élevant, en faisant courir ou en revendant des yearlings—L'investissement dans des chevaux ne constitue pas un investissement dans des biens—Le fait d'investir dans des chevaux, de payer un pourcentage de leur entretien et des frais d'entretien constitue une entreprise agricole—La Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant en fait que les chevaux avaient été achetés en vue de les faire courir—L'argument selon lequel l'art. 31 s'applique seulement aux personnes qui ont personnellement des activités agricoles, et non aux investisseurs passifs, est rejeté puisque les mots «exploitées par lui» ne s'entendent pas de «actively engaged» (activement engagé)—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 13(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7), (2).

LEVY C. M.R.N. (T-2082-85, juge Rouleau, jugement en date du 10-5-90, 10 p.)

Revenu ou gain en capital

Appels formés contre un jugement de première instance ([1986] 1 C.F. F-19 (1^{re} inst.)) statuant que le montant provenant de l'exercice d'options d'achat attachées à des baux de lots résidentiels d'une durée de cinquante ans constituait pour les lotisseurs un revenu à titre de produit de la vente d'un inventaire—Les appelantes ont soutenu que les conventions de bail avec option faisaient passer les lots de l'inventaire à l'actif immobilisé—Le juge de première instance a conclu que le régime de location était simplement un mécanisme en vue de différer la date de la vente ultime du terrain et qu'on ne visait nullement à ce que la location soit une conversion permanente—Appels rejetés—Le but recherché était de considérer les lots comme un inventaire non converti, pour la simple raison que les appelantes pouvaient également tirer un revenu de ces derniers durant les périodes de location.

ALGONQUIN ENTERPRISES LTD. C. CANADA (A-235-86, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 1-6-90, 2 p.)

CORPORATIONS

Avantage accordé à un actionnaire—Appel de la décision par laquelle la Section de première instance a rejeté l'appel formé contre une nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 1979 d'après la valeur de l'avantage reçu de 6 526 \$, et a inclus ce montant dans le revenu en vertu de l'art. 15(1)c) de la Loi—L'appelant et sa femme sont des actionnaires principaux d'une société constituée en vue d'un lotissement de terrains—Leurs enfants en sont également actionnaires—L'appelant a conçu un plan pour faire construire par la société une maison pour lui sur un terrain de la compagnie—L'appelant et sa femme ont conçu

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

la maison et engagé un dessinateur—Ils ont prêté sans intérêt à la société une somme de 86 500 \$ par suite de la vente de leur propre maison—La société a obtenu un prêt hypothécaire de 80 000 \$—Le coût final que devait subir la société était de 395 549 \$—L'appelant payait à la société un loyer mensuel de 1 100 \$, y compris le coût des services publics—La Commission de révision de l'impôt a été saisi d'un appel qui reposait sur la prétention que le loyer représentait la juste valeur marchande et qu'aucun avantage n'avait été reçu—L'appelant prétend que le ministre et le juge de première instance ont confondu la valeur de l'avantage avec le coût que devait subir la corporation—Son seul intérêt dans la maison étant celui d'un locataire, la valeur de l'avantage doit alors être mesurée en comparant la valeur locative sur le marché libre de cette maison avec le loyer payé—Appel accueilli—La juste valeur marchande n'est pas dans toutes les circonstances le seul indice de la valeur réelle—Les frais peuvent entrer en ligne de compte—En évaluant l'avantage sous le régime de l'art. 15(1)c), il faut déterminer: (1) ce qu'est cet avantage et ce qu'a fait la société pour son actionnaire; (2) quel prix l'actionnaire aurait payé dans des circonstances semblables pour obtenir le même avantage de la société dont il n'est pas actionnaire—L'avantage en l'espèce consistait dans le droit d'utiliser ou d'occuper, tant que l'appelant le voulait, une maison que la société avait construite à sa demande, particulièrement pour lui et selon les caractéristiques qu'il avait précisées—Si l'appelant n'avait pas été actionnaire de la société, il aurait été tenu de payer plus que la valeur locative sur le marché libre puisque la société aurait fait payer un loyer suffisant pour produire un taux de rentabilité décent—Ce loyer n'aurait pas été moindre que ce que le ministre aurait supposé—Cet énoncé est sujet à une importante réserve, savoir un prêt sans intérêt de 100 000 \$ consenti par l'appelant à la société—Tant que ce prêt n'est pas payé, le loyer autrement payable est réduit par un montant égal à l'intérêt qui devrait être versé sur le solde du prêt—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1)c).

YOUNGMAN C. CANADA (A-698-86, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 23-4-90, 9 p.)

PRACTIQUE

Requête en autorisation de déposer une déclaration modifiée—Le M.R.N. a rejeté la déduction de pertes agricoles en vertu de l'art. 28(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, parce que le défendeur n'était pas engagé dans une entreprise agricole—Le défendeur a eu gain de cause dans son appel devant la Commission de révision de l'impôt—La Couronne a fait appel—Le ministre est-il en droit de modifier la déclaration en supprimant l'hypothèse que le défendeur n'était pas engagé dans l'entreprise agricole pour la remplacer par la supposition que sa source de revenu ne provenait principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source—La modification projetée soulève-t-elle une nouvelle question sous le régime de l'art. 31 de la Loi, c'est-à-dire le droit du défendeur de réclamer des pertes agricoles restreintes?—Demande rejetée—Bien que le ministre ne soit pas limité, en appel, à articuler uniquement les hypothèses faites lors de la cotisation, il est lié par celle-ci—La question à trancher est la suivante: le ministre devrait-il être autorisé à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

réclamer une dette fiscale moindre, mais sur un fondement totalement différent?—Permettre cela reviendrait à permettre au ministre d'interjeter appel de sa propre cotisation—Cette notion a expressément été rejetée par les tribunaux—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 28(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 6), 31(1),(2) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 4, art. 7)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 420.

CANADA C. MCLEOD (T-1787-84, juge Collier, ordonnance en date du 3-4-90, 11 p.)

Appel formé contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt ([1985] 1 CTC 2390) autorisant le défendeur à modifier le formulaire prescrit pour le choix de l'étalement du revenu—Erreur dans le calcul de la déduction du défendeur relativement à des cotisations à un régime enregistré d'épargne-retraite—Le montant de la cotisation admissible a été réduit dans la nouvelle cotisation—Le ministre n'a pas permis au défendeur de modifier le formulaire que le défendeur a produit conformément à l'art. 110.4(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La Cour canadienne de l'impôt l'a autorisé à le faire—La demanderesse prétend que la loi ne permet pas de modifier le formulaire après que le choix a été fait—Appel rejeté—Le formulaire prescrit énonce les étapes à suivre pour calculer le montant d'étalement—Les montants utilisés pour faire ce calcul sont tirés de la déclaration de revenu générale du contribuable—Lorsque des montants figurant dans la déclaration de revenu d'un contribuable sont modifiés par Revenu Canada à cause d'une cotisation, les montants correspondants figurant dans le formulaire doivent eux aussi être modifiés—Une correction de cette nature n'a pas besoin d'être autorisée par une disposition législative—Les décisions de la Cour canadienne de l'impôt selon lesquelles le fait d'apporter des corrections à un formulaire équivalait à une révocation partielle sont discutables parce qu'elles ne respectent pas l'esprit des dispositions de la loi relatives à l'étalement du revenu—La demanderesse n'a pas établi que la loi interdit au défendeur d'apporter des corrections—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110.4 (adopté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 69), 120.1 (adopté idem, art. 80), 178(2) (mod. idem, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 75).

MILLER C. M.R.N. (T-1827-85, juge Collier, jugement en date du 27-4-90, 5 p.)

Requête en vue d'une ordonnance obligeant la Couronne à produire des éléments de preuve avant l'administration de la preuve de la demanderesse—La demanderesse a déjà formé un appel contre la cotisation relativement à l'impôt de la Partie VIII pour l'année 1985—Le crédit d'impôt de la demanderesse pour la recherche scientifique et le développement expérimental ne comprend pas le montant de 3,75 millions de dollars que Dell Chemical Ltd. a désigné conformément à l'art. 194(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement à la débenture de 7,5 millions de dollars émise par Dell en faveur de la demanderesse—La Couronne a décidé que cette désignation ne respectait pas l'art. 194(4.2)b)(ii)—À la suite de l'opération donnant droit au crédit d'impôt pour la recherche et le développement, un conflit a pris naissance entre la demanderesse et Dell de sorte que la

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

demanderesse ne peut pas facilement appeler Dell à comparaître à l'appui de son appel—L'art. 241(1) interdit aux fonctionnaires de l'impôt de communiquer des éléments de preuve concernant la cotisation de Dell—La demanderesse ignore sur quels points la désignation de Dell ne respecte pas l'art. 194(4.2)b)(ii)—Bien qu'il incombe au contribuable de prouver que la cotisation est erronée, la Couronne a également l'obligation de divulguer les conclusions de fait et les prescriptions de la loi donnant lieu à la controverse—Malgré les premières appréhensions de la demanderesse, la Couronne a obtenu le consentement de Dell et a fourni à la demanderesse tous les documents pertinents qui étaient en sa possession—La communication de ces documents permet à la Couronne de déposer une défense exposant en détail sur quel fondement repose la cotisation—Bien que les circonstances de l'affaire et la disposition législative engendrent une situation inhabituelle, la position de la Couronne est amplement connue, ce qui donne pleinement à la demanderesse la possibilité de répondre—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 194(4) (adopté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95), (4.2)b)(ii) (mod. par S.C. 1986, chap. 6, art. 103), 241(1),(9)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494(2)—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 9.

FIRST FUND GENESIS CORP. C. CANADA (T-785-88, juge Joyal, ordonnance en date du 24-4-90, 8 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Déductions de l'impôt sur le revenu—Le contribuable, un juge nommé par le gouvernement fédéral, a voulu déduire 5 117,04 \$ de son revenu de 1982 au titre d'une cotisation à une caisse enregistrée de pensions—Le ministre du Revenu national a refusé la déduction jusqu'à concurrence de la somme de 1 617,04 \$, pour le motif qu'elle dépassait le plafond de 3 500 \$ prescrit par l'art. 8(1)m) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La Cour de l'impôt a accueilli l'appel formé par le contribuable par suite de la cotisation—L'appel interjeté par le contribuable à la suite du jugement rendu par la Section de première instance de la Cour fédérale ((1988), 88 DTC 6434) accueillant l'appel du ministre public contre le jugement de la Cour de l'impôt est rejeté—Le régime actuel de retraite avec participation des juges n'est pas inconstitutionnel et ne nuit pas à l'indépendance de la magistrature: *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56—Le juge de première instance a eu raison de conclure que la déduction annuelle maximum prévue par l'art. 8(1)m) de la Loi de l'impôt sur le revenu constitue le plafond de la déduction permise à l'égard du montant retenu sur le traitement d'un juge conformément à l'art. 29.1(2) de la Loi sur les juges—Déclaration des droits et Charte non examinées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)m) (mod. par S.C. 1976-77, c. 4, art. 1(1)), m.1 (ajouté par S.C. 1986, chap. 55, art. 2)—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1(2) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100)—Loi sur les juges, L.R.C. (1985), chap. J-1, art. 50(2).

KURISKO C. M.R.N. (A-954-88, juges Heald, Mahoney et Décary, J.C.A., jugement en date du 1-6-90, 2 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête en vue de faire annuler la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles pour défaut de compétence—Détenu alléguant que son cas a été renvoyé en vue d'un examen moins de six mois avant la date prévue pour sa libération, en violation de l'art. 21.3(2) de la Loi sur la libération conditionnelle—Cas renvoyé à la Commission pour examen le 12 décembre 1989, soit au moins six mois avant la date prévue de libération du 3 juillet 1990—La présentation à la Commission d'un rapport sommaire provisoire plus détaillé le 16 janvier 1990 pour l'audience prévue par l'art. 21.4 ne veut pas dire que le cas du requérant n'a pas été renvoyé conformément à l'art. 21.3 avec tous les renseignements que le Service jugeait pertinents—Le Service est tenu de communiquer des renseignements supplémentaires, conformément à l'art. 21.3, sur demande de la Commission—Le requérant n'a pas subi de préjudice même si le renvoi n'a eu lieu que le 16 janvier étant donné que l'audience avait été ajournée à sa demande et que le 29 juin 1990, elle n'avait pas encore été tenue—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 21.3 (adopté par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 34, art. 5), 21.4 (adopté idem).

BARTON C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-1618-90, juge Pinard, ordonnance en date du 20-6-90, 5 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Requête en injonction interlocutoire en vue d'empêcher la défenderesse de vendre des comprimés à prendre par voie orale de «verapamil hydrochloride» sous la forme d'une sphère aplatie aux pôles—Les produits de «verapamil hydrochloride» de la demanderesse, présentés sous la marque «Isoptin», sont fabriqués et vendus en sphères aplaties jaunes de 80 mg et blanches de 120 mg—La demanderesse a obtenu un avis de conformité pour le verapamil hydrochloride en 1981; la défenderesse a obtenu un tel avis en 1989—Les pilules de la défenderesse sont d'apparence, de taille et de forme identiques à celles des pilules de la demanderesse et sont vendues sous le nom de «Novo-Veramil»—Les ingrédients actifs sont les mêmes, mais les excipients sont différents—La demanderesse a tenté par la suite d'obtenir l'inscription de la marque de commerce pour des modèles de cachets—Il est très important pour les ventes de médicaments génériques que ceux-ci soient considérés, sous le régime des lois provinciales, comme étant interchangeables avec le médicament d'origine—Cette interchangeabilité permet de vendre le médicament aux établissements publics et aux pharmaciens afin de substituer le médicament générique au médicament d'origine—Le Novo-Veramil est reconnu comme étant interchangeable avec l'Isoptin dans certaines provinces—Les actes reprochés: la vente de cachets par la défenderesse engendre de la confusion; la reproduction sans autorisation de parties importantes de ses monographies de produits; des allégations selon lesquelles les produits de la défenderesse sont bioéquivalents à ceux de la demanderesse; la publicité selon laquelle les produits de la défenderesse constituent des substituts à ceux de la demanderesse; l'utilisation de pilules identiques à celles de la demanderesse rend possible la substitution frauduleuse de pilules par les pharmaciens—Application des règles énoncées dans l'arrêt *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451

MARQUES DE COMMERCE—Suite

(C.A.) relativement à l'octroi d'une injonction interlocutoire—On a soulevé une question sérieuse—Distinction faite avec les décisions *Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 481 (C.F. 1^{re} inst.), et *Syntex Inc. c. Apotex Inc.* (1989), 28 C.P.R. (3d) 40 (C.F. 1^{re} inst.), dans lesquelles on avait accordé des injonctions interlocutoires, pour le motif que l'affaire en litige ne porte sur aucune marque de commerce—Aucune des deux parties n'a montré devoir subir un préjudice plus irréparable que l'autre advenant l'octroi ou le refus de l'injonction interlocutoire—Partage égal des inconvénients—Les revendications de la demanderesse sont peu fondées—Il est peu probable qu'elle obtienne gain de cause en vertu de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce, car elle doit prouver qu'il y a confusion—Il est peu probable que, si les professionnels de la santé sont autorisés par des règlements à prescrire ou à distribuer des médicaments au Canada, ils soient induits en erreur par des cachets identiques—La défenderesse n'est pas responsable de la substitution par d'autres, et sans autorisation, du Novo-Veramil à l'Isoptin—Rien ne prouve que l'étude de la défenderesse soit fautive ou induise en erreur lorsqu'elle présente son produit comme étant bioéquivalent à celui de la demanderesse—Comme le Novo-Veramil peut être vendu légalement dans différentes provinces comme étant interchangeable avec l'Isoptin, pour que la Cour octroie une injonction, il faudrait plus qu'un affidavit montrant des résultats provisoires et non probants, indiquant la possibilité qu'il existe des différences entre les deux produits—Il n'a pas été prouvé que le produit de la défenderesse avait été mal décrit dans la publicité—L'allégation de fausse publicité, à l'encontre de la Loi sur les aliments et drogues, n'est pas du ressort de la Cour—Aucune loi ne permet à la Cour d'appliquer entre deux sujets les prescriptions de la Loi sur les aliments et drogues—Cela relève de la compétence des tribunaux provinciaux—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 25—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), chap. F-27, art. 31.

SEARLE CANADA INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-1841-89, juge Strayer, ordonnance en date du 9-5-90, 13 p.)

Marques de commerce «Beam» et «Don't lug a vacuum ... plug in a beam» utilisées en liaison avec un système d'aspirateur central—Demandes d'injonctions interlocutoires présentées par les deux parties pour interdire à l'autre d'utiliser la marque avant qu'une décision concernant, *inter alia*, la radiation soit rendue—Les deux parties ont une cause défendable quant à la propriété de la marque—La défenderesse a fait la preuve du préjudice irréparable et de la balance des inconvénients—La demanderesse n'a pas fait la preuve du préjudice irréparable ni de la balance des inconvénients—La demande de la demanderesse est rejetée—L'injonction ordonnant le statu quo est accordée à la défenderesse—Ordonnance rendue en ce sens.

WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES INC. C. BEAM OF CANADA INC. (T-343-90, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 7-3-90, 17 p.)

ENREGISTREMENT

Appel à la suite du rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque «Olympus» de l'intimée—L'art. 9 de la Loi sur les

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marques de commerce protège l'Association olympique canadienne—L'intimée a adopté et utilisé la marque avant que l'appelante eût été constituée et avant que l'avis prévu par l'art. 9(1)n(iii) eût été donné—Appel accueilli—*Assoc. Olympique Canadienne c. Allied Corp.*, [1990] 1 C.F. 769 (C.A.) appliquée—L'art. 9 empêche l'enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9.

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. OLYMPUS OPTICAL CO. (T-1962-87, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 8-6-90, 4 p.)

Appel formé contre le refus d'enregistrer la marque «Slow Fluoride» destinée à être utilisée en liaison avec une préparation pharmaceutique servant à traiter l'ostéoporose—L'intimée est propriétaire des marques de commerce déposées «Slow-Fe», «Slow-Fe Folic», «Slow-K», «Slow Trasicor» et «Slow-Trasintensin» qui sont utilisées depuis de nombreuses années au Canada en liaison avec des préparations pharmaceutiques—La Commission des oppositions des marques de commerce a conclu que l'appelante n'avait pas réussi à prouver que la marque projetée ne créait pas de confusion—La Commission a déclaré que ni la marque «Slow Fluoride» ni la marque «Slow-K» n'avaient un caractère distinctif inhérent: le préfixe «Slow» signifie qu'il s'agit d'un médicament à effet retardé ou à action lente, et les deux suffixes ont un caractère descriptif—La marque de l'appelante n'est qu'une marque projetée, tandis que celle de l'intimée est bien connue—Comme les deux marchandises sont des préparations pharmaceutiques, il y aurait un chevauchement des secteurs d'activité—Degré de ressemblance assez grand—Étant donné l'utilisation répandue des marques de l'intimée au Canada, les consommateurs pourraient être portés à faire un rapprochement entre un produit dont la marque comporte le préfixe «Slow» et l'intimée—Appel rejeté—Il incombait à l'appelante de prouver que la marque ne créait pas de confusion et que la décision du membre de la Commission était erronée—Présomption voulant que des marques dotées de caractéristiques communes et appartenant à un même propriétaire forment une série de marques—Lorsqu'il s'agit de produits médicaux, il faut prendre garde aux marques créant de la confusion—Il y a peu de risque de confusion—Il n'y a pas lieu de tenir compte de la situation aux États-Unis car la preuve n'a pas été faite qu'il y a aux États-Unis des marques déposées ayant des préfixes et des suffixes semblables, et que les éléments permettant d'appliquer l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce ont été réunis—La Commission connaît les critères prévus à l'art. 6—La similarité des marchandises, des secteurs d'activité et des marques de commerce a été prise en considération—L'existence d'une famille de marques de commerce confère une protection plus étendue—Absence d'erreur de droit manifeste—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 6.

MISSION PHARMACAL CO. C. CIBA-GEIGY CANADA LTD. (T-184-89, juge Joyal, jugement en date du 21-3-90, 13 p.)

Demande (1) en vue d'obtenir une injonction interlocutoire obligeant l'intimée (AI) à transférer à la requérante jusqu'au procès le droit qu'elle possédait sur la marque de commerce «AI Ansa International Rent-A-Car», (2) en vue d'obtenir une ordonnance visant à faire biffer l'inscription du transfert de la marque de commerce d'Ansa à AI figurant dans le registre conformément à l'art. 57 de la Loi sur les marques de commerce et

MARQUES DE COMMERCE—Fin

(3) en vue d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant à AI d'usurper la marque de commerce—AI est le propriétaire inscrit de la marque de commerce—En vertu d'une autorisation et d'un contrat d'agence, Ansa agissait comme représentant lorsqu'il s'agissait d'autoriser d'autres personnes à employer la marque de commerce—Après de nombreuses ruptures d'engagements, AI a intenté une action—En vertu du règlement, un billet à ordre devait être émis et un acte de transfert en faveur d'AI devait être gardé en dépôt par cette dernière jusqu'au paiement du billet à ordre—Par suite d'une omission de payer, l'intimée a déposé l'acte de transfert devant le registraire—Ansa allègue que les avis requis n'ont pas été donnés et que les paiements avaient tous été faits au moment de la présentation de la demande d'enregistrement du transfert—Injonction refusée—Une question importante doit être tranchée, mais la requérante n'a pas établi l'existence d'un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée—De plus, le fait que la situation financière de la requérante dépend de l'emploi de la marque de commerce en litige laisse planer un doute au sujet de sa capacité de payer des dommages-intérêts importants si l'injonction était par la suite jugée non fondée—Redressement fondé sur l'art. 57 de la Loi sur les marques de commerce refusé—Aucune ordonnance interlocutoire ne peut être rendue en vertu de l'art. 57 en vue de faire biffer l'inscription du registre lorsque les deux parties allèguent être propriétaires de la marque et que le différend peut uniquement être réglé au moyen d'un procès qui permettrait de tirer de justes conclusions au sujet de leurs droits respectifs—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 48(3), 57, 58.

ANSA INTERNATIONAL RENT-A-CAR (CANADA) LTD. C. AMERICAN INTERNATIONAL RENT-A-CAR CORP. (T-1201-89, juge MacKay, ordonnance en date du 8-6-90, 13 p.)

PRATIQUE

Outrage au tribunal—Appel de la décision par laquelle les appelants ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour avoir désobéi à l'injonction leur interdisant d'utiliser le mot «Cartier» sur des «hang tags» (étiquettes volantes), «labels» et «tags» (étiquettes)—Les appelants prétendent qu'on doit donner aux expressions «hang tags», «labels» et «tags» un sens restreint utilisé dans la vente au détail des vêtements qui exclut les expressions «price tags» (étiquettes de prix) ou «price stickers» (étiquettes de prix adhésives)—Appel rejeté—Le juge de première instance a eu raison de décider qu'une juste interprétation révélait que ces mots étaient utilisés dans un sens général et commun—Le juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire d'adjudger des frais sur la base procureur et client.

CARTIER INC. C. CARTIER MEN'S SHOPS LTD. (A-738-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 24-4-90, 2 p.)

PÊCHES

Demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher le ministre d'appliquer les dispositions concernant les quotas qui

PÊCHES—Fin

figurent dans le Plan de gestion du saumon de l'Atlantique de 1990 en ce qui concerne la zone de pêche 11; ordonnance interlocutoire de *certiorari* annulant la décision selon laquelle la pêche prendrait fin à minuit le 21 juin 1990; ordonnance interlocutoire de *mandamus* obligeant le ministre à permettre la pêche dans la zone de pêche 11 pour le reste de la saison habituelle—Une question importante doit être tranchée, mais l'existence d'un préjudice irréparable et la balance des inconvénients n'ont pas été établies—L'intérêt public a plus de poids que l'intérêt privé lorsque la suspension de l'application de la loi pour défaut de compétence est en litige—Les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas la délivrance de brefs interlocutoires de *certiorari* ou de *mandamus*—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

FISHERMEN FOOD AND ALLIED WORKERS UNION C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-1749-90, juge Dubé, ordonnance en date du 10-7-90, 3 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle le commissaire adjoint aux services correctionnels a transféré le requérant d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité maximale élevée—Le requérant, qui purge une peine d'emprisonnement à vie pour meurtre, a reçu une signification de la recommandation de transfèrement par le directeur, accompagnée de motifs et de documents qui s'y rapportent—Le requérant a soumis une réponse—Le commissaire adjoint a confirmé la recommandation de transfèrement faite par un comité interne—Y a-t-il eu déni de justice parce qu'on n'a pas donné suffisamment de renseignements sur les motifs du transfèrement qui ont été examinés?—Demande rejetée—Le principe *audi alteram partem* s'applique—La décision de transférer n'est pas une condamnation pour infraction—Le décideur doit raisonnablement croire que le prisonnier doit être transféré en vue d'une administration ordonnée et appropriée de l'établissement—Une telle décision n'exige pas de donner au détenu tous les détails sur tous les écarts de conduite allégués—Le requérant n'a pas rapporté la preuve du caractère déraisonnable de la recommandation.

CAMPHAUG C. CANADA (T-775-90, juge Strayer, ordonnance en date du 10-4-90, 5 p.)

POSTES

Requête en vue de faire radier la nouvelle déclaration dans laquelle il est allégué que l'art. 13(5) de la Loi sur la Société canadienne des postes a un effet discriminatoire fondé sur le sexe (en ce sens que les femmes sont traitées d'une manière moins avantageuse que les hommes), le lieu de résidence (les résidents des régions rurales sont traités d'une manière moins avantageuse que les citadins) et le statut professionnel—L'art. 13(5) fait une distinction entre les «entrepreneurs postaux» d'une part et les entrepreneurs dépendants et les employés

POSTES—Fin

d'autre part—Étant donné que l'affidavit contredit l'allégation selon laquelle les courriers des routes rurales sont principalement des femmes, l'allégation de discrimination fondée sur le sexe est futile—Étant donné que l'allégation de discrimination fondée sur le statut professionnel figurant dans la déclaration initiale a été radiée, la notion de la chose jugée s'applique—Aucune plaidoirie à l'appui de l'allégation de discrimination adverse ou de discrimination systémique fondée sur le lieu de résidence—Les demandeurs allèguent simplement que l'art. 13(5) a un effet discriminatoire en ce qui concerne un groupe à l'intérieur du groupe visé d'entrepreneurs postaux (soit les courriers des routes rurales) étant donné que les personnes qui font partie de ce sous-groupe sont «surtout des résidents des régions rurales»—Aucune caractéristique personnelle servant de fondement au traitement différent réservé aux personnes touchées par l'art. 13(5)—Demande accueillie—Loi sur la Société canadienne des postes, L.R.C. (1985), chap. C-10, art. 13(5)—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. 15.

COURRIERS DES ROUTES RURALES DU CANADA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-549-89, juge Reed, ordonnance en date du 29-5-90, 2 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Requête tendant à l'annulation de l'ordonnance radiant l'affidavit présenté par la demanderesse à l'appui d'une requête en modification de sa déclaration—Action en violation du droit d'auteur—L'affidavit a été radié parce qu'il ne contenait pas la «meilleure preuve possible», parce que le déposant n'est pas un citoyen canadien et parce que l'affidavit a été fait aux États-Unis—Demande accueillie—Il n'est pas interdit de produire l'affidavit d'un non-résident fait devant un notaire étranger, surtout lorsque rien ne permet de croire que le déposant refusera d'être contre-interrogé—Selon la Règle 332(1) des Règles de la Cour fédérale, deux conditions doivent être remplies pour que soient admises les déclarations fondées sur ce que croit le déposant: (1) l'affidavit doit être déposé aux fins d'une requête interlocutoire et (2) le déposant doit indiquer dans son affidavit les motifs sur lesquels il fonde sa déclaration—S'appuyant sur la décision *R. c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.), le protonotaire-chef a statué que la deuxième condition de cette Règle était purement facultative et devait être utilisée seulement lorsque la meilleure des preuves ne peut être obtenue—Cet argument a été rejeté dans l'arrêt *Lumonics Research Limited c. Gould*, [1983] 2 C.F. 360 (C.A.)—La Cour peut, à sa discrétion, admettre les déclarations fondées sur ce que croit le déposant vu l'emploi des mots «peuvent être admises»—Comme le motif donné par le protonotaire-chef pour rejeter l'affidavit est mal fondé et comme il s'agit simplement d'une demande de modification d'une déclaration, il n'y a pas lieu d'obliger la demanderesse à engager d'autres dépenses et à

PRATIQUE—Suite

consacrer d'autres efforts pour contester cette objection—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1).

NETWORK MUSIC, INC. C. DISTRIBUTIONS MADACY INC. (T-1212-89, juge Cullen, ordonnance en date du 26-3-90, 4 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Jugement accordant à la défenderesse 80 % des frais taxables—Les parties ont avisé le greffe du règlement de la question des frais—L'ajournement *sine die* de l'audition prévue pour le mémoire de frais où figurent les frais prévus à l'art. 1(1)d) du tarif B a été obtenu au moyen d'une lettre—Ni l'une ni l'autre partie n'a déposé d'avis portant que les frais doivent être déterminés sans tenir compte des nouvelles règles sur la taxation, sous le régime de la Règle 346.1(2)—En vertu du nouveau tarif, la Règle 344(1) exige manifestement que la Cour exerce sa discrétion—Puisqu'aucune requête n'a été introduite devant la Cour, l'exercice d'une discrétion à l'égard des dépens est exclu—L'officier taxateur ne saurait attester des postes illégaux—Le mémoire de frais de 1 725 \$ présenté par la défenderesse est taxé à la somme de 1 575,50 \$ et accueilli au taux de 80 %—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346.1(2) (mod., idem, art. 4), tarif B (mod., idem, art. 8), poste 1(1)d).

DACEN C. CANADA (T-279-80, officier taxateur Stinson, taxation en date du 11-5-90, 2 p.)

Entre parties—Jugement en faveur des demanderesse dans une action portant sur un accident d'avion qui a entraîné des morts—Le mémoire de frais de 23 855,65 \$ est taxé à la somme de 22 124,89 \$—L'octroi de frais entre parties concrétise le principe de l'indemnisation partielle et se rapporte aux frais qui déterminent les actes décisifs du litige—L'art. 1(1)h) du tarif B établit le droit à une indemnité partielle—La préparation, préalable à l'instruction, du quantum fait partie intégrante des actes décisifs du litige—Est quelque peu justifié l'argument de la défenderesse selon lequel les débours engagés pour des photocopies, des fac-similés, des appels interurbains et du courrier manquant de détails—L'officier taxateur a un pouvoir discrétionnaire dans l'application de la nécessité raisonnable—Les frais pour l'établissement par une commission fédérale et provinciale des rapports d'enquête sur l'accident sont raisonnablement nécessaires étant donné la pertinence éventuelle des éléments de preuve pour la préparation de l'affaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 1(1)h) (mod. par DORS/87-221, art. 8).

SWANSON, SUCCESSION C. CANADA (T-1637-85, officier taxateur Stinson, taxation en date du 27-4-90, 9 p.)

Taxation entre parties du mémoire de frais de la défenderesse—Action en matière de marques de commerce—75 % du montant maximum pour les postes du tarif B sont alloués car l'étude du procureur de la défenderesse n'était pas familière avec les rouages et la façon de plaider devant la Cour fédérale et le procureur a dû se documenter et se préparer pour un champ d'action qui ne lui était pas familier—Mémoire de frais

PRATIQUE—Suite

présenté au montant de 2 900,80 \$ taxé et alloué au montant de 1 288,30 \$.

AYOTTE C. ALIMENTS TRANS GRAS INC. (T-686-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 14-5-90, 4 p.)

Intervenantes—Demande de modification d'une ordonnance décernant un bref de *certiorari* et adjugeant les dépens aux requérants—Les intervenantes ont joué un rôle important dans les procédures—Elles ont déposé des affidavits, participé aux contre-interrogatoires relatifs aux affidavits et présenté, durant l'audition de la requête, une longue plaidoirie dans laquelle elles ont fait valoir des prétentions que les intimés n'avaient pas fait valoir parce que celles-ci avaient trait à leurs intérêts propres—Les intervenantes doivent-elles participer au paiement des dépens étant donné que l'ordonnance ne précise pas qui doit les payer?—La question est régie par la Règle 337(5)—Compte tenu du rôle des intervenantes, l'ordonnance aurait dû préciser si les intervenantes devaient être condamnées aux dépens—La Cour peut, dans l'exercice de sa discrétion, condamner les intervenantes aux dépens: *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 2103 et autres c. Canada et Université de Calgary (gouverneurs)* (1986), 72 N.R. 249 (C.A.F.)—L'ordonnance autorisant l'intervention indiquait que les dépens relatifs à la requête demandant l'autorisation d'intervenir seraient adjugés par le juge des requêtes saisi de la requête principale—Elle indiquait que les intervenantes pourraient éventuellement être condamnées aux dépens—Les intervenantes sont condamnées aux dépens relativement aux procédures rendues nécessaires par l'intervention et à la moitié des dépens relatifs à l'audition de la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7).

FLORENCE C. CANADA (COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS) (T-1080-88, juge Strayer, ordonnance en date du 7-3-90, 6 p.)

Demande de directives spéciales à l'officier taxateur—Jugement ([1989] 2 C.F. 701 (1^{re} inst.)) accordant une déclaration selon laquelle la résolution visant à faire suspendre le demandeur du conseil de bande est invalide, et ordonnant le paiement d'honoraires pour la présence de celui-ci aux réunions régulières du conseil, ainsi que des frais—Conformément à la Règle 344, une somme globale de 3 500 \$ est adjugée à titre d'honoraires en plus des débours—La demande de taxation des frais de 4 500 \$ se rapproche de la somme qu'exigerait un avocat de son client—Les frais entre procureur et client ne sont pas normalement adjugés à moins que la conduite de l'affaire ne justifie la chose—Dépens excédant ce qui est prévu au tarif conformément aux principes énoncés dans l'affaire *RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.)—La conduite des défendeurs équivaut à un abus de pouvoir—Les droits démocratiques du demandeur et de l'électorat ont été violés—Abus délibéré et prolongé—Le demandeur est tenu de payer ses propres frais en vue de contester l'exercice illégitime du pouvoir, alors que les défendeurs se sont défendus aux frais de la bande—Le demandeur a également droit aux frais de la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2).

SAULT C. LAFORME (T-1999-88, juge Strayer, ordonnance en date du 13-6-90, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation—La présente action, portant sur une inconduite sexuelle à l'égard d'enfants en bas âge et d'adultes du même sexe, est parallèle au procès dont est saisie la Cour suprême de la Colombie-Britannique—L'action intentée contre les défendeurs est rejetée avec dépens par suite d'une requête en contestation de la compétence—L'ordonnance permet les frais engagés jusqu'à maintenant et non juste ceux de la requête—En vertu de l'art. 346(1.1)b) et c), une somme de 145 \$ est accordée étant donné l'importance et la complexité des questions en litige—Le mémoire de frais de 568,89 \$ est taxé à la somme de 439,81 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346 (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B.

ALECK C. CANADA (T-2603-88, officier taxateur Stinson, taxation en date du 3-5-90, 6 p.)

Entre parties—Requête en augmentation du maximum accordé en vertu des postes 1(1)h),i),j) du tarif B pour les services de l'avocat principal à l'occasion de la taxation dans un appel portant sur le droit de recouvrer une perte purement financière dans une action en responsabilité délictuelle—La requête est accueillie pour ce qui est des postes 1(1)h),i)—Les frais pouvant être accordés sont doublés—Le volume du travail, l'importance et la complexité des points litigieux justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire—L'appel soulève une question que la Cour suprême du Canada n'a pas encore tranchée—À ce sujet, l'opinion judiciaire en Australie et en Angleterre diffère—Les Règles 346(1), 344(1),(3) prévoient une plus grande latitude dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour accorder des frais au-delà du maximum—Aucun argument n'a été invoqué en ce qui concerne le poste 1(1)j)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(1),(3) (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346(1) (mod. idem, art. 3), tarif B, postes 1(1)h),i),j) (mod. par DORS/79-57, art. 37; DORS/87-221, art. 8).

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NORSK PACIFIC STEAMSHIP CO. (A-226-89, juge Stone, J.C.A., ordonnance en date du 30-3-90, 6 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Aucune preuve d'une raison valable justifiant la longueur des délais—La preuve n'est pas complexe; rien n'empêchant de recueillir les éléments de preuve et de les présenter dans les délais prévus par les Règles—Rien n'indique que les parties, par leur conduite, ont laissé s'écouler le délai—Absence d'avis expédié assez tôt pour signaler qu'un délai additionnel serait requis—Ordonner la prorogation du délai reviendrait à récrire les Règles—Demande rejetée.

CARTIER INC. C. SALON DE HAUTE COIFFURE LE PASCHA INC. (T-1384-89, juge Reed, ordonnance en date du 9-4-90, 2 p.)

PRATIQUE—Suite**PARTIES***Procédure de mise en cause*

Appel formé contre une décision de première instance portant qu'une requête en radiation d'un avis de mise en cause était prématurée car celui-ci ne donnait pas à la partie mise en cause la qualité pour poursuivre tant que la défenderesse n'avait pas présenté de demande à la Cour en vue de directives suivant la Règle 1729(1)—Appel accueilli—La partie mise en cause à qui un avis de mise en cause a été signifié et qui produit une comparution a la qualité requise pour demander la radiation de cet avis—La demande de directives par la défenderesse suivant la Règle 1729(1) était facultative—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1729(1).

VICTORIA INSURANCE CO. C. FORTIN (A-711-88, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 14-5-90, 2 p.)

Intervention

Requête introduite par la province de l'Alberta et par Daishowa Canada Co. Ltd. pour se constituer intimées ou intervenantes dans une demande fondée sur l'art. 18 tendant à l'annulation des décisions ministérielles du gouvernement fédéral relativement à un projet de construction d'une usine de pâte par Daishowa sur la rivière de la Paix en Alberta, et à l'imposition d'une étude sur les incidences environnementales en vertu des lignes directrices visant le PÉÉE—Requête accueillie—L'Alberta et Daishowa sont constituées parties intimées par analogie avec la Règle 1716 de la Cour fédérale et les règles 753.09(1), 753.1(3) des règles de pratique des tribunaux de l'Alberta—Bien que leur présence ne soit pas nécessaire pour assurer qu'on juge valablement le litige, elles ont un intérêt suffisant pour étayer le statut d'intimée ou d'intervenante—Même s'il n'y a aucune conséquence immédiate, le but tout entier des demandes est d'entamer un processus qui pourrait conduire à l'arrêt du projet—Elles sont constituées parties intimées afin de préserver le droit d'appel, puisque les intervenants n'ont pas ce droit: *Corporation of the City of Toronto c. Morencie*, [1989] 1 R.C.S. vii—Les intimés constitués se voient imposer de strictes conditions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., Règle 1716—Alberta Rules of Court, Règles 753.09(1), 753.1(3)—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467.

EDMONTON FRIENDS OF THE NORTH ENVIRONMENTAL SOCIETY C. CANADA (MINISTRE DE LA DIVERSIFICATION DE L'ÉCONOMIE DE L'OUEST) (T-440-90, juge Reed, ordonnance en date du 14-3-90, 9 p.)

PLAIDOIRIES*Détails*

Demande en vue d'obtenir des détails au sujet du statut juridique de la défenderesse; relations entre la défenderesse et Victoria Street Brewery et question de savoir si la déclaration selon laquelle aucune autorisation n'est nécessaire est fondée sur la

PRATIQUE—Suite

position voulant que les marques de commerce de la demanderesse sont invalides ou sur le fait que la défenderesse n'exploite pas son entreprise sous la raison sociale de Victoria Street Brewery—Demande accueillie—Paragraphe ambigu—Généralement, le demandeur a le droit d'obtenir des détails suffisants en vue d'être en mesure de déposer une réponse adéquate à la défense—La demanderesse a le droit de savoir pourquoi l'autorisation n'est pas nécessaire avant de déposer la réponse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 415(1),(3).

JOHN LABATT LTÉE C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (T-1921-89, juge Dubé, ordonnance en date du 22-6-90, 4 p.)

Requête en radiation

Déclaration—Le demandeur, un prospecteur, était défendeur dans une action intentée au Yukon en 1982 au sujet de claims minéraux—Moyen de défense selon lequel les claims avaient illégalement été jalonnés et enregistrés—En 1984, le législateur fédéral a modifié la Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon et a reconnu la validité des anciens claims qui avaient illégalement été jalonnés et enregistrés—Déclaration fondée sur le refus de tenir une audience juste conformément aux principes de la justice fondamentale et naturelle et sur la négligence à laquelle a donné lieu l'adoption de la modification, le moyen de défense ayant été éliminé sans que le demandeur ait l'occasion d'être entendu au sujet de la question de savoir si l'action qu'il avait intentée était exemptée de l'application de la nouvelle disposition—Mention de l'affaire *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, concernant les principes régissant la radiation de la déclaration—Demande agréée en partie—Déclaration non conforme à la Règle 408, selon laquelle les plaidoiries doivent contenir un exposé précis des faits essentiels—De nombreux paragraphes portent sur des questions de preuve, d'argumentation et de droit—Les paragraphes 9 à 56 sont radiés avec la permission de déposer une nouvelle déclaration—Intitulé de la cause modifié en radiant le nom de trois ministères désignés à titre de défendeurs—Les paragraphes dans lesquels ces ministères sont décrits sont radiés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 419—Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-4, art. 12 (mod. par S.C. 1984, c. 10, art. 1), 12.1 (édicte idem).

TURNER C. CANADA (T-492-88, juge Collier, ordonnance en date du 26-4-90, 7 p.)

Radiation des parties de la déclaration qui constituent de la preuve—La Règle 408 exige que la plaidoirie contienne un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide—L'inclusion de nombreux éléments de preuve peut porter atteinte à l'équité de l'audition de l'action ou retarder celle-ci parce qu'elle oblige le défendeur à répondre aux nombreuses questions dont la Cour n'est pas, à proprement parler, saisie à cette étape—En outre, certains éléments de preuve ne sont pas pertinents à la cause d'action et sont préjudiciables au

PRATIQUE—Fin

caractère équitable du procès—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 408(1).

KAUSHIK C. CANADA (T-2177-89, juge Strayer, ordonnance en date du 30-3-90, 3 p.)

RES JUDICATA

Appel formé contre une ordonnance limitant les questions permises dans le cadre d'un contre-interrogatoire portant sur un affidavit et relatives à la production de certains documents ((1987) 10 F.T.R. 225 (C.F. 1^{re} inst.))—L'action principale, intentée en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, vise l'annulation de l'acquisition d'actions de la Canadian Transit Company par des sociétés du Michigan—Le juge de première instance était justifié de conclure que la décision *Canada c. Fallbridge Holdings Ltd. et Central Cartage Co.* (1985), 63 N.R. 17 (C.A.), fait que certaines questions deviennent *res judicata*—Aucune erreur n'a été commise dans les conclusions du juge relatives à la non-pertinence de certaines questions proposées—Appel rejeté—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 20(1) (abrogée par S.C. 1985, chap. 20, art. 46).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CENTRAL CARTAGE CO. (A-257-87, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 3-5-90, 2 p.)

SIGNIFICATION

Ex juris—Requête présentée par la défenderesse reconventionnelle Molnlycke A.B., qui a déposé un acte de comparution conditionnelle, en vue de faire annuler l'ordonnance rendue *ex parte* par le juge des requêtes autorisant la signification *ex juris* de l'avis de défense et de demande reconventionnelle, et de faire annuler ladite signification au motif que la preuve ne révèle pas que la demanderesse reconventionnelle Procter & Gamble a une cause défendable—La demanderesse reconventionnelle a prouvé qu'elle avait une cause défendable à faire valoir à l'encontre de la défenderesse reconventionnelle—Demande rejetée.

KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. C. PROCTER & GAMBLE INC. (T-2003-88, juge Pinard, ordonnance en date du 30-4-90, 4 p.)

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) de mener une enquête sur la plainte portée par l'intimée Douglas au sujet du retrait de son habilitation de sécurité—Un rapport sur le changement de situation précisait que la reconnaissance par l'intimée de son homosexualité pourrait avoir des répercussions sur son habilitation de sécurité—Divergence de vue sur la question de savoir si Douglas a fait l'objet d'une enquête de sécurité permanente ou d'un examen administratif permanent de sa situation dans les Forces canadiennes compte tenu de son comportement homosexuel avoué—

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ—Fin

La politique provisoire des Forces canadiennes prévoit qu'une mesure de libération administrative peut être prise lorsqu'un membre avoue être homosexuel—Si le membre n'accepte pas d'être libéré, il peut rester dans les Forces canadiennes, mais sa carrière est alors soumise à des restrictions—Le Comité spécial de révision des carrières a recommandé la libération de Douglas conformément à la politique provisoire—Douglas a fait part de son intention d'accepter sa libération, tout en faisant valoir que la politique provisoire était «archaïque, discriminatoire et manifestement injuste»—Elle savait aussi que sa libération était imminente après le retrait de son habilitation de sécurité—L'art. 42(1) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité dit qu'il faut seulement (1) qu'un renvoi ou une mutation ait été décidée (2) pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité, pour qu'une plainte puisse faire l'objet d'une enquête—Le CSARS n'a pas commis d'erreur de droit en statuant qu'il possédait la compétence voulue—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 42(1).

CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) C.
CANADA (COMITÉ D'EXAMEN DU RENSEIGNEMENT DE
SÉCURITÉ) (T-763-90, juge Cullen, ordonnance en date du
29-3-90, 8 p.)

TRANSPORTS

Chemins de fer—Appel d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer (le CTCF) établissant des tarifs communs à l'égard du transport de colza sans que les chemins de fer se soient d'abord entendus à ce sujet—Chemins de fer établissant les tarifs à l'égard du mouvement de colza vers l'est—Le CTCF a conclu que de prime abord, les tarifs nuisaient à l'intérêt public—Il a fait une longue enquête en vertu de l'art. 23 de la Loi nationale sur les transports et a rendu une

TRANSPORTS—Fin

décision provisoire—Les provinces de l'Ouest, mécontentes des ordonnances qui ont suivi, ont présenté au gouverneur en conseil une requête qui a donné lieu au décret 1976-894, autorisant le CTCF à modifier les taux chaque année—Compte tenu de la nature provisoire de la décision initiale et de l'effet du décret, les taux sont établis annuellement et l'application des tarifs est étendue à d'autres points d'origine—Décret valide—À la suite d'une enquête fondée sur l'art. 23 et de la détermination de l'existence d'un préjudice, le CTCF est autorisé à rendre une ordonnance provisoire en ce sens que celle-ci peut être examinée et sa portée étendue—Il est déraisonnable d'interpréter l'art. 23(3)a)(ii) comme exigeant la tenue d'une nouvelle enquête chaque fois qu'un nouveau point d'origine, qu'une nouvelle destination ou qu'une nouvelle modalité est en cause—Le gouverneur en conseil est autorisé à modifier la décision provisoire en vertu de l'art. 64(1), qui lui délègue un pouvoir législatif à ce sujet—Le gouverneur en conseil a observé l'exigence des art. 276 et 277 de la Loi sur les chemins de fer selon laquelle les taux de transport doivent être compensatoires—Ordonnance établissant le taux compensatoire au lieu d'ordonner au transporteur de supprimer la cause du préjudice et de proposer un nouveau taux en vue de son approbation, relevant de la compétence conférée au CTCF en vertu de l'art. 23(4), le gouverneur en conseil étant autorisé, en vertu de l'art. 64(1), à modifier la décision fondée sur l'art. 23(4)—L'art. 23 n'exige pas que la procédure prévue à l'art. 284 de la Loi sur les chemins de fer soit observée lorsque le CTCF fixe des taux communs—Seuls les art. 276 et 277 doivent être observés—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 3d)(i),(ii), 23, 57(2), 64(1),(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 276, 277, 284, 285(3).

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (COMMISSION
DES TRANSPORTS) (A-1099-87, juge Mahoney, J.C.A.,
jugement en date du 13-6-90, 11 p.)