



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2000, Vol. 4, Part 1**

**2000, Vol. 4, 1<sup>er</sup> fascicule**

**Cited as [2000] 4 F.C., 3-210**

**Renvoi [2000] 4 C.F., 3-210**

---



EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP  
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers  
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar  
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie  
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

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

Legal Editors  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager  
LAURA VANIER

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist  
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIAULT

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

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2000.

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

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 995-2706.*

ARRÊTISTES

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

Arrêtiſtes  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiſte en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2000.

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale doivent être adressées à: L'arrêtiſte en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, au (613) 995-2706.*

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

*Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9.*

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

---

*Federal Court decisions, as handed down by the Court, as well as the edited versions of those selected for publication in the Federal Court Reports, are available on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>*

## CONTENTS

Digests .....	D-1
Appeals Noted .....	I

<b>Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....</b>	<b>20</b>
---	-----------

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Statutory stay of removal order — Inapplicable to those residing, sojourning in U.S.A. — Applicants, mother and two sons, natives of El Salvador — Arrived in Canada separately from U.S.A. — Claimed refugee status on ground of well-founded fear of persecution — Claim denied — Conditional departure orders made by immigration officer — Applicants seeking stay of execution of removal orders under Immigration Act, s. 49(1) — Whether applicants did “sojourn” in U.S.A. within meaning of Act, s. 49(1.1) — Interpretation of word “sojourn” required — Word to be defined according to ordinary dictionary meaning — Meaning of “sojourning” based on physical presence in American territory — Female applicant granted automatic stay of removal order as merely transited U.S.A. without sojourning — No evidence male applicants did not sojourn in U.S.A. — Judicial stay not applicable to them.

*Continued on next page*

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

*Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.*

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

---

*Les décisions de la Cour fédérale, telles que rendues par la Cour, ainsi que, pour les décisions choisies, les versions préparées pour la publication dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale, peuvent être consultées sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>*

## SOMMAIRE

Fiches analytiques .....	F-1
Appels notés .....	I

<b>Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) .....</b>	<b>20</b>
--	-----------

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Sursis légal à l'exécution d'une mesure de renvoi — Inapplicable dans le cas de personnes qui résident, séjournent aux É.-U. — Les requérants, une mère et ses deux fils, sont originaires du Salvador — Ils sont arrivés au Canada séparément, en provenance des É.-U. — Ils ont revendiqué le statut de réfugié au motif qu'ils possédaient une crainte bien-fondée de persécution — Revendication rejetée — Un agent d'immigration a alors pris une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle contre eux — Ils cherchent à obtenir un sursis à l'exécution des mesures de renvoi en application de l'art. 49(1) de la Loi sur l'immigration — Ont-ils «séjourné» aux É.-U. au sens de l'art. 49(1.1) de la Loi? — Il convient d'interpréter le terme «séjourner» — La définition la plus appropriée de ce terme est celle correspondant à son sens ordinaire, tel que défini par le dictionnaire — Le sens de «séjourner» est fondé sur la présence physique des demandeurs sur le territoire américain — La requérante peut bénéficier du sursis automatique à l'exécution de la mesure de renvoi vu qu'elle n'a que transité aux É.-U., sans y avoir séjourné — Aucune preuve n'a établi que les demandeurs n'ont pas séjourné aux É.-U. — Le sursis judiciaire ne s'applique pas dans leur cas.

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

### Canada Post Corp. v. Barrette (C.A.) ..... 145

Human rights — Grievances under Canada Labour Code dismissed by arbitrator — Grievor then complaining of discrimination in contravention of CHRA — Preliminary screening process set out in CHRA, s. 41 — CHRC failing to consider one of appellant's arguments for not dealing with respondent's complaint — CHRC failing to take preliminary screening process seriously — Doubtful that CHRC understands employer's rights, Commission's duty at preliminary screening stage.

### Canada (Attorney General) v. Marinos (C.A.) .... 98

Public Service — Jurisdiction — Appeal from Motions Judge's dismissal of application for judicial review of adjudicator's decision respondent Marinos, employee, within adjudicator's jurisdiction to hear grievance — Marinos appointed to position pursuant to PSEA, s. 21.2 permitting appointments for periods not exceeding 90 days, providing PSEA not applicable to such employees — Signing three consecutive contracts of employment for 90 days — Grieving termination of employment for disciplinary reasons — Under PSSRA, s. 92 only "employee" entitled to refer grievance to adjudication — S. 2(1) definition of "employee" excluding persons employed on casual basis (par. (g)) — Adjudicator holding s. 21.2 irrelevant, looking to factual circumstances to hold respondent not employed on casual basis — Since "on a casual basis" not defined in PSSRA, must refer to PSEA, s. 21.2 — Heading, "Casual Employment" used to clarify interpretation of s. 21.2 — S. 21.2 creating category of casual employees discrete from those already in existence i.e. term, indeterminate, probationary — As casual employee under s. 21.2, Marinos employed on casual basis under PSSRA, not having right to grieve — Adjudicator's decision set aside for want of jurisdiction.

Construction of statutes — Meaning of "on a casual basis" in par. (g) exception to s. 2(1) definition of "employee" in Public Service Staff Relations Act — Whether interpreted in light of Public Service Employment Act, s. 21.2 or having regard to factual circumstances — S. 21.2 permitting appointments for periods not exceeding 90 days, providing PSEA not applicable to such employees — Nothing in s.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### Société canadienne des postes c. Barrette (C.A.) .. 145

Droits de la personne — Grievs fondés sur le Code canadien du travail rejetés par un arbitre — Plainte ultérieure de l'intimé alléguant que l'employeur avait été discriminatoire à son égard, en contravention de la LCDP — Processus d'examen préalable prévu à l'art. 41 de la LCDP — La CCDP omet de tenir compte de l'un des arguments soulevés par l'appelante pour s'opposer au traitement de la plainte de l'intimé — La CCDP ne prend pas au sérieux le processus d'examen préalable — Il est douteux que la CCDP comprend en quoi consiste les droits d'un employeur et quel rôle lui incombe au stade de l'examen préalable préliminaire.

### Canada (Procureur général) c. Marinos (C.A.) ... 98

Fonction publique — Compétence — Appel interjeté à l'encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'arbitre selon laquelle l'intimée M<sup>me</sup> Marinos était fonctionnaire et que l'arbitre avait compétence pour instruire un grief — M<sup>me</sup> Marinos a été nommée à son poste en vertu de l'art. 21.2 de la LEFP, qui prévoit qu'une personne peut être nommée pour une période ne dépassant pas 90 jours et que la LEFP ne s'applique pas à ces employés — L'intimée a signé trois contrats d'emploi consécutifs de 90 jours chacun — L'intimée a déposé un grief relativement à son congédiement, survenu pour des motifs d'ordre disciplinaire — Aux termes de l'art. 92 de la LRTFP, seul le «fonctionnaire» est autorisé à renvoyer un grief à l'arbitrage — L'art. 2(1) exclut de sa définition de «fonctionnaire» les personnes employées à titre occasionnel (al. g)) — L'arbitre a jugé que l'art. 21.2 était sans pertinence et a tenu compte des circonstances factuelles pour conclure que l'intimée n'était pas employée à titre occasionnel — Étant donné que l'expression «à titre occasionnel» n'est pas définie dans la LRTFP, il faut renvoyer à l'art. 21.2 de la LEFP — La rubrique intitulée «Emploi temporaire» sert à préciser le sens de l'art. 21.2 — L'art. 21.2 crée une catégorie d'employés temporaires distincts de ceux qui existent déjà, soit les employés nommés pour une période déterminée, ceux nommés pour une période indéterminée et les employés probatoires — Étant une employée temporaire aux termes de l'art. 21.2, M<sup>me</sup> Marinos était employée à titre occasionnel au sens de la LRTFP et, partant, n'était pas habilitée à formuler un grief — La décision de l'arbitre est annulée pour défaut de compétence.

Interprétation des lois — Quel est le sens à donner à l'expression «à titre occasionnel» à l'al. g), qui constitue l'exception à la définition de «fonctionnaire» prévue à l'art. 2(1) de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique? — Doit-elle être interprétée à la lumière de l'art. 21.2 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique ou compte tenu des circonstances factuelles? — L'art. 21.2

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

21.2 indicating those employed pursuant to that section casual employees, except heading, marginal note: "Casual employment" — Ambiguity in PSEA, s. 21.2 when read with heading — Interpretation Act not covering headings, but S.C.C. holding must be considered in determining meaning, application of provision — Inconsistencies in French version of s. 21.2; using different terms where English using same term — Violation of rule same word in English should be translated by same word in French — Application of principle favouring consistent version — Heading clarified s. 21.2 — In adopting PSEA, s. 21.2 Parliament creating discrete category of casual employees — As employee appointed under PSEA, s. 21.2, respondent employed on casual basis under PSSRA, s. 2(1)(g).

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Standard of review — Appeal from Motions Judge's dismissal of application for judicial review of adjudicator's decision respondent employee, within adjudicator's jurisdiction to hear grievance — Motions Judge erred in using test of patent unreasonableness — Appropriate standard of review correctness — Determination of whether respondent "employee" within PSSRA, s. 92 (only employee having right to grieve), requiring examination of par. (g) exclusion of persons employed "on a casual basis" from s. 2(1) definition of "employee" — Question concerned legislative provision limiting tribunal's powers — In such case mere error causing tribunal to lose jurisdiction, subjecting tribunal to judicial review — PSSRA, s. 2(1)(g) making it clear "on a casual basis" connoting application of legal standards impacting on adjudicator's jurisdiction — Adjudicator must refer to PSEA, governing employment contracts herein — Not having expertise in interpretation of PSEA, PSSRA, since PSSRA not giving adjudicator exclusive jurisdiction to determine who is employed "on a casual basis".

**Canadian Pacific Railway Co. v. Sheena M (The)**  
**(T.D.)** ..... 159

Maritime law — Practice — Barge, in tow of tug, striking CPR bridge — Motion to stay damages action so defendants

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

prévoit qu'une personne peut être nommée pour une période ne dépassant pas 90 jours et que la LEFP ne s'applique pas à ces employés — À l'exception de la rubrique et de la note marginale qui indiquent «Emploi temporaire» et «Personnel temporaire», rien dans l'art. 21.2 ne laisse supposer que les personnes employées en vertu de cet article sont forcément des employés temporaires — Il existe une ambiguïté relative à l'interprétation de l'art. 21.2 de la LEFP lorsqu'on le lit de concert avec sa rubrique — La Loi d'interprétation ne vise pas les rubriques, mais la C.S.C. a statué qu'elles devaient être prises en compte lors de l'analyse du sens et de l'application d'une disposition — La version française de l'art. 21.2 comporte des anomalies; elle utilise des termes différents là où la version anglaise n'a recours qu'à un seul terme — Il s'agit là d'une contravention à la règle qui veut qu'un même terme en anglais soit rendu en français par le même terme — Application du principe favorisant la version cohérente — La rubrique précise le sens de l'art. 21.2 — Lorsqu'il a adopté l'art. 21.2 de la LEFP, le législateur a créé une catégorie distincte d'employés temporaires — Étant une employée nommée en vertu de l'art. 21.2 de la LEFP, l'intimée était employée à titre occasionnel aux termes de l'art. 2(1)(g) de la LRTFP.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Norme de contrôle — Appel interjeté à l'encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'arbitre selon laquelle l'intimée était fonctionnaire et que l'arbitre avait compétence pour instruire un grief — Le juge des requêtes a commis une erreur en recourant au critère de la décision manifestement déraisonnable — La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte — La question de savoir si l'intimée était «fonctionnaire» au sens de l'art. 92 de la LRTFP (seul le fonctionnaire est autorisé à déposer un grief) nécessite un examen de l'al. g), qui prévoit l'exclusion des personnes employées «à titre occasionnel» de la définition de «fonctionnaire» prévue à l'art. 2(1) — La question met en cause une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal — Dans un tel cas, une simple erreur fait perdre compétence au tribunal et donne ouverture à la révision judiciaire — Il ressort clairement de l'art. 2(1)(g) de la LRTFP que les termes «à titre occasionnel» renvoient à l'application de normes juridiques ayant une incidence sur la compétence de l'arbitre — L'arbitre doit se référer à la LEFP, qui régit les contrats d'emploi en l'espèce — L'arbitre ne possède pas une expertise quant à l'interprétation de la LEFP ou de la LRTFP, étant donné que la LRTFP ne lui confère pas une compétence exclusive pour déterminer quelles personnes sont employées «à titre occasionnel».

**Canadien Pacifique Ltée c. Sheena M (Le)**  
**(1<sup>re</sup> inst.)** ..... 159

Droit maritime — Pratique — Une barge remorquée par un remorqueur a heurté un pont de Canadien Pacifique —

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

might pursue limitation action under 1976 Convention without interruption — Consolidation of damages and limitation actions as alternative to stay rejected as actions incompatible — *Mon-Oil Ltd. v. Canada* two-part test (whether continuation of action would cause prejudice or injustice to defendants and whether would be unjust for plaintiff in liability action) appropriate where, as here, stay of Court's own proceeding at issue — Stay granted.

Practice — Stay of proceedings — No *res judicata* based on order enjoining commencing or continuing proceedings before any court, other than Federal Court — Difference between enjoining and staying — Test for each different — Jurisdiction in Federal Court to stay proceedings under Federal Court Act, s. 50, and to enjoin proceedings under Canada Shipping Act, s. 581(1) — *Mon-Oil Ltd. v. Canada* two-part test (whether continuation of action would cause prejudice or injustice to defendants and whether would be unjust for plaintiff in liability action) appropriate where, as here, stay of Court's own proceeding at issue — Stay granted.

### Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn. (C.A.) 195

Copyright — Infringement — Appellant claiming copyright in price guides for used automobiles, trucks — Guides directed at consumer clientele using three markets described in three columns — Whether "compilation" protected by Copyright Act — Originality for copyright purposes found in form chosen to express idea — Appellant's copyright resulting from selection, layout of two juxtaposed columns dealing with "Private Sale" market, "Retail Value" market — Work independently created by author, displaying minimal degree of skill, judgment, labour — Respondent reproducing in own guide original feature of appellant's guide — "Substantial part" of appellant's work appropriated — Permanent injunction granted — Matter referred back to F.C.T.D. for assessment of damages other than exemplary, moral damages.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Requête en suspension de l'action en dommages-intérêts afin que les défendeurs puissent poursuivre sans interruption leur action en limitation de la responsabilité en vertu de la Convention de 1976 — Refus de réunir les actions en dommages-intérêts et en limitation de la responsabilité comme solution de rechange à la suspension de la procédure en raison de l'incompatibilité des actions — Le critère en deux volets énoncé dans *Mon-Oil Ltd c. Canada* (question de savoir si la poursuite de l'action causerait un préjudice ou une injustice envers les défendeurs et si la suspension serait injuste envers les demandeurs dans l'action en responsabilité) s'applique lorsque, comme en l'espèce, c'est la suspension de la procédure de la Cour même qui est en cause — Suspension accordée.

Pratique — Suspension d'instance — Il n'y a pas chose jugée du fait de l'ordonnance empêchant l'introduction ou la poursuite d'une procédure devant tout autre tribunal que la Cour fédérale — Différence entre le fait d'empêcher (*enjoining*) et celui de suspendre (*staying*) — Critère différent pour chacun — Compétence de la Cour fédérale de suspendre la procédure en vertu de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale et d'empêcher une procédure en vertu de l'art. 581(1) de la Loi sur la marine marchande du Canada — Le critère en deux volets énoncé dans *Mon-Oil Ltd. c. Canada* (question de savoir si la poursuite de l'action causerait un préjudice ou une injustice envers les défendeurs et si la suspension serait injuste envers les demandeurs dans l'action en responsabilité) s'applique lorsque, comme en l'espèce, c'est la suspension de la procédure de la Cour même qui est en cause — Suspension accordée.

### Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobilistes (C.A.) ..... 195

Droit d'auteur — Violation — L'appelante revendique un droit d'auteur sur des guides de prix pour automobiles et camions usagés — Les guides visaient les consommateurs en utilisant trois marchés décrits dans trois colonnes — La «compilation» est-elle protégée par la Loi sur le droit d'auteur? — Aux fins du droit d'auteur, l'originalité se retrouve dans la forme choisie pour exprimer l'idée — Le droit d'auteur de l'appelante résulte de la sélection et de la présentation de deux colonnes juxtaposées, l'une faisant état du marché «Vente Privée», l'autre faisant état du marché «Valeur Détail» — C'est une œuvre créée d'une façon indépendante par son auteur, dénotant un degré minimal de talent, de jugement et de travail — L'intimée a reproduit dans son propre guide les caractéristiques originales du guide de l'appelante — Une «partie importante» de l'œuvre de l'appelante a été appropriée — Injonction permanente accueillie — L'affaire est renvoyée à la Section de première instance pour l'évaluation des dommages-intérêts autres qu'exemplaires et moraux.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Fortyn v. Canada (T.D.)** ..... 184

Practice — Costs — Security for costs — Interpretation of Federal Court Rules, 1998, r. 416, 417 — “Other proceedings” in r. 416(1)(f) not limited to proceedings in Federal Court — R. 417 burden of establishing impecuniosity as shield against security for costs order not met by plaintiff.

### **Harris v. Canada (C.A.)** ..... 37

Income tax — Taxpayer bringing class action alleging MNR acted illegally in according taxpayer preferential treatment by advance tax ruling — In moving to strike, MNR arguing no cause of action as no one may challenge another’s tax treatment — MNR’s public opinion conflicting with non-public rulings — Auditor General issuing strongly-worded report critical of MNR’s conduct herein — Action seeking declaration MNR having duty to use all statutory measures to collect any tax payable — Relief sought much more than mere interpretation of ITA — Bad faith administration alleged — Unlike IRC in U.K., Revenue Canada lacking broad discretionary power to make deals with taxpayers — MNR must follow ITA absolutely — Not plain and obvious action cannot succeed — Not plain and obvious MNR owes no fiduciary duty to taxpayers — Allegation of preferential treatment of certain taxpayers raising issue of limits of statutory authority — Public interest standing granted as no other effective manner for bringing issue before Court — Any concerns about taxpayer confidentiality matter for case management or trial judge.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from F.C.T.D. decision setting aside Prothonotary’s decision granting motion to strike statement of claim — Taxpayer alleging MNR acted illegally by providing preferential treatment to some taxpayers in issuing advance tax ruling — MNR moving to strike out statement of claim as disclosing no cause of action — Test on motion to strike whether plain and obvious action cannot succeed — Statement of claim based on Auditor General’s report — Taxpayer seeking declaration MNR obliged to use all available measures under Act to collect tax due, owing — Not mere question of administrative interpretation — Not plain and obvious MNR owes no fiduciary obligations to taxpayers — Not plain and obvious statement of claim discloses no cause of action.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Fortyn c. Canada (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 184

Pratique — Frais et dépens — Cautionnement pour les dépens — Interprétation des règles 416 et 417 des Règles de la Cour fédérale (1998) — Les mots «autre instance» figurant dans la règle 416(1)f) ne sont pas limités aux instances engagées devant la Cour fédérale — Le demandeur n’a pas satisfait à la charge imposée par la règle 417 d’établir son indigence pour se protéger contre le cautionnement pour les dépens.

### **Harris c. Canada (C.A.)** ..... 37

Impôt sur le revenu — Un contribuable a exercé un recours collectif alléguant que le MRN avait agi illégalement en accordant un traitement préférentiel à un contribuable dans une décision anticipée — Le MRN a demandé la radiation de l’action pour absence de cause d’action car personne n’est recevable à contester le traitement fiscal accordé à un autre contribuable — L’opinion que le MRN avait rendue publique contredisait les décisions non publiques — Le vérificateur général a sévèrement critiqué la conduite du MRN dans un rapport — L’action vise le prononcé d’un jugement déclaratoire portant que le MRN est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt exigible — L’intimé demandait beaucoup plus qu’une simple interprétation de la LIR — Il a allégué la mauvaise foi dans l’administration — Contrairement aux IRC du Royaume-Uni, Revenu Canada n’a pas un pouvoir discrétionnaire étendu de conclure des ententes avec les contribuables — Il doit observer la LIR de manière absolue — Il n’est pas évident et manifeste que l’action est vouée à l’échec — Ni que le MRN n’a pas d’obligation fiduciaire envers les contribuables — L’allégation relative au traitement préférentiel accordé à certains contribuables met en cause la question des limites de pouvoirs légaux — La qualité pour agir dans l’intérêt public est reconnue car il n’existe pas d’autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — Les questions relatives à la confidentialité sont laissées à l’appréciation du juge chargé de la gestion de l’instance ou du juge de première instance.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Appel d’une décision de la C.F., 1<sup>re</sup> inst., infirmant la décision du protonotaire d’accueillir la requête en radiation de déclaration — Le contribuable allègue que le MRN a agi illégalement en accordant un traitement préférentiel à certains contribuables dans des décisions anticipées — Le MRN demande la radiation de la déclaration parce qu’elle ne révèle aucune cause d’action — Le critère applicable à la requête en radiation consiste à se demander s’il est évident et manifeste que l’action est vouée à l’échec — La déclaration s’appuyait sur un rapport du vérificateur général — Le contribuable demande le prononcé d’un jugement déclaratoire portant que le MRN est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Practice — Parties — Standing — Whether taxpayer had public interest standing in alleging maladministration of Income Tax Act by MNR — Issue raising question of limits of statutory authority — Court may exercise discretion to recognize public interest standing where strong public interest issues arise — Case law on public interest standing reviewed — Statement of claim raising justiciable issue — Issues raised by taxpayer serious — Latter having genuine interest in issues raised — No other reasonable, effective manner in which issue could be brought before Court — Taxpayer not merely seeking to obtain interpretation of particular provision of Act — Public interest standing granted.

### McNeill v. Canada (C.A.) ..... 132

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from 1998 T.C.C. decision court ordered damages for breach of contract not deductible as expenses to earn income from business under ITA, s. 18(1)(a) — B.C.S.C. ordering appellant to pay damages for breach of restrictive covenant in agreement for sale of chartered accountancy practice — 1999 S.C.C. decision in *65302 British Columbia Ltd. v. Canada* holding fines, penalties incurred to earn income from business deductible under s. 18(1)(a) applicable to court ordered damages — Analysis pertaining to tax neutrality, equity of taxation system, Parliament's ability to expressly prohibit deductions equally apt herein — Damages awarded for lost profits — Damages deductible in 1994, when court ordering their payment.

### Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ..... 71

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of visa officer's refusal of visa application under Immigration Act, s. 19(1)(f)(i), prohibiting admission of persons who there are reasonable grounds to believe "have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada"

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

impôt exigible — Il ne s'agit pas d'une simple question d'interprétation administrative — Il n'est pas évident et manifeste que le MRN n'a pas d'obligation fiduciaire envers les contribuables — Il n'est pas évident et manifeste que la déclaration ne révèle aucune cause d'action.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le contribuable avait-il qualité pour agir dans l'intérêt public en alléguant la mauvaise administration de la LIR par le MRN? — La question met en cause les limites des pouvoirs légaux — La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque d'importantes questions d'intérêt général sont soulevées — Examen de la jurisprudence en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public — La déclaration soulève une question contentieuse — Les questions soulevées par le contribuable sont sérieuses — Celui-ci a un intérêt véritable dans les questions soulevées — Il n'existe pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — Le contribuable ne cherche pas simplement à obtenir l'interprétation d'une disposition particulière de la Loi — La Cour lui reconnaît la qualité pour agir dans l'intérêt public.

### McNeill c. Canada (C.A.) ..... 132

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel interjeté contre la décision de 1998 de la C.C.I. selon laquelle les dommages-intérêts ordonnés par un tribunal pour inexécution d'un contrat ne sont pas déductibles en tant que dépenses en vue de tirer un revenu d'entreprise au sens de l'art. 18(1)a de la LIR — La C.S.C.-B. a ordonné à l'appelant de payer des dommages-intérêts pour violation d'une clause restrictive stipulée dans le contrat de vente d'un cabinet d'expertise comptable — La décision rendue en 1999 dans *65302 British Columbia Ltd. c. Canada* par la C.S.C., où elle a conclu que les amendes et les pénalités payées en vue de tirer un revenu d'entreprise étaient déductibles au sens de l'art. 18(1)a, s'applique aux dommages-intérêts ordonnés par un tribunal — L'analyse effectuée au sujet de la neutralité et de l'équité fiscales et de la possibilité pour le législateur fédéral d'interdire expressément certaines déductions s'applique également en l'espèce — Dommages-intérêts accordés pour indemniser pour un manque à gagner — Dommages-intérêts déductibles en 1994, année où le tribunal a ordonné leur paiement.

### Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 71

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas de faire droit à une demande de visa en vertu de l'art. 19(1)(f)(i) de la Loi sur l'immigration, qui interdit l'admission de personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles «se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

— Visa officer finding applicant, member of Chinese students association at Concordia University, engaged in constant pattern of reporting to Chinese Embassy in Ottawa, provided intelligence on activities of association members, attempted to subvert organization to meet goals, objectives of foreign government i.e. changing previous mission from pro-democracy activist association critical of Chinese authorities to one not speaking out against that government — “Reasonable grounds to believe” is *bona fide* belief in serious possibility based on credible evidence — Standard of review of factual findings patent unreasonableness — No basis for Court’s intervention in visa officer’s factual findings — Applicant’s activities constituted espionage, subversion within ordinary meaning of those words, nourished by examination of federal legislation *in pari materia* — Espionage is information gathering — Subversion means accomplishing change by illicit methods or for improper purposes — But must be directed against democratic government, institutions, processes as understood in Canada — Notion of democracy — Parliament restricting paragraph to public authorities elected by, responsible to constituency — Student association not democratic institution or process — Question certified: do reasons correctly interpret s. 19(1)(f)(i).

### **Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ..... 3**

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — State protection — Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees because no refusal of state protection in failure by Russian police to act on complaints, simply no basis on which to proceed with investigation — Where state not agent of persecution, lack of state protection assessed as matter of state capacity to provide protection rather than from perspective of whether local apparatus provided protection in given circumstance — Where evidence situating individual claimant’s experience as part of broader pattern of state inability or refusal to extend protection, absence of state protection established — Local refusal to provide protection not state refusal in absence of evidence of broader state policy to not extend state protection to target group — In states where internal movement restricted, failure to remedy local conditions may amount to state failure to provide protection — CRDD’s cursory analysis insufficient — Persistent failure by police to act requiring close exami-

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

démocratiques, au sens où cette expression s’entend au Canada» — L’agent des visas a conclu que le demandeur, qui était membre d’une association d’étudiants chinois à l’université Concordia, avait l’habitude de faire rapport à l’ambassade de la Chine à Ottawa, qu’il fournissait des renseignements sur les activités des membres de l’association, qu’il tentait d’infiltrer l’organisation de façon à permettre la réalisation des buts et objectifs d’un gouvernement étranger, à savoir en modifiant la mission de l’association et en faisant passer cette dernière d’une association activiste prodémocratique critiquant les autorités chinoises à une association ne s’élevant pas contre le gouvernement — Par «il y a des motifs raisonnables de croire» on entend une croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi — La norme de contrôle des conclusions de fait est celle de la décision manifestement déraisonnable — Rien ne permet à la Cour d’intervenir dans les conclusions de fait tirées par l’agent des visas — Les activités du demandeur constituaient de l’espionnage et de la subversion au sens où ces mots s’entendent habituellement et compte tenu de lois fédérales similaires qui ont été examinées — L’espionnage est une méthode de collecte de renseignements — La subversion indique le fait d’effectuer des changements par des moyens illicites ou à des fins illégitimes — Cependant, l’espionnage et la subversion doivent être dirigés contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s’entend au Canada — Notion de démocratie — Le législateur a restreint l’application de la disposition aux autorités publiques élues par la population et responsables envers cette dernière — L’association d’étudiants n’est pas une institution démocratique — Question certifiée: L’art. 19(1)(f)(i) est-il correctement interprété dans les motifs?

### **Zhuravlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 3**

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Protection de l’État — Contrôle judiciaire de la décision de la SSR par laquelle il a été conclu que les demandeurs n’étaient pas des réfugiés au sens de la Convention parce que l’omission d’agir de la police russe à la suite de plaintes pour le motif que rien ne permettait de procéder à une enquête ne constitue pas un refus de la part de l’État d’accorder sa protection — Lorsque l’agent persécuteur n’est pas l’État, l’absence de protection étatique doit être appréciée au point de vue de la capacité de l’État d’assurer une protection plutôt qu’au point de vue de la question de savoir si l’appareil local a fourni une protection dans un cas donné — Lorsque la preuve montre que l’expérience qu’a connue l’intéressé indique une tendance plus générale de l’État à être incapable ou à refuser d’assurer une protection, l’absence de protection étatique est établie — Le refus de fournir une protection à l’échelle locale ne constitue pas un refus de l’État en l’absence d’une preuve de l’existence d’une politique plus

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

nation of reasonableness, *bona fides* of police action, particularly where citizen's right to internal movement limited.

## SOMMAIRE (Fin)

générale selon laquelle la protection de l'État ne s'étend pas au groupe visé — Dans les États où la mobilité interne est restreinte, l'omission de remédier à la situation locale peut équivaloir à une omission étatique d'assurer une protection — L'analyse sommaire effectuée par la SSR était insuffisante — L'omission constante de la police de prendre des mesures exige un examen approfondi du caractère raisonnable et réel de l'action policière, en particulier lorsque le droit d'un citoyen de se déplacer à l'intérieur du pays est limité.





## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Côté v. Canada*, [2000] 1 F.C. D-36 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 28/9/00.

*Gramaglia v. Canada (Attorney General)*, A-597-98, Isaac J.A., judgment dated 17/12/99 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 5/10/00.

*Ledoux v. Canada*, [2000] 3 F.C. D-7 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 5/10/00.

*Romkey v. Canada*, [2000] 2 F.C. D-7 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 5/10/00.

*Sarvanis v. Canada*, [2000] 2 F.C. D-10 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 5/10/00.

*Smith v. Canada*, A-668-98, Malone J.A., judgment dated 27/3/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 5/10/00.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Côté c. Canada*, [2000] 1 C.F. F-50 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 28-9-00.

*Gramaglia c. Canada (Procureur général)*, A-597-98, le juge Isaac, J.C.A., jugement en date du 17-12-99 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-10-00.

*Ledoux c. Canada*, [2000] 3 C.F. F-13 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-10-00.

*Romkey c. Canada*, [2000] 2 C.F. F-11 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-10-00.

*Sarvanis c. Canada*, [2000] 2 C.F. F-14 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 5-10-00.

*Smith c. Canada*, A-668-98, le juge Malone, J.C.A., jugement en date du 27-3-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5-10-00.



**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2000, Vol. 4, Part 1**

**2000, Vol. 4, 1<sup>er</sup> fascicule**



IMM-3603-99  
**Anatoliy Zhuravlev, Ramziya Zhuravleva**  
*(Applicants)*

v.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
*(Respondent)*

**INDEXED AS: ZHURAVLVEV v. CANADA (MINISTER OF  
 CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**

Trial Division, Pelletier J.—Winnipeg, February 17;  
 Ottawa, April 14, 2000.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — State protection — Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees because no refusal of state protection in failure by Russian police to act on complaints, simply no basis on which to proceed with investigation — Where state not agent of persecution, lack of state protection assessed as matter of state capacity to provide protection rather than from perspective of whether local apparatus provided protection in given circumstance — Where evidence situating individual claimant's experience as part of broader pattern of state inability or refusal to extend protection, absence of state protection established — Local refusal to provide protection not state refusal in absence of evidence of broader state policy to not extend state protection to target group — In states where internal movement restricted, failure to remedy local conditions may amount to state failure to provide protection — CRDD's cursory analysis insufficient — Persistent failure by police to act requiring close examination of reasonableness, bona fides of police action, particularly where citizen's right to internal movement limited.*

This was an application for judicial review of the CRDD's decision that the applicants were not Convention refugees. The female applicant is an ethnic Tatar who married an ethnic Russian and converted to Christianity. They lived in the Russian province of Bashkir, which is north of Chechnya. Because of the war in Chechnya, Chechens fled north to Bashkir. Muslim influence spread and imposed its laws. Despite the applicants' complaints concerning threats and incidents of violence and vandalism, the local police did nothing. The CRDD held that the applicants had not

IMM-3603-99  
**Anatoliy Zhuravlev, Ramziya Zhuravleva**  
*(demandeurs)*

c.

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
*(défendeur)*

**RÉPERTORIÉ: ZHURAVLVEV c. CANADA (MINISTRE DE LA  
 CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Pelletier—  
 Winnipeg, 17 février; Ottawa, 14 avril 2000.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Protection de l'État — Contrôle judiciaire de la décision de la SSR par laquelle il a été conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention parce que l'omission d'agir de la police russe à la suite de plaintes pour le motif que rien ne permettait de procéder à une enquête ne constitue pas un refus de la part de l'État d'accorder sa protection — Lorsque l'agent persécuteur n'est pas l'État, l'absence de protection étatique doit être appréciée au point de vue de la capacité de l'État d'assurer une protection plutôt qu'au point de vue de la question de savoir si l'appareil local a fourni une protection dans un cas donné — Lorsque la preuve montre que l'expérience qu'a connue l'intéressé indique une tendance plus générale de l'État à être incapable ou à refuser d'assurer une protection, l'absence de protection étatique est établie — Le refus de fournir une protection à l'échelle locale ne constitue pas un refus de l'État en l'absence d'une preuve de l'existence d'une politique plus générale selon laquelle la protection de l'État ne s'étend pas au groupe visé — Dans les États où la mobilité interne est restreinte, l'omission de remédier à la situation locale peut équivaloir à une omission étatique d'assurer une protection — L'analyse sommaire effectuée par la SSR était insuffisante — L'omission constante de la police de prendre des mesures exige un examen approfondi du caractère raisonnable et réel de l'action policière, en particulier lorsque le droit d'un citoyen de se déplacer à l'intérieur du pays est limité.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le SSR avait conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. La demanderesse est d'origine tatare; elle a épousé un homme d'origine russe et s'est convertie au christianisme. Le couple vivait en Bachkirie, une province russe située au nord de la Tchétchénie. À cause de la guerre qui sévissait en Tchétchénie, les Tchétchènes s'enfuyaient au nord, en Bachkirie. L'influence musulmane s'est répandue et a imposé ses lois. Les intéressés s'étaient plaints des menaces

established that they could not obtain state protection. Specifically, the CRDD found that the police did not refuse to help the applicants, but that there was simply no basis for a police investigation. The only issue was whether there had been a refusal by the state to protect the applicants.

*Held*, the application should be allowed.

When the agent of persecution is not the state, the lack of state protection has to be assessed as a matter of state capacity to provide protection rather than from the perspective of whether the local apparatus provided protection in a given circumstance. Local failures to provide effective policing do not amount to lack of state protection. However, where the evidence, including the documentary evidence, situates the individual claimant's experience as part of a broader pattern of state inability or refusal to extend protection, then the absence of state protection is established. The question of refusal to provide protection should be addressed on the same basis as the inability to provide protection. A local refusal to provide protection is not a state refusal in the absence of evidence of a broader state policy to not extend state protection to the target group. Once again, the documentary evidence may be relevant. Refusal may not be overt; the state organs may justify their failure to act by reference to various factors which, in their view would make any state action ineffective. The CRDD must assess the *bona fides* of these assertions in light of all the evidence.

Finally, one must consider the issue of internal flight alternative in relation to state inability or refusal to provide protection. A reasonable response to local failure to provide protection is internal migration to an area where state protection is available. However, in states where internal movement is restricted, a failure to remedy local conditions may amount to state failure to provide protection. If state policy restricts a claimant's access to the whole of the state's territory, then the state's failure to provide local protection can be seen as state failure to provide protection and not mere local failure. Once again, this is a matter for the CRDD to weigh in assessing the claim of absence of state protection.

The CRDD's analysis was perfunctory. It went directly to an assertion that the police had no basis on which to proceed with any investigation and therefore there was no foundation for a claim of refusal to provide state protection. This analysis was insufficient. The applicants gave evidence

qui avaient été proférées contre eux ainsi que des actes de violence et de vandalisme dont ils avaient été victimes, mais la police locale n'avait rien fait. La SSR a conclu que les intéressés n'avaient pas établi qu'ils ne pouvaient pas obtenir la protection de l'État. Plus précisément, la SSR a conclu que la police ne refusait pas de les aider, mais qu'elle ne pouvait tout simplement rien faire. Il s'agissait uniquement de savoir si l'État avait refusé de protéger les intéressés.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Lorsque l'agent persécuteur n'est pas l'État, l'absence de protection étatique doit être appréciée au point de vue de la capacité de l'État d'assurer une protection plutôt qu'au point de vue de la question de savoir si l'appareil local a fourni une protection dans un cas donné. Les omissions locales de maintenir l'ordre d'une façon efficace n'équivalent pas à une absence de protection étatique. Toutefois, lorsque la preuve, et notamment la preuve documentaire, montre que l'expérience qu'a connue l'intéressé individuel indique une tendance plus générale de l'État à être incapable ou à refuser d'assurer une protection, l'absence de protection étatique est établie. La question du refus de fournir une protection devrait être abordée de la même façon que l'incapacité d'assurer une protection. Le refus de fournir une protection à l'échelle locale ne constitue pas un refus de l'État en l'absence d'une preuve de l'existence d'une politique plus générale selon laquelle la protection de l'État ne s'étend pas au groupe visé. Encore une fois, la preuve documentaire peut être pertinente. Le refus n'est peut-être pas évident; les organes étatiques peuvent justifier leur omission d'agir en invoquant divers facteurs qui, à leur avis, auraient pour effet de rendre inefficaces les mesures étatiques. Il incombe à la SSR d'apprécier le bien-fondé de ces assertions en se fondant sur la preuve dans son ensemble.

Enfin, il faut tenir compte de la possibilité de refuge intérieur par rapport à l'incapacité de l'État de fournir une protection ou à son refus de le faire. La migration interne dans une région où il est possible d'obtenir la protection de l'État constitue une réponse raisonnable à une omission locale d'assurer pareille protection. Toutefois, dans les États où la mobilité interne est restreinte, l'omission de remédier à la situation locale peut équivaloir à une omission étatique d'assurer une protection. Si la politique de l'État restreint l'accès d'un intéressé à l'ensemble du territoire, l'omission de l'État d'assurer une protection à l'échelle locale peut être considérée comme une omission d'assurer une protection étatique plutôt que comme une simple omission locale. Il s'agit encore une fois d'une question que la SSR doit apprécier lorsqu'elle examine l'allégation relative à l'absence de protection étatique.

L'analyse effectuée par la SSR était superficielle. Elle se rapportait directement à l'assertion selon laquelle rien ne permettrait à la police de procéder à une enquête, l'assertion selon laquelle l'État refusait d'accorder sa protection étant donc dénuée de fondement. Cette analyse était insuffisante.

of several attendances at the police station to complain of the treatment they were receiving. In each case, there was no action taken. There were restrictions on their ability to move. It may be true that the police did not have a great deal to work with, but a persistent failure to take action, while not necessarily justifying a finding of lack of state protection, does require a close examination of the reasonableness and *bona fides* of the police action, particularly where a citizen's right to internal movement is limited. The CRDD's cursory analysis amounted to a failure to consider relevant factors and justified setting the decision aside and sending the matter back for determination by a differently constituted panel.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Badran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 211 (F.C.T.D.); *Mendivil v. Canada (Secretary of State)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 225; 167 N.R. 91 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Smirnov v. Canada (Secretary of State)*, [1995] 1 F.C. 780 (T.D.); *Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 13 (F.C.T.D.).

#### AUTHORS CITED

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, 1988.

APPLICATION for judicial review of the CRDD's decision that the applicants were not Convention refugees since the evidence established that the police had no basis on which to proceed with the investigation of their complaints and not that there had been a refusal of state protection. Application allowed.

Les demandeurs ont témoigné qu'ils s'étaient adressés à la police à plusieurs reprises pour se plaindre de la façon dont ils étaient traités. Dans chaque cas, aucune mesure n'a été prise. Les déplacements des demandeurs étaient assujettis à des restrictions. Il est peut-être vrai que la police ne pouvait pas faire grand-chose, mais l'omission constante de prendre des mesures, tout en ne justifiant pas nécessairement une conclusion d'absence de protection étatique, exige un examen approfondi du caractère raisonnable et réel de l'action policière, en particulier lorsque le droit d'un citoyen de se déplacer à l'intérieur du pays est limité. L'analyse sommaire que la SSR a effectuée équivalait à une omission de tenir compte de facteurs pertinents et justifiait l'annulation de la décision et le renvoi de l'affaire pour réexamen par une formation différente.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Badran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 211 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 225; 167 N.R. 91 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Smirnov c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1995] 1 C.F. 780 (1<sup>re</sup> inst.); *Bobrik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 13 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

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, 1988.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR avait conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention étant donné que la preuve établissait que rien ne permettait à la police d'enquêter sur leurs plaintes et non que l'État avait refusé d'assurer une protection. Demande accueillie.

## APPEARANCES:

*David Matas* for applicants.  
*Nalini Reddy* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*David Matas*, Winnipeg, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] PELLETIER J.: In her personal information form, the female claimant [applicant] stated that she is an ethnic Tatar who married an ethnic Russian and converted to Christianity. They lived in the Russian province of Bashkir in the capital of Ourai. Bashkir is north of Chechnya. Because of the war in Chechnya, Chechens fled north to Bashkir. Muslim influence spread and imposed its laws.

[2] In their village, all the members of a Muslim family who had converted to Christianity were poisoned by gas at their home, after endless persecution, threats and beatings. Another woman who had intermarried was thrown from her fifth floor balcony because she did not want to leave her family. She also was harassed by Muslims.

[3] In June 1997, a woman and a man came to visit the female claimant at the couple's home. They threatened her that if she did not reconvert back to Islam and convert her family with her, or if she did not leave her family, Allah would punish her and her husband by the hands of the faithful.

[4] In July 1997, the couple were accosted in the street, about 100 metres from the police station, by a group of young Tatars. They beat the husband and hit the wife several times. The wife called for help. No one came to their aid despite the fact that a police station was not far away. They went to the police

## ONT COMPARU:

*David Matas* pour les demandeurs.  
*Nalini Reddy* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*David Matas*, Winnipeg, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Dans son formulaire de renseignements personnels, l'intéressée [la demanderesse] a déclaré être d'origine tatare, avoir épousé un homme d'origine russe et s'être convertie au christianisme. Le couple vivait à Ourai, capitale de la Bachkirie. Cette province russe est située au nord de la Tchétchénie. À cause de la guerre qui sévissait en Tchétchénie, les Tchétchènes s'enfuyaient au nord, en Bachkirie. L'influence musulmane se répandait et imposait ses lois.

[2] Dans le village où vivait le couple, tous les membres d'une famille musulmane qui s'étaient convertis au christianisme avaient été empoisonnés au gaz chez eux, après avoir incessamment été persécutés, menacés et battus. Une autre femme qui avait épousé un homme d'une autre origine ethnique avait été jetée en bas de son balcon, au cinquième étage, parce qu'elle ne voulait pas quitter sa famille. Elle avait également été harcelée par les musulmans.

[3] Au mois de juin 1997, une femme et un homme ont rendu visite à l'intéressée là où vivait le couple. Ils lui ont dit que si elle ne se convertissait pas de nouveau à l'islamisme et si sa famille ne se convertissait pas également, ou si elle ne quittait pas sa famille, Allah la punirait et punirait son conjoint par l'entremise de ses fidèles.

[4] Au mois de juillet 1997, le couple a été accosté dans la rue à une centaine de mètres du poste de police par un groupe de jeunes Tatares qui ont battu le mari et frappé la femme à plusieurs reprises. La femme a crié au secours. Personne n'est venu à leur aide même s'ils étaient près d'un poste de police. Le



station and told everything. The policeman to whom they told the story said that he saw nothing and heard nothing. He was ethnic Bashkir. The couple understood that there they would not get help.

[5] The couple started to receive threatening letters. The letters said that the couple must leave the city or their house would be burned down, with them inside; that they deserved death. The couple took the letters to the police. They were told that the police would look for the authors but that the letters were only threats and not crimes. The applicants believe that the police knew well the authors of these letters, sympathized with them, and did not wish to help the claimants.

[6] After returning from a visit to the United States in September 1997, the claimants found the windows of their apartment broken, the television and sound system broken, and more threatening letters. Again they went to the police. The police said that the couple should have told the police about the incident immediately after it happened. Now it was too late to do anything.

[7] On returning from a December 1997 visit to Moscow to get visas, the couple found that their country home had been burned down. This time they realized that it would be useless to go to the police.

[8] Their children, who are married adults, live separately with their families. The oldest daughter had to quit her work because her boss, a Tatar, provoked fights with her. In February 1998, when the couple had gone to visit their son Anatoliy, they returned to find the tires of their car punctured and a threatening note on their windshield. Their younger daughter received a letter threatening her new born child if she did not influence her parents (the claimants). There were other threatening letters as well. The daughter had a nervous breakdown.

couple s'est rendu au poste de police et a signalé l'incident. Le policier à qui ils ont fait leur récit a affirmé qu'il n'avait rien vu ni rien entendu. Il était de descendance bachkir. Les demandeurs se sont rendu compte qu'on ne les aiderait pas.

[5] Les demandeurs ont commencé à recevoir des lettres de menace. Les lettres disaient qu'ils devaient quitter la ville, à défaut de quoi on mettrait le feu à leur maison pendant qu'ils y étaient; ils méritaient la mort. Les demandeurs ont montré les lettres à la police. On leur a dit que l'on chercherait à savoir qui avait rédigé les lettres, mais qu'il s'agissait simplement de menaces et non de crimes. Les demandeurs croient que la police connaissait les auteurs de ces lettres, qu'elle sympathisait avec eux et qu'elle ne voulait pas les aider.

[6] À leur retour d'un séjour aux États-Unis au mois de septembre 1997, les demandeurs ont constaté que l'on avait cassé les vitres de leur logement ainsi que leur télévision et leur chaîne audio et qu'ils avaient reçu d'autres lettres de menace. Ils se sont encore une fois adressés à la police qui leur a fait savoir qu'ils auraient dû se plaindre dès que l'événement s'était produit. Il était maintenant trop tard pour faire quoi que ce soit.

[7] À leur retour d'un séjour qu'ils avaient effectué à Moscou, au mois de décembre 1997, en vue d'obtenir des visas, les demandeurs ont constaté que l'on avait mis le feu à leur maison de campagne. Cette fois, ils se sont rendu compte qu'il serait inutile de s'adresser à la police.

[8] Les enfants du couple, qui sont des adultes mariés, vivent séparément avec leurs familles. La fille aînée s'est vue obligée de quitter son emploi parce que son patron, un Tatar, se querrellait avec elle. Au mois de février 1998, lorsque les demandeurs étaient allés visiter leur fils Anatoliy, ils ont constaté à leur retour qu'on avait crevé les pneus de leur voiture; il y avait une note de menace sur le pare-brise. La fille cadette a reçu une lettre par laquelle on lui faisait savoir que si elle n'exerçait pas de pressions sur ses parents (les demandeurs), on s'en prendrait à son enfant nouveau-né. Il y a également eu d'autres lettres de menace. La fille a eu une dépression nerveuse.

[9] The female claimant was hospitalized in April 1998 for a gynaecological illness provoked by nervous stress. While she was in the hospital, the windows in the couple's apartment were broken several times. On return from the hospital, she continued to receive threats that the couple must leave. There were calls in the middle of the night, each half hour. There were rings at the doorbell, but the peep hole was blocked so that the couple could not see who was there.

[10] The daughters went to live with their in-laws and closed up their apartments. The couple decided to leave and claim refugee status.

[11] The Convention Refugee Determination Division (CRDD) accepted that the applicants were truthful but decided that they were not refugees because they had not established that they could not obtain state protection. Specifically, the CRDD seems to have found that the police did not refuse to help them but that there was simply nothing for the police to work with. The exact words used by the CRDD in their decision are as follows:

[TRANSLATION] We must answer this question in the negative since, in the instant case, it is inappropriate to say that the authorities refused to provide protection. They do not seem to have the evidence needed to effectively complete the investigation that they could have conducted following the complaint of assault that the applicants lodged with the police. What could the police do since there were not any witnesses.

[12] The decision of the CRDD does not, in express terms, find that the applicants were the victims of persecution. But at the hearing of this matter, counsel for the Crown conceded that the question of persecution was not in issue. The main issue is the question of the availability of state protection.

[13] Counsel for the applicants says that the only conclusion to be drawn from the evidence is that the police refused to assist the applicants and that, in such a case, the question of the inability of the state to protect the applicants does not arise. Counsel for the

[9] La demanderesse a été hospitalisée au mois d'avril 1998 pour une maladie gynécologique provoquée par le stress. Pendant qu'elle était à l'hôpital, on a cassé les vitres du logement du couple à plusieurs reprises. À son retour de l'hôpital, la demanderesse a continué à faire l'objet de menaces; on lui intimait de quitter les lieux avec son mari. Ils ont reçu des appels au milieu de la nuit, à toutes les demi-heures. On a sonné à leur porte, mais le judas était bloqué de sorte que le couple ne pouvait pas voir qui était là.

[10] Les filles sont allées vivre chez leurs beaux-parents et ont fermé leurs appartements. Le couple a décidé de partir et de revendiquer le statut de réfugié.

[11] La section du statut de réfugié (la SSR) a reconnu la crédibilité des demandeurs, mais elle a conclu qu'ils n'étaient pas des réfugiés parce qu'ils n'avaient pas établi qu'ils ne pouvaient pas obtenir la protection de l'État. Plus précisément, la SSR semble avoir conclu que la police ne refusait pas de les aider, mais qu'elle ne pouvait tout simplement rien faire. Voici ce que la SSR a dit dans sa décision:

À cette question, nous devons répondre par la négative parce que dans le cas en l'espèce, il est inapproprié de parler de refus de protection de la part des autorités alors que celles-ci ne semblent pas avoir les éléments de preuve nécessaires pour faire aboutir efficacement l'enquête qu'elles auraient pu tenir à la suite de la plainte que les demandeurs ont logée à la police en rapport avec l'agression dont ils ont été l'objet. Qu'est-ce que la police pouvait faire alors qu'il n'y avait pas de témoins.

[12] Dans sa décision, la SSR ne conclut pas expressément que les demandeurs étaient victimes de persécution. Cependant, à l'audition de cette affaire, l'avocate de la Couronne a concédé que la question de la persécution ne se posait pas. Il s'agit principalement de savoir s'il était possible de se réclamer de la protection de l'État.

[13] L'avocat des demandeurs dit que la preuve permet uniquement de conclure que la police refusait d'aider les demandeurs et que, dans ces conditions, la question de l'incapacité de l'État de protéger les demandeurs ne se pose pas. L'avocate du défendeur

respondent argues that the CRDD did not find that there was a refusal to assist but rather that the facts were such that there was nothing the police could do.

[14] The definition of a Convention refugee is found at subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 s. 1] which provides as follows:

2. (1) . . .

“Convention refugee” means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(i) is outside the country of the person’s nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person’s former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act;

[15] The issue of state protection was considered by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, in which Ward claimed refugee status in Canada on the ground of the inability of the Government of Northern Ireland to protect him from persecution by the IRA. The case raised a number of issues including the question of whether state complicity in the persecution was necessary in order to establish a claim as a Convention refugee. The Supreme Court ruled that state complicity was not a necessary element of persecution. While the issue of state protection did not arise as a consequence of the Court’s ruling on state complicity, the two are related issues.

soutient que la SSR n’a pas conclu qu’on refusait d’aider les demandeurs, mais plutôt que les faits étaient tels qu’il n’y avait rien que la police puisse faire.

[14] L’expression «réfugié au sens de la Convention» est définie au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1], qui est ainsi libellé:

2. (1) [. . .]

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner;

b) qui n’a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l’application de la Convention par les sections E ou F de l’article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l’annexe de la présente loi.

[15] La Cour suprême du Canada a examiné la question de la protection fournie par l’État dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. Ward revendiquait le statut de réfugié au Canada pour le motif que le gouvernement de l’Irlande du Nord ne pouvait pas le protéger contre les persécutions auxquelles l’IRA se livrait à son endroit. L’affaire soulevait un certain nombre de questions, notamment la question de savoir s’il était nécessaire que l’État soit complice des persécutions pour que le statut de réfugié au sens de la Convention puisse être établi. La Cour suprême a statué que la complicité de l’État n’était pas un élément nécessaire de la persécution. La question de la protection fournie par l’État ne se posait pas compte tenu de la conclusion que la Cour suprême avait tirée sur la complicité de l’État, mais il s’agit de deux questions connexes.

[16] The Court held that the availability of state protection is to be considered in the context of deciding whether the claimant's fear of persecution is well-founded. A finding of a well-founded fear of persecution requires two prior findings. The claimant must have a subjective fear of persecution and that there must be an objective basis for that fear. La Forest J. speaking for the Court, found that the lack of state protection established the objective basis of the fear [at page 712]:

The section [the definition of Convention refugee] appears to focus the inquiry on whether there is a "well-founded fear". This is the first point the claimant must establish. All that follows must be "by reason of" that fear. The first category requires the claimant to be outside the country of nationality by reason of that fear and unable to avail him- or herself of its protection. The second requires that the claimant be both outside the country of nationality and unwilling to avail him- or herself of its protection, by reason of that fear. Thus, regardless of the category under which the claimant falls, the focus is on establishing whether the fear is "well-founded". It is at this stage that the state's inability to protect should be considered. The test is in part objective; if a state is able to protect the claimant, then his or her fear is not, objectively speaking, well-founded.

[17] La Forest J. then takes this analysis to its logical conclusion and finds that persecution can be inferred from a finding of lack of state protection [at page 722]:

Having established that the claimant has a fear, the Board is, in my view, entitled to presume that persecution will be likely, and the fear well-founded, if there is an absence of state protection. The presumption goes to the heart of the inquiry, which is whether there is a likelihood of persecution. But I see nothing wrong with this, if the Board is satisfied that there is a legitimate fear, and an established inability of the state to assuage those fears through effective protection. The presumption is not a great leap. Having established the existence of a fear and a state's inability to assuage those fears, it is not assuming too much to say that the fear is well-founded. [Underlining in original.]

[18] If one returns to the definition of a Convention refugee, one notes that it requires that a claimant have a well-founded fear of persecution, as discussed

[16] La Cour suprême a statué que la possibilité d'obtenir la protection de l'État doit être prise en compte dans le cadre de l'examen visant à déterminer si la crainte de persécution de l'intéressé est fondée. Pour conclure au bien-fondé de la crainte de persécution, il faut tout d'abord tirer deux conclusions. L'intéressé doit avoir une crainte subjective de persécution et cette crainte doit être objectivement fondée. Le juge La Forest, au nom de la Cour suprême, a conclu que l'absence de protection de la part de l'État établissait le fondement objectif de la crainte [à la page 712]:

La disposition [la définition de «réfugié au sens de la Convention»] semble mettre l'accent sur la question de savoir si le demandeur «craint avec raison» d'être persécuté. C'est le premier point que le demandeur doit établir. Tout ce qui vient après doit être «du fait de cette crainte». Le demandeur qui fait partie de la première catégorie doit, du fait de cette crainte, se trouver hors du pays dont il a la nationalité et doit être incapable de se réclamer de la protection de ce pays. Le demandeur qui fait partie de la deuxième catégorie doit être à la fois hors du pays dont il a la nationalité et ne pas vouloir se réclamer de la protection de ce pays, du fait de cette crainte. Par conséquent, quelle que soit la catégorie dont le demandeur fait partie, il s'agit d'établir s'il craint «avec raison» d'être persécuté. C'est à ce stade que l'incapacité de l'État d'assurer la protection devrait être prise en considération. Le critère est en partie objectif; si un État est capable de protéger le demandeur, alors, objectivement, ce dernier ne craint pas avec raison d'être persécuté.

[17] Le juge La Forest amène ensuite son analyse à sa conclusion logique, à savoir que la persécution peut être inférée s'il est conclu que l'État ne fournit pas sa protection [à la page 722]:

Ayant établi que le demandeur éprouve une crainte, la Commission a, selon moi, le droit de présumer que la persécution sera probable, et la crainte justifiée, en l'absence de protection de l'État. La présomption touche le cœur de la question, qui est de savoir s'il existe une probabilité de persécution. Cependant, je ne vois rien de mal dans cela si la Commission est convaincue qu'il existe une crainte légitime et s'il est établi que l'État est incapable d'apaiser cette crainte au moyen d'une protection efficace. De là à formuler la présomption, il n'y a qu'un pas. Une fois établie l'existence d'une crainte et de l'incapacité de l'État de l'apaiser, il n'est pas exagéré de présumer que la crainte est justifiée. [Soulignement dans l'original].

[18] Si l'on revient à la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention», on note que l'intéressé doit craindre avec raison d'être persécuté,

above, and that in addition, the claimant must be outside the country in respect of which the claim is made and be unwilling or unable to avail himself/herself of state protection. The effect of La Forest J.'s analysis is that the question of state protection must be considered two times, the first time in relation to the question of well-founded fear of persecution, the second time in relation to the claimant's unwillingness or inability to avail himself/herself of state protection. However, given that a lack of state protection is inherent in the finding of a well-founded fear of persecution, it is unlikely that the question of unwillingness or inability to avail oneself of state protection will require serious inquiry. In order to get to this point in the analysis, one must have already concluded that state protection is not available. While this suggests that some index of objectivity other than lack of state protection may have been intended by the drafters of the Convention, the result is undoubtedly that which the drafters intended: to be found a Convention refugee, one must show an objectively verifiable fear of persecution and a lack of state protection.

[19] However, the question of state protection is one which admits of degrees. Where the state is shown to be the agent of persecution, one need not inquire into the extent or effectiveness of state protection; it is, by definition, absent. Where the agent of persecution is not the state, as in *Ward*, the question of state protection is rarely a yes/no proposition. The state may wish to provide protection but may be unable to provide effective protection, either locally or across its entire territory. Effectiveness is itself a matter of degree. All *policing activity is bound to encounter failures*, particularly in a democratic state. Even in Canada, random acts of vandalism or violence seldom yield convictions. When does the absence of police assistance represent something other than the normal limits of police activity? When does police failure to act, based upon inadequate material for investigation, amount to an undeclared refusal to act? When does the refusal of a local police detachment to act amount to a state refusal to act? To what extent does a claimant have to canvass alternate police resources,

comme il en a ci-dessus été fait mention; il faut en outre que l'intéressé se trouve hors du pays visé par la revendication et qu'il ne veuille pas ou ne puisse pas se réclamer de la protection de l'État. L'effet de l'analyse du juge La Forest est que la question de la protection étatique doit être examinée à deux reprises, la première fois à l'égard de la question du bien-fondé de la crainte de persécution, la seconde fois à l'égard du fait que l'intéressé ne veut pas ou ne peut pas se réclamer de la protection de l'État. Toutefois, étant donné que l'absence de protection étatique fait partie de la conclusion relative à l'existence d'une crainte fondée de persécution, il est peu probable que la question de savoir si l'intéressé veut ou peut se réclamer de la protection de l'État exige un examen sérieux. Pour en arriver à ce point dans l'analyse, il faut avoir déjà conclu qu'il est impossible d'obtenir la protection de l'État. Cela donne à penser que les rédacteurs de la Convention voulaient peut-être qu'un indice d'objectivité autre que l'absence de protection étatique soit utilisé, mais le résultat est sans aucun doute celui auquel ils voulaient arriver: pour être reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention, il faut démontrer l'existence d'une crainte de persécution objectivement vérifiable et une absence de protection étatique.

[19] Toutefois, la question de la protection de l'État est une question de degré. Lorsqu'il est démontré que l'État est l'agent persécuteur, il n'est pas nécessaire de déterminer l'étendue ou l'efficacité de la protection fournie par l'État; cette protection est par définition absente. Si l'agent persécuteur n'est pas l'État, comme dans l'affaire *Ward*, il est rare qu'il soit possible de répondre d'une façon catégorique, par un oui ou par un non, à la question de savoir si l'État fournit une protection. Il se peut que l'État veuille fournir sa protection, mais qu'il ne puisse pas fournir une protection efficace, que ce soit localement ou sur tout son territoire. L'efficacité est elle-même une question de degré. Toute activité policière est sujette à l'échec, en particulier dans un État démocratique. Même au Canada, les actes de vandalisme ou de violence commis au hasard entraînent rarement des déclarations de culpabilité. Dans quelles circonstances l'absence d'aide de la part de la police représente-t-elle autre chose que les limites normales de l'activité policière? Dans quelles circonstances l'omission d'agir de la

geographically or administratively, before it can be concluded that the state is unable or unwilling to protect the claimant?

[20] The issue of effectiveness of state protection was raised but not pursued in *Ward*. La Forest J. began his review by noting that the Convention refugee system is designed to address the failure of domestic state protection for claimants [at page 709]:

International refugee law was formulated to serve as a back-up to the protection one expects from the state of which an individual is a national. It was meant to come into play only in situations when that protection is unavailable, and then only in certain situations. The international community intended that persecuted individuals be required to approach their home state for protection before the responsibility of other states becomes engaged.

[21] La Forest J. then relied upon the U.N. Handbook on Convention Refugees [*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*] to support the conclusion that ineffective police protection is sufficient to support a finding of absence of state protection [at pages 714, 718-719]:

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.)

police, fondée sur des éléments d'enquête inadéquats, équivaut-elle à un refus non déclaré d'agir? Dans quelles circonstances le refus d'agir d'un détachement local de police équivaut-il à un refus d'agir de la part de l'État? Dans quelle mesure un intéressé doit-il s'adresser aux autres ressources policières qui existent sur le plan géographique ou administratif, avant qu'il puisse être conclu que l'État ne peut pas ou ne veut pas protéger l'intéressé?

[20] Dans l'affaire *Ward*, la question de l'efficacité de la protection fournie par l'État a été soulevée, mais elle n'a pas été poursuivie. Le juge La Forest a commencé son examen en faisant remarquer que le système applicable aux réfugiés au sens de la Convention est destiné à remédier à l'omission de l'État de fournir une protection interne aux intéressés [à la page 709]:

Le droit international relatif aux réfugiés a été établi afin de suppléer à la protection qu'on s'attend à ce que l'État fournisse à ses ressortissants. Il ne devait s'appliquer que si la protection ne pouvait pas être fournie, et même alors, dans certains cas seulement. La communauté internationale voulait que les personnes persécutées soient tenues de s'adresser à leur État d'origine pour obtenir sa protection avant que la responsabilité d'autres États ne soit engagée.

[21] Le juge La Forest s'est ensuite fondé sur 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* des Nations Unies à l'appui de la conclusion selon laquelle il suffit d'établir que la police fournit une protection inefficace pour qu'il soit possible de conclure à l'absence de protection étatique [aux pages 714, 718 et 719]:

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. (Je souligne.)

The position reflected in the UNHCR Handbook, therefore, is that acts by private citizens, when combined with state inability to protect, constitute “persecution”.

...

With respect to “unable”, it would appear that physical or literal impossibility is one means of triggering the definition, but it is not the only way. Thus ineffective state protection is encompassed within the concept of “unable” and “unwilling” . . . . [Underlining in original.]

[22] La Forest J. concludes this review by addressing the question of proof. How does a claimant show that state protection is unavailable [at pages 724-725]?

The issue that arises, then, is how, in a practical sense, a claimant makes proof of a state’s inability to protect its nationals as well as the reasonable nature of the claimant’s refusal actually to seek out this protection. On the facts of this case, proof on this point was unnecessary, as representatives of the state authorities conceded their inability to protect Ward. Where such an admission is not available, however, clear and convincing confirmation of a state’s inability to protect must be provided. For example, a claimant might advance testimony of similarly situated individuals let down by the state protection arrangement or the claimant’s testimony of past personal incidents in which state protection did not materialize. Absent some evidence, the claim should fail, as nations should be presumed capable of protecting their citizens. Security of nationals is, after all, the essence of sovereignty. Absent a situation of complete breakdown of state apparatus, such as that recognized in Lebanon in *Zalzali*, it should be assumed that the state is capable of protecting a claimant.

[23] It is this passage which has given rise to considerable difficulty with respect to the issue of absence of state protection. La Forest J. begins by noting that “clear and convincing confirmation of a state’s inability to protect must be provided”. This is the correlative of his later assertion that in the absence of a complete breakdown of the state “it should be assumed that the state is capable of protecting a claimant”. These comments would appear to suggest that inability to protect is a matter of statewide conditions or state institutions. However, when La Forest J. provides examples of “clear and convincing confirma-

La position qui ressort du Guide du HCNUR est donc que les actes des particuliers constituent de la «persécution» lorsqu’ils viennent s’ajouter à l’incapacité de l’État d’assurer la protection.

[. . .]

En ce qui concerne l’expression «ne peut», il semblerait que l’impossibilité matérielle ou littérale soit une façon de déclencher l’application de la définition, mais que ce ne soit pas la seule façon de le faire. Ainsi, la protection inefficace de l’État est visée par les volets «ne peut» et «ne veut» de la définition [. . .] [Soulignement dans l’original.]

[22] Le juge La Forest conclut cet examen en parlant de la question de la preuve. Comment l’intéressé démontre-t-il qu’il ne peut pas se réclamer de la protection de l’État [aux pages 724 et 725]?

Il s’agit donc de savoir comment, en pratique, un demandeur arrive à prouver l’incapacité de l’État de protéger ses ressortissants et le caractère raisonnable de son refus de solliciter réellement cette protection. D’après les faits de l’espèce, il n’était pas nécessaire de prouver ce point car les représentants des autorités de l’État ont reconnu leur incapacité de protéger Ward. Toutefois, en l’absence de pareil aveu, il faut confirmer d’une façon claire et convaincante l’incapacité de l’État d’assurer la protection. Par exemple, un demandeur pourrait présenter le témoignage de personnes qui sont dans une situation semblable à la sienne et que les dispositions prises par l’État pour les protéger n’ont pas aidées, ou son propre témoignage au sujet d’incidents personnels antérieurs au cours desquels la protection de l’État ne s’est pas concrétisée. En l’absence d’une preuve quelconque, la revendication devrait échouer, car il y a lieu de présumer que les nations sont capables de protéger leurs citoyens. La sécurité des ressortissants constitue, après tout, l’essence de la souveraineté. En l’absence d’un effondrement complet de l’appareil étatique, comme celui qui a été reconnu au Liban dans l’arrêt *Zalzali*, il y a lieu de présumer que l’État est capable de protéger le demandeur.

[23] C’est ce passage qui a donné lieu à des problèmes considérables en ce qui concerne la question de l’absence de protection étatique. Le juge La Forest fait tout d’abord remarquer qu’«il faut confirmer d’une façon claire et convaincante l’incapacité de l’État d’assurer la protection». Cet élément est lié aux remarques qui sont ensuite faites, à savoir qu’en l’absence d’un effondrement de l’État, «il y a lieu de présumer que l’État est capable de protéger le demandeur». Ces remarques sembleraient laisser entendre que l’incapacité de fournir une protection dépend de la situation qui existe dans l’ensemble de l’État ou des

tion”, the examples chosen do not suggest the same statewide conditions: “similarly situated individuals” and “past personal incidents”. These examples suggest that local aberrations in an otherwise viable scheme of state protection could yield refugee claimants. This seems inconsistent with the presumption of the availability of state protection.

[24] Refugees are not political scientists (though some may be) who can establish systemic lack of state protection. They are generally persons who fled with little else than what they could carry in their arms. Their knowledge may not extend beyond their own experience and that of others who are similarly placed. On the other hand, the object of the refugee system is to deal with state failure to protect its citizens. If the inquiry is limited to the smallest administrative unit of the state, there is not a country in the world which could not be a refugee generating country. It cannot have been intended that a presumption of state ability to protect, based upon the concept of sovereignty, could be set aside simply upon the proof of the untoward experience of one claimant in one city. The Convention refugee system was designed to deal with the failure of national governments to protect their citizens from persecution. It committed the international community to supply that which the host country could not. The state failure which engages such an extraordinary international commitment must be one commensurate with the commitment. For that reason, one would think that there would be some hesitation about concluding as to the absence of state protection on the basis of local conditions which are amenable to state corrective action.

[25] It is the tension between these two poles, individual tales of misery and persecution, and the

institutions étatiques. Toutefois, lorsque le juge La Forest donne des exemples de cas où l’on «confirme d’une façon claire et convaincante» l’incapacité de l’État, ces exemples ne renvoient pas à une situation existant dans l’ensemble de l’État: il parle des «personnes qui sont dans une situation semblable» à celle du demandeur et des «incidents personnels antérieurs». Ces exemples donnent à entendre que des aberrations locales dans un système de protection étatique par ailleurs viable pourraient donner lieu à la revendication du statut de réfugié. Cela semble incompatible avec la présomption selon laquelle l’État assure une protection.

[24] Les réfugiés ne sont pas des politicologues (bien que certains puissent l’être); ils ne peuvent pas établir une absence systémique de protection étatique. Il s’agit en général de personnes qui se sont enfuies avec peu de possessions à part celles qu’elles pouvaient emporter avec elles. Leurs connaissances se limitent peut-être à leur expérience personnelle et à celle d’autres personnes qui se trouvent dans la même situation qu’elles. D’autre part, le système applicable aux réfugiés vise à répondre à l’omission de l’État de protéger ses citoyens. Si l’analyse est limitée à l’unité administrative la plus petite de l’État, il n’y a pas un seul pays au monde qui ne pourrait pas générer des réfugiés. On ne peut avoir voulu qu’une présomption de capacité de l’État d’assurer une protection, fondée sur le concept de la souveraineté, puisse être annulée simplement sur preuve d’une expérience malencontreuse particulière d’un intéressé donné dans une ville. Le système applicable aux réfugiés au sens de la Convention est destiné à répondre à l’omission des gouvernements nationaux de protéger leurs citoyens contre la persécution. Il vise à amener la communauté internationale à fournir ce que le pays d’origine ne peut pas fournir. L’omission de l’État, qui entraîne cet engagement international extraordinaire, doit être proportionnée à l’engagement. C’est pourquoi il y aurait lieu d’hésiter à conclure à l’absence de la protection étatique en se fondant sur une situation locale pouvant faire l’objet de mesures correctives de la part de l’État.

[25] C’est la tension entre ces deux pôles, les récits individuels de misère et de persécution et le fonde-



broader basis upon which international protection is afforded which has led to a divergence in the jurisprudence in this Court as to the proof of lack of state protection. There is, on the one hand, the decision of my colleague Tremblay-Lamer J. in *Bobrik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 13 (F.C.T.D.) where the refugee claimant was the object of a number of persecutory acts which continued even after the claimants had consulted the police several times. Tremblay-Lamer J. referred to *Ward*, reviewed the evidence and concluded as follows [at page 17]:

In the case at bar, the Applicants approached the police after several incidents, but no protection materialized. The incidents of assault, harassment, and discrimination continued. In the circumstances, it was reasonable for them to conclude that the state could not offer them effective protection. Therefore, it was not necessary for them to attempt to avail themselves of such protection.

That the large number of discriminatory and harassing incidents did not stop after the Applicants sought police assistance provides sufficient evidence that the state in this particular case could not offer effective protection to the Applicants.

[26] It is, in my view, significant, that Tremblay-Lamer J. found that the documentary evidence supported her view. She referred to documentary evidence which confirmed that the government in question effectively ignored anti-Semitic lawlessness.

[27] The case which appears to reflect the opposing pole is the decision of Gibson J. in *Smirnov v. Canada (Secretary of State)*, [1995] 1 F.C. 780 (T.D.), which is also a case of anti-Semitic persecution. The facts of the case were similar to those in *Bobrik*, a pattern of discriminatory and persecutory acts which continued in spite of several appeals for police protection. Gibson J. addressed the finding in *Bobrik* as follows [at page 786]:

With great respect, I conclude that Madam Justice Tremblay-Lamer sets too high a standard for state protec-

ment plus général donnant lieu à la protection internationale, qui a suscité dans les décisions rendues par cette Cour des divergences au sujet de la preuve de l'absence de protection fournie par l'État. D'une part, il y a la décision que ma collègue le juge Tremblay-Lamer a rendue dans l'affaire *Bobrik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 13 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où les intéressés avaient été victimes d'un certain nombre de persécutions qui s'étaient poursuivies même après qu'ils eurent fait appel à la police à plusieurs reprises. Le juge Tremblay-Lamer a mentionné l'arrêt *Ward*; elle a examiné la preuve et conclu ce qui suit [à la page 17]:

En l'espèce, les requérants se sont adressés à la police après plusieurs incidents, mais aucune protection ne s'est concrétisée. Les incidents d'agression, de harcèlement et de discrimination ont continué. Dans les circonstances, il était raisonnable pour eux de conclure que l'État ne pouvait leur assurer une protection efficace. En conséquence, il était inutile pour eux de tenter de se prévaloir d'une telle protection.

Le fait que le grand nombre d'incidents de discrimination et de harcèlement n'a pas cessé après que les requérants eurent demandé l'aide de la police prouve suffisamment que l'État dans ce cas particulier ne pouvait leur assurer une protection efficace.

[26] À mon avis, il importe de noter que le juge Tremblay-Lamer a conclu que la preuve documentaire étayait son point de vue. Le juge a mentionné la preuve documentaire, qui confirmait que le gouvernement en question n'avait en fait pas tenu compte des actes illégaux dirigés contre les juifs.

[27] À l'opposé, il y a la décision rendue par le juge Gibson dans l'affaire *Smirnov c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1995] 1 C.F. 780 (1<sup>re</sup> inst.), qui portait également sur un cas de persécution contre les juifs. Les faits de l'affaire étaient semblables à ceux de l'affaire *Bobrik*; il y avait eu une série d'actes discriminatoires et de persécutions qui n'avaient pas cessé même si l'on avait à plusieurs reprises demandé la protection de la police. Le juge Gibson a fait les remarques suivantes au sujet de la conclusion qui avait été tirée dans la décision *Bobrik* [à la page 786]:

En toute déférence, je conclus que Madame le juge Tremblay-Lamer fixe une norme trop élevée en ce qui

tion, a standard that would, in many circumstances, be difficult to attain even in this country. It is a reality of modern-day life that protection offered is sometimes ineffective. Many incidents of harassment and/or discrimination can be effected in a manner that renders effective investigation and protection very difficult. The use of unsigned correspondence that does not identify its source and of random telephone communications where the caller does not identify himself or herself are examples. A single incident of defacement of property is another. The applicants suffered from these types of incidents and received no satisfaction when they reported them to the militia or police. Random assaults, such as those suffered by the applicants, where the assailants are unknown to the victim and there are no independent witnesses are also difficult to effectively investigate and protect against. In all such circumstances, even the most effective, well-resourced and highly motivated police forces will have difficulty providing effective protection. This Court should not impose on other states a standard of "effective" protection that police forces in our own country, regrettably, sometimes only aspire to.

[28] Gibson J. went on to conclude that on the facts of the case before him, the claimants had failed to discharge the burden of showing the absence of state protection, notwithstanding the many examples of police failure to act in response to the claimant's complaints.

[29] *Bobrik and Smirnov* are indistinguishable on their facts. There are two cases which raise the same issue which are distinguishable on their facts: *Badran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 211 (F.C.T.D.); and *Mendivil v. Canada (Secretary of State)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 225 (F.C.A.). Both of those cases dealt with persons who were the specific targets of terrorist attacks. McKeown J. adopted the logic of Desjardins J.A. in *Mendivil* that a state may be capable of protecting the general population but may be unable to protect the members of a particular social group. He concluded as follows [at page 214]:

In most cases the inability to protect against random terrorist attacks will not constitute an inability of the state

concerne la protection de l'État, norme que, dans bien des cas, il serait difficile d'atteindre même dans notre pays. C'est une réalité moderne que la protection offerte est parfois inefficace. Bien des incidents de harcèlement ou de discrimination ou à la fois de harcèlement et de discrimination peuvent survenir d'une manière qui rend très difficiles toute enquête et toute protection efficaces. Le recours à des lettres non signées qui ne donnent pas l'identité de leurs auteurs et à des communications téléphoniques établies au hasard dans lesquelles la personne qui appelle ne s'identifie pas en constituent des exemples. Un simple incident de dégradation d'un bien en constitue un autre. Les requérants ont été victimes de ces genres d'incidents et n'ont pas obtenu satisfaction lorsqu'ils les ont signalés à la milice ou à la police. Il est également difficile premièrement d'enquêter efficacement sur des agressions commises au hasard, comme celles subies par les requérants, où les agresseurs ne sont pas connus de la victime et dont aucun tiers n'a été témoin et deuxièmement de protéger efficacement la victime contre ses agresseurs. Dans de tels cas, même la police la plus efficace, la mieux équipée et la plus motivée aura de la difficulté à fournir une protection efficace. Notre Cour ne devrait pas imposer à d'autres pays une norme de protection «efficace» que malheureusement la police de notre propre pays ne peut parfois qu'ambitionner d'atteindre.

[28] Le juge Gibson a ensuite conclu que compte tenu des faits de l'affaire dont il était saisi, les intéressés ne s'étaient pas acquittés de l'obligation qui leur incombait de démontrer l'absence de protection étatique, et ce, malgré les nombreux exemples d'omission de la part de la police de prendre des mesures en réponse à leurs plaintes.

[29] Les affaires *Bobrik et Smirnov* ne peuvent être distinguées quant aux faits. Il y a deux affaires dans lesquelles la même question s'est posée, mais qu'il est possible de distinguer quant aux faits: *Badran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 211 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); et *Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 225 (C.A.F.). Dans les deux cas, les intéressés étaient expressément visés par des attaques terroristes. Le juge McKeown a adopté le raisonnement que le juge Desjardins de la Cour d'appel avait fait dans l'arrêt *Mendivil*, à savoir qu'un État peut être en mesure de protéger la population générale, sans pour autant être en mesure de protéger les membres d'un groupe social particulier. Il a conclu [à la page 214]:

Le plus souvent, l'inaptitude à protéger les citoyens contre les agressions terroristes commises au hasard ne constitue

to protect. But *Ward, supra*, and *Mendivil, supra*, have set out a limited exception where past personal incidents may qualify an individual as a member of a particular social group which the state is unable to protect. In the present case there is a specifically and directly targeted applicant who is a member of a small targeted group. This distinguishes the case from most cases which involve random incidents of terrorism.

[30] On the basis of this distinction, one who is the object of violence at the hands of street gangs may fail in proving lack of state protection whereas another claimant from the same country might succeed in arguing lack of state protection from terrorists. To some extent, this is consistent with the distinction I have drawn with respect to statewide absence of protection and local lack of protection which is amenable to administrative correction. Terrorism is generally directed to destabilizing the state apparatus in all or a significant part of its territory. An inability to combat it effectively is a state failure, not a local failure.

[31] What conclusions can be drawn from the above? The first is that when the agent of persecution is not the state, the lack of state protection has to be assessed as a matter of state capacity to provide protection rather than from the perspective of whether the local apparatus provided protection in a given circumstance. Local failures to provide effective policing do not amount to lack of state protection. However, where the evidence, including the documentary evidence situates the individual claimant's experience as part of a broader pattern of state inability or refusal to extend protection, then the absence of state protection is made out. The question of refusal to provide protection should be addressed on the same basis as the inability to provide protection. A local refusal to provide protection is not a state refusal in the absence of evidence of a broader state policy to not extend state protection to the target group. Once again, the documentary evidence may be relevant to this issue. There is an additional element in the question of refusal which is that refusal may not be overt; the state organs may justify their failure to act

pas une incapacité de l'État à assurer la protection de ses administrés. Mais les décisions *Ward* (précitée) et *Mendivil* (précitée) ont délimité une exception par laquelle des incidents personnels antérieurs peuvent faire d'une personne un membre d'un certain groupe social que l'État n'est pas en mesure de protéger. En l'espèce, le requérant est précisément et directement visé en tant que membre d'un petit groupe. Cela le distingue de la plupart des cas renvoyant à des incidents terroristes aléatoires.

[30] Compte tenu de cette distinction, une personne qui est victime d'un acte de violence commis par une bande de voyous ne sera peut-être pas en mesure de prouver l'absence de protection étatique, alors qu'une autre personne du même pays pourrait soutenir avec succès que l'État n'offre aucune protection contre les terroristes. Dans une certaine mesure, cela est conforme à la distinction que j'ai faite entre l'absence de protection dans l'ensemble de l'État et l'absence de protection au palier local, à laquelle il est possible de remédier au moyen de mesures administratives. Le terrorisme vise en général à déstabiliser l'appareil étatique dans tout le territoire ou dans une partie importante du territoire. L'incapacité de lutter d'une façon efficace contre le terrorisme est un échec sur le plan étatique plutôt qu'un échec sur le plan local.

[31] Quelles conclusions peut-on tirer des remarques qui précèdent? Premièrement, lorsque l'agent persécuteur n'est pas l'État, l'absence de protection étatique doit être appréciée au point de vue de la capacité de l'État d'assurer une protection plutôt qu'au point de vue de la question de savoir si l'appareil local a fourni une protection dans un cas donné. Les omissions locales de maintenir l'ordre d'une façon efficace n'équivalent pas à une absence de protection étatique. Toutefois, lorsque la preuve, et notamment la preuve documentaire, montre que l'expérience individuelle de l'intéressé indique une tendance plus générale de l'État à être incapable ou à refuser d'offrir alors une protection, l'absence de protection étatique est alors établie. La question du refus de fournir une protection devrait être abordée de la même façon que l'incapacité d'assurer une protection. Le refus de fournir une protection à l'échelle locale ne constitue pas un refus de l'État en l'absence d'une preuve de l'existence d'une politique plus générale selon laquelle la protection de l'État ne s'étend pas au groupe visé. Encore une fois, la preuve documentaire peut être pertinente.

by reference to various factors which, in their view, would make any state action ineffective. It is for the CRDD to assess the *bona fides* of these assertions in the light of all the evidence.

[32] Finally, one must consider the issue of internal flight alternative in relation to state inability or refusal to provide protection. A reasonable response to local failure to provide protection is internal migration to an area where state protection is available. However, in states where internal movement is restricted, a failure to remedy local conditions may amount to state failure to provide protection. Whether this is considered from the point of view of state refusal to deal with local conditions from which the state permits no escape, or whether one considers it as a state policy which effectively refuses access to state protection elsewhere on its territory, makes no difference to the result. If state policy restricts a claimant's access to the whole of the state's territory, then the state's failure to provide local protection can be seen to be as state failure to provide protection and not mere local failure. Once again, this is a matter for the CRDD to weigh in assessing the claim of absence of state protection.

[33] In this case, the CRDD's analysis was perfunctory. It went directly to an assertion that the police had no basis on which to proceed with any investigation and therefore there was no foundation for a claim of refusal to provide state protection. With respect to the CRDD, this analysis was insufficient. The claimants gave evidence of several attendances at the police to complain of the treatment they were receiving. In each case, there was no action taken. They then complained to the prosecutor who told them that it was a matter for the local station and that they should deal with the matter at that level. Finally, in response to questions from the panel about leaving the area, the claimants pointed out that there were restrictions on their ability to move. It may be true that the police did

Il existe un élément additionnel, en ce qui concerne le refus, à savoir que ce refus peut être déguisé: les organes étatiques peuvent justifier leur défaut d'agir en invoquant divers facteurs qui, à leur avis, auraient pour effet de rendre inefficaces les mesures étatiques. Il incombe à la SSR d'apprécier le bien-fondé de ces assertions en se fondant sur la preuve dans son ensemble.

[32] Enfin, il faut tenir compte de la possibilité de refuge intérieur par rapport à l'incapacité de l'État de fournir une protection ou à son refus de le faire. La migration interne dans une région où il est possible d'obtenir la protection de l'État constitue une réponse raisonnable à une omission locale d'assurer pareille protection. Toutefois, dans les États où la mobilité interne est restreinte, l'omission de remédier à la situation locale peut équivaloir à une omission étatique d'assurer une protection. Que la chose soit considérée du point de vue du refus de l'État de remédier à une situation locale à laquelle l'État ne permet pas d'échapper, ou qu'elle soit considérée comme une politique étatique qui a en réalité pour effet d'empêcher l'accès à la protection de l'État ailleurs dans son territoire, le résultat est le même. Si la politique de l'État restreint l'accès d'un intéressé à l'ensemble du territoire, le défaut de l'État d'offrir une protection à l'échelle locale peut être considérée comme le défaut d'offrir une protection étatique plutôt que comme une simple omission locale. Il s'agit encore une fois d'une question que la SSR doit apprécier lorsqu'elle examine l'allégation relative à l'absence de protection étatique.

[33] En l'espèce, l'analyse effectuée par la SSR était superficielle. Elle s'est directement appuyée sur l'assertion selon laquelle la police n'avait aucun élément de preuve lui permettant de procéder à une enquête et que, donc, l'allégation que l'État refusait d'accorder sa protection étant dénuée de fondement. En ce qui concerne la SSR, cette analyse était insuffisante. Les demandeurs ont témoigné qu'ils s'étaient adressés à la police à plusieurs reprises pour se plaindre de la façon dont ils étaient traités. Dans chaque cas, aucune mesure n'a été prise. Les demandeurs se sont ensuite plaints au ministère public, qui leur a dit que la question relevait du poste local et qu'ils devaient régler le problème à ce palier. Enfin, en réponse aux questions que le tribunal leur a posées,

not have a great deal to work with, just as it is true that not all police intervention is effective, but a persistent failure to take action, while not necessarily justifying a finding of lack of state protection, does require a close examination of the reasonableness and *bona fides* of the police action, particularly where a citizen's right to internal movement is limited. The CRDD's cursory analysis amounted to a failure to consider relevant factors and justifies setting the decision aside and sending the matter back for determination by a differently constituted panel.

#### ORDER

[34] It is hereby ordered that the decision of the Convention Refugee Determination Division dated July 6, 1999 is hereby set aside and the matter is remitted to a differently constituted panel for determination.

les demandeurs ont signalé que leurs déplacements étaient assujettis à des restrictions. Il est peut-être vrai que la police ne pouvait pas faire grand-chose, tout comme il est vrai que l'intervention de la police n'est pas toujours efficace, mais l'omission constante de prendre des mesures, tout en ne justifiant pas nécessairement une conclusion d'absence de protection étatique, exige bel et bien un examen approfondi du caractère raisonnable et réel de l'action policière, en particulier lorsque le droit d'un citoyen de se déplacer à l'intérieur du pays est limité. L'analyse sommaire que la SSR a effectuée équivalait à une omission de tenir compte de facteurs pertinents et justifie l'annulation de la décision et le renvoi de l'affaire pour réexamen par un tribunal différemment constitué.

#### ORDONNANCE

[34] Il est par les présentes ordonné que la décision que la section du statut de réfugié a rendue le 6 juillet 1999 soit annulée et que l'affaire soit renvoyée à un tribunal différemment constitué pour réexamen.

IMM-4491-99

**Maria Eva Rivera Aguilar, Carlos Ernesto Hernandez Rivera and Reynaldo Joselito Hernandez Rivera** (*Applicants*)

v.

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Respondent*)

*INDEXED AS: AGUILAR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)*

Trial Division, Lemieux J.—Montréal, December 20, 1999; Ottawa, March 29, 2000.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Statutory stay of removal order — Inapplicable to those residing, sojourning in U.S.A. — Applicants, mother and two sons, natives of El Salvador — Arrived in Canada separately from U.S.A. — Claimed refugee status on ground of well-founded fear of persecution — Claim denied — Conditional departure orders made by immigration officer — Applicants seeking stay of execution of removal orders under Immigration Act, s. 49(1) — Whether applicants did “sojourn” in U.S.A. within meaning of Act, s. 49(1.1) — Interpretation of word “sojourn” required — Word to be defined according to ordinary dictionary meaning — Meaning of “sojourning” based on physical presence in American territory — Female applicant granted automatic stay of removal order as merely transited U.S.A. without sojourning — No evidence male applicants did not sojourn in U.S.A. — Judicial stay not applicable to them.*

This was an application, under subsection 49(1) of the *Immigration Act*, for a stay of execution of removal orders made against the applicants. The latter, a mother and her two sons, natives of El Salvador, arrived separately in Canada from the United States in November and December 1998. They claimed refugee status on the ground of a well-founded fear of persecution. Since the refugee claim made by each of the applicants was eligible to be determined, a conditional departure order was made against them which would become effective in the event that the Refugee Division rejected their claims. The Refugee Division refusing to grant the applicants refugee status, the conditional departure order (removal order) became effective against each of them. The applicants asked the Court to stay

IMM-4491-99

**Maria Eva Rivera Aguilar, Carlos Ernesto Hernandez Rivera et Reynaldo Joselito Hernandez Rivera** (*requérants*)

c.

**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: AGUILAR c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Lemieux—Montréal, 20 décembre 1999; Ottawa, 29 mars 2000.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Sursis légal à l'exécution d'une mesure de renvoi — Inapplicable dans le cas de personnes qui résident, séjournent aux É.-U. — Les requérants, une mère et ses deux fils, sont originaires du Salvador — Ils sont arrivés au Canada séparément, en provenance des É.-U. — Ils ont revendiqué le statut de réfugié au motif qu'ils possédaient une crainte bien-fondée de persécution — Revendication rejetée — Un agent d'immigration a alors pris une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle contre eux — Ils cherchent à obtenir un sursis à l'exécution des mesures de renvoi en application de l'art. 49(1) de la Loi sur l'immigration — Ont-ils «séjourné» aux É.-U. au sens de l'art. 49(1.1) de la Loi? — Il convient d'interpréter le terme «séjourner» — La définition la plus appropriée de ce terme est celle correspondant à son sens ordinaire, tel que défini par le dictionnaire — Le sens de «séjourner» est fondé sur la présence physique des demandeurs sur le territoire américain — La requérante peut bénéficier du sursis automatique à l'exécution de la mesure de renvoi vu qu'elle n'a que transité aux É.-U., sans y avoir séjourné — Aucune preuve n'a établi que les demandeurs n'ont pas séjourné aux É.-U. — Le sursis judiciaire ne s'applique pas dans leur cas.*

Il s'agissait d'une requête, fondée sur le paragraphe 49(1) de la *Loi sur l'immigration*, visant à obtenir un sursis à l'exécution de mesures de renvoi prises contre les demandeurs. Ceux-ci, une mère et ses deux fils, originaires du Salvador, sont arrivés au Canada séparément, en provenance des États-Unis, aux mois de novembre et décembre 1998 et ont revendiqué le statut de réfugié au motif qu'ils possédaient une crainte bien-fondée de persécution. Comme on a conclu à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié faite par chacun des requérants, une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre eux, mesure qui deviendrait exécutoire dans les circonstances où la section du statut de réfugié refuserait leur revendication. La section du statut ayant refusé de reconnaître aux

the execution of the removal order under subsection 49(1) of the Act. The respondent replied that, pursuant to subsection 49(1.1) of the Act, the automatic stay that operates where an application for leave and for judicial review is filed does not apply where a claimant has resided or sojourned in the United States before arriving in Canada. The issue herein was whether the applicants “sojourned” in the United States before crossing the Canadian border and claiming refugee status in Canada.

*Held*, the application should be allowed in part.

It is essential to examine the word “sojourn” in order to dispose of the case. There have been few decisions of the Federal Court dealing with the interpretation of the words “sojourn” and “reside” as they are used in subsection 49(1.1) of the Act. The manner in which the Court must interpret that provision is governed by the application of the principles of statutory construction. The most important principle of statutory interpretation, is 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 of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament. The most appropriate definition of the word “sojourn” is that which corresponds to its ordinary dictionary meaning. Parliament’s intention is expressed not only in the ordinary meaning of the words used, but also in the manner in which those words are understood in their context. The meaning of “sojourning” must be based on the physical presence of the applicants in American territory and according to the circumstances surrounding that presence. “Sojourning” means remaining in a precise place for a period of time; by determining the length of the period of time in question, it is possible to define the concept of “sojourning” more concretely. Where a refugee claimant decides to pass through the United States, he is engaged in a spectrum of movements which comprises three major stages: he could be physically established in a specific place for a long period, that is “residing”; or he could be physically established in a specific place for a time and then leave, that is “sojourning”; or he could be physically established, in a temporary manner, for a short period of time or for reasons beyond his control, that is “transiting”.

The female applicant, who was present on American territory for only one day, merely transited and did not sojourn within the meaning of subsection 49(1.1) of the Act. Therefore, she should be granted the automatic stay provided for in subsection 49(1) of the Act. The situation of the male applicants was not as clear, given that they were in American territory for two weeks before arriving in Canada. The evidence produced by the male applicants was insuffi-

requérants le statut de réfugié, la mesure d’interdiction de séjour conditionnelle (mesure de renvoi) est devenue exécutoire contre chacun d’eux. Les requérants ont demandé à la Cour de surseoir à l’exécution de la mesure de renvoi en vertu du paragraphe 49(1) de la Loi. L’intimé a répondu que, suivant le paragraphe 49(1.1) de la Loi, le sursis automatique qui opère dans le cas du dépôt d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire ne trouve pas application dans le cas où un revendicateur a résidé ou séjourné aux États-Unis avant son arrivée au Canada. La question soulevée par la présente demande est de savoir si les requérants ont «séjourné» aux États-Unis avant de traverser la frontière canadienne pour y réclamer le statut de réfugié.

*Jugement*: la requête est accueillie en partie.

L’examen du terme «séjourner» est essentiel pour trancher la présente affaire. Fort peu de décisions de la Cour fédérale ont porté sur l’interprétation des termes «séjourner» et «résider» au sens du paragraphe 49(1.1) de la Loi. L’interprétation que la Cour doit donner à ce paragraphe découle de l’application des principes d’interprétation des lois. Le principe d’interprétation des lois le plus important est qu’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. La définition la plus appropriée du terme «séjourner» est celle correspondant à son sens ordinaire, tel que défini par le dictionnaire. L’intention du législateur s’exprime non pas seulement par le sens ordinaire des termes utilisés mais également par l’appréciation de ces termes dans leur contexte. Le sens de «séjourner» est fondé sur la présence physique des demandeurs sur le territoire américain et sur les circonstances se rattachant à cette présence. «Séjourner» signifie demeurer à un endroit précis pendant une certaine période de temps; or, c’est en déterminant la longueur de cette période de temps en question que l’on va parvenir à préciser de façon plus concrète la notion de «séjourner». Dans le spectre des mouvements effectués par un revendicateur du statut de réfugié, s’il passe en territoire américain, on pourrait théoriquement établir trois stades importants, soit le fait d’être physiquement fixe dans un endroit déterminé pendant une longue période, c’est-à-dire «résider»; le fait d’être physiquement fixe dans un endroit déterminé pendant un certain moment pour ensuite quitter, c’est-à-dire «séjourner» et finalement, le fait d’être physiquement fixe, d’une façon provisoire, pendant une courte période de temps ou pour des raisons hors de son contrôle, c’est-à-dire «transiter».

La requérante, qui n’a été présente qu’une seule journée en territoire américain, n’a que transité aux États-Unis, sans y avoir séjourné au sens du paragraphe 49(1.1) de la Loi. Elle peut donc ainsi bénéficier du sursis automatique prévu au paragraphe 49(1) de la Loi. Pour ce qui est des deux requérants, la situation semble plus obscure, vu qu’ils ont été deux semaines en territoire américain avant d’arriver au Canada. La preuve que les requérants ont produite était

cient. They should have described and explained their travel through the United States. The burden of proof rested on the male applicants, who alone were capable of recounting the stages in their travels. They have not met the burden of proof in that they have not established a *prima facie* case or that they would suffer irreparable harm were refugee status denied. Judicial stay did not apply to their case. Having regard to the absence of evidence, their motion for a stay of execution had to be dismissed.

insuffisante. Ils auraient dû décrire et expliquer leurs déplacements à travers les États-Unis. Le fardeau de la preuve reposait sur eux qui étaient les seuls à pouvoir raconter les étapes de leur périple. Les requérants n'ont pas satisfait au fardeau de la preuve en ce qu'ils n'ont pas démontré l'existence d'une question sérieuse et la présence d'un préjudice irréparable. Le sursis judiciaire ne trouve pas application en l'espèce. Étant donné l'absence de preuve factuelle, la présente requête de sursis d'exécution a dû être rejetée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 20(1)(a), 28 (as am. *idem*, s. 17; 1995, c. 15, s. 6), 48, 49(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), (1.1) (as enacted *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *El Jechi v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 25, F.T.R. 196; 8 Imm. L.R. (2d) 64 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 F.C. 535; (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.); *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Blaha v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, [1971] F.C. 521 (T.D.).

#### AUTHORS CITED

*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993. «sojourn».

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 20(1)a), 28 (mod., *idem*, art. 17; 1995, ch. 15, art. 6), 48, 49(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), (1.1) (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *El Jechi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 25, F.T.R. 196; 8 Imm. L.R. (2d) 64 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Papadogiorgakis (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 C.F. 535; (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.); *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Blaha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1971] C.F. 521 (1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993. «sojourn».



*Petit Larousse illustré*. Paris: Larousse, 1995, “demeurer”, “passer”, “rester”, “transit”, “transiter”, “traverser”.

*Petit Robert 1: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Montréal: Les Dictionnaires Robert-Canada S.C.C., 1989, “demeurer”, “passer”, “rester”, “séjour”, “séjourner”, “transit”, “transiter”, “traverser”.

APPLICATION, under subsection 49(1) of the *Immigration Act*, for a stay of execution of removal orders made against applicants. Application allowed in part.

APPEARANCES:

*Jorge Colasurdo* for applicants.  
*François Joyal* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Jorge Colasurdo*, Montréal, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

LEMIEUX J.:

INTRODUCTION

[1] The central issue raised in this motion is whether the applicants “sojourned” in the United States before crossing the Canadian border and claiming refugee status in Canada. If I were to conclude that the applicants did in fact “sojourn” in the United States, they could not be granted an automatic stay of a removal order as provided in subsection 49(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act), because of the exclusion provided in subsection 49(1.1) [as enacted *idem*] of the Act.

[2] The applicants, a mother and her two sons, are natives of El Salvador; they arrived in Canada separately from the United States in November and December 1998 and claimed refugee status on the ground that they have a well-founded fear of persecu-

*Petit Larousse illustré*. Paris: Larousse, 1995, «demeurer», «passer», «rester», «transit», «transiter», «traverser».

*Petit Robert 1: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Montréal: Les Dictionnaires Robert-Canada S.C.C., 1989, «demeurer», «passer», «rester», «séjour», «séjourner», «transit», «transiter», «traverser».

REQUÊTE, fondée sur le paragraphe 49(1) de la *Loi sur l’immigration*, visant à obtenir un sursis à l’exécution de mesures de renvoi prises contre les requérants. Requête accueillie en partie.

ONT COMPARU:

*Jorge Colasurdo* pour les requérants.  
*François Joyal* pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Jorge Colasurdo*, Montréal, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l’intimé.

*Voici les motifs de l’ordonnance rendus en français par*

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

[1] La question centrale soulevée par cette requête est à savoir si les requérants ont «séjourné» aux États-Unis avant de traverser la frontière canadienne pour y réclamer le statut de réfugié. Si je devais en arriver à la conclusion que ces derniers ont effectivement «séjourné» aux États-Unis, les requérants ne pourront alors bénéficier du sursis automatique à une mesure de renvoi prévue au paragraphe 49(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi) et ce, en vertu de l’exclusion prévue au paragraphe 49(1.1) [édicte, *idem*] de la Loi.

[2] Les requérants, une mère et ses deux fils, originaires du Salvador, sont arrivés au Canada séparément, en provenance des États-Unis, aux mois de novembre et décembre 1998 et ont revendiqué le statut de réfugié au motif qu’ils possèdent une crainte bien-

tion if they were to return to their country.

[3] At the border, an immigration officer made a report to a senior immigration officer regarding each of the applicants under paragraph 20(1)(a) of the Act, since none of them had a visa as required by section 9 [as am. *idem*, s. 4]. The senior immigration officer concluded that the refugee claim made by each of the applicants was eligible to be determined, and so made a conditional departure order against them which would become effective in the event that the Refugee Division rejected their refugee claims, as set out in section 28 [as am. *idem*, s. 17; 1995, c. 15, s. 6] of the Act. The conditional departure order against Ms. Aguilar is dated December 28, 1998, and the orders against each of her sons are dated November 30, 1998.

[4] On August 6, 1999, the Refugee Division refused to grant the applicants refugee status. Accordingly, as set out in subsection 28(2) of the Act, the conditional departure order became effective against each of the applicants (removal order).

[5] Upon receiving that decision, the applicants filed an application for leave and for judicial review. However, the applicants received a letter dated November 24, 1999, requiring that they leave Canada and go to the United States by December 21, 1999. The applicants are asking this Court to stay the execution of the removal order.

[6] At the hearing of this motion, I granted an interim stay until the decision of the Court was delivered.

#### FACTS

[7] The female applicant, Maria Eva Rivera Aguilar, obtained a tourist visa for the United States on or about October 1, 1998. After obtaining that visa, the female applicant left El Salvador by airplane on December 26, 1998, making a brief stopover in the United States, and arrived in Canada on December 28,

fondée de persécution s'ils devaient retourner dans leur pays.

[3] À la frontière, un agent d'immigration a fait, pour chacun des requérants, un rapport à un agent principal en vertu de l'alinéa 20(1)a) de la Loi puisqu'aucun d'entre-eux ne possédait de visa requis par l'article 9 [mod., *idem*, art. 4]. L'agent principal, concluant à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié faite par chacun des requérants, prit alors contre eux une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle qui deviendra exécutoire dans les circonstances où la section du statut de réfugié refuserait leur revendication au statut et ce, tel que le prévoit l'article 28 [mod., *idem*, art. 17; 1995, ch. 15, art. 6] de la Loi. La mesure d'interdiction conditionnelle contre M<sup>me</sup> Aguilar est en date du 28 décembre 1998 et celle contre chacun de ses deux fils date du 30 novembre 1998.

[4] Le 6 août 1999, la section du statut de réfugié refusa de reconnaître aux requérants le statut de réfugié. Ainsi, tel que le prévoit le paragraphe 28(2) de la Loi, la mesure d'interdiction de séjour conditionnelle devint alors exécutoire contre chacun des requérants (mesure de renvoi).

[5] Suite à cette décision, les requérants ont déposé devant cette Cour une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Toutefois, les requérants reçurent une lettre en date du 24 novembre 1999 exigeant de ces derniers qu'ils quittent le Canada, en direction des États-Unis, au plus tard le 21 décembre 1999. Les requérants demandent à cette Cour de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi.

[6] À l'audition de cette requête, j'ai émis un sursis intérimaire jusqu'à ce que la décision de cette Cour soit rendue.

#### FAITS

[7] La requérante, Maria Eva Rivera Aguilar, obtint un visa de touriste pour les États-Unis le ou vers le 1<sup>er</sup> octobre 1998. Suite à l'obtention de ce visa, la requérante quitta le Salvador, par avion, le 26 décembre 1998 pour une brève escale aux États-Unis et arriva au Canada le 28 décembre 1998, date où elle revendiqua

1998, the date on which she claimed refugee status in Canada.

[8] Her sons, the other applicants, left El Salvador on November 1, 1998, crossed the Mexican border on November 17, 1998, and crossed through the United States without status. They arrived in Canada by bus on November 30, 1998, the date on which they claimed refugee status in Canada.

[9] Essentially, the reason behind executing the departure order lies in the fact that pursuant to subsection 49(1.1) of the Act, the automatic stay that operates where an application for leave and for judicial review is filed (including all subsequent steps, which covers the appeals provided by the Act) does not apply in a case where a claimant has resided or sojourned in the United States before arriving in Canada. The respondent contends that the applicants sojourned in the United States before claiming refugee status in Canada.

#### APPLICABLE PROVISION

[10] Section 49 of the Act reads as follows:

49. (1) Subject to subsection (1.1), the execution of a removal order made against a person is stayed

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until the time provided for the filing of the appeal has elapsed;

(b) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

(c) subject to paragraphs (d) and (f), in any case where a person has been determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee or a person's appeal from the order has been dismissed by the Appeal Division,

(i) where the person against whom the order was made files an application for leave to commence a judicial review proceeding under the Federal Court Act or signifies in writing to an immigration officer an intention to file such an application, until the application for leave has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave has elapsed and, where leave is granted, until the judicial review proceeding has been heard and disposed of,

le statut de réfugié au Canada.

[8] Pour ce qui est de ses fils, les autres requérants, ces derniers ont quitté le Salvador le 1<sup>er</sup> novembre 1998, franchi la frontière mexicaine le 17 novembre 1998, traversé les États-Unis sans aucun statut et sont arrivés au Canada par autobus, le 30 novembre 1998, date à laquelle ils ont revendiqué le statut de réfugié au Canada.

[9] Essentiellement, le motif ayant justifié l'exécution de la mesure de renvoi de séjour réside dans le fait que suivant le paragraphe 49(1.1) de la Loi, le sursis automatique qui opère dans le cas du dépôt d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (incluant toutes les étapes subséquentes y compris les appels prévus selon la Loi) ne trouve pas application dans le cas où un revendicateur a résidé ou séjourné aux États-Unis avant son arrivée au Canada. Or, l'intimé prétend que les requérants ont séjourné aux États-Unis avant de revendiquer le statut de réfugié au Canada.

#### DISPOSITION APPLICABLE

[10] L'article 49 de la Loi se lit comme suit:

49. (1) Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe (1.1), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi:

a) à la demande de l'intéressé—s'il a un droit d'appel devant la section d'appel—jusqu'à l'expiration du délai de présentation de l'appel;

b) en cas d'appel, jusqu'à ce que la section d'appel ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

c) sous réserve des alinéas d) et f), dans le cas d'une personne qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut ou dont l'appel a été rejeté par la section d'appel:

(i) si l'intéressé présente une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la Loi sur la Cour fédérale ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, selon le cas,

(ii) in any case where the person has filed with the Federal Court of Appeal an appeal of a decision of the Federal Court—Trial Division where a judge of that Court has at the time of rendering judgment certified in accordance with subsection 83(1) that a serious question of general importance was involved and has stated that question, or signifies in writing to an immigration officer an intention to file a notice of appeal to commence such an appeal, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be, and

(iii) in any case where the person files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Federal Court of Appeal on an appeal referred to in subparagraph (ii) to the Supreme Court of Canada, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be;

(d) in any case where a person who has claimed to be a Convention refugee or whose appeal has been dismissed by the Appeal Division has been determined by an adjudicator to be a person described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l), 19(2)(a), (a.1) or (b), 27(1)(a), (a.1), (a.2), (a.3), (d), (g) or (h) or 27(2)(d), until seven days have elapsed from the time the order was made or became effective, whichever is later, unless the person agrees that the removal order may be executed before the expiration of that seven day period;

(e) in any case where a person has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee referred to the Refugee Division, until seven days have elapsed from the time the order was made or became effective, whichever is later, unless the person agrees that the removal order may be executed before the expiration of that seven day period; and

(f) in any case where a person has been determined pursuant to subsection 69.1(9.1) not to have a credible basis for the claim to be a Convention refugee, until seven days have elapsed from the time the order became effective, unless the person agrees that the removal order may be executed before the expiration of that seven day period.

(1.1) Subsection (1) does not apply to

(a) a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon who is the subject of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a); or

(ii) si l'intéressé interjette un appel à la Cour d'appel fédérale du jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, dans le cas où celle-ci a certifié conformément au paragraphe 83(1) que l'affaire soulève une question grave de portée générale et a énoncé celle-ci, ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur l'appel ou l'expiration du délai normal d'appel, selon le cas,

(iii) si l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada du jugement de la Cour d'appel fédérale sur l'appel visé au sous-alinéa (ii), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au jugement de la Cour suprême sur la demande d'autorisation ou l'appel ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas;

d) dans le cas d'une personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention ou dont l'appel a été rejeté par la section d'appel et qui, selon la décision de l'arbitre, est visée à l'un des alinéas 19(1)(c), c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l), 19(2)(a), a.1) ou b), 27(1)(a), a.1), a.2), a.3), d), g) ou h) ou 27(2)(d), pendant sept jours à compter du moment où la mesure de renvoi a été prise ou est devenue exécutoire, selon le dernier de ces moments, à moins que l'intéressé ne consente à l'exécution avant l'expiration de cette période;

e) en cas d'irrecevabilité de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de l'intéressé, pendant sept jours à compter du moment où la mesure de renvoi a été prise ou est devenue exécutoire, selon le dernier de ces moments, à moins que l'intéressé ne consente à l'exécution avant l'expiration de cette période;

f) dans le cas où la section du statut a décidé conformément au paragraphe 69.1(9.1) que la revendication n'a pas un minimum de fondement, pendant sept jours à compter du moment où la mesure est devenue exécutoire, à moins que l'intéressé ne consente à l'exécution avant l'expiration de cette période.

(1.1) Le sursis d'exécution ne s'applique pas dans les cas suivants:

a) l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)(a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon;

(b) a person who has been determined to be not eligible to make a claim to be a Convention refugee by reason of paragraph 46.01(1)(b) and who is to be removed to a country with which the Minister has entered into an agreement under section 108.1 for sharing the responsibility for examining refugee claims.

(2) [Repealed, 1999, c. 31, s. 133.] [Emphasis mine.]

b) la revendication a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 46.01(1)b) et l'intéressé doit être renvoyé dans un pays avec lequel le ministre a conclu un accord en vertu de l'article 108.1 en vue du partage de la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention.

(2) [Abrogé, 1999, ch. 31, art. 133] [C'est moi qui souligne.]

## ARGUMENTS OF THE PARTIES

### The applicants

[11] The applicants contend that the immigration officer exceeded his powers under the Act by executing the removal order. The submission is that the applicants never intended to sojourn in the United States, and that their sole objective was to cross through American territory in order to claim refugee status in Canada. The applicants further submit that their lack of status in the United States establishes the veracity of their aforementioned stated objective.

[12] The applicants also point out to this Court that an application for leave and for judicial review is currently pending before it, and that no decision has been made to date. Having regard to the fact that this was not a case in which there was no credible basis, which would have resulted in the application of an exception to the automatic stay under paragraph 49(1)(f) of the Act, the applicants submit that they would suffer irreparable harm if they were to leave Canada before their application for leave and for judicial review were heard. The submission is that a decision to that effect would violate their rights of access to judicial review, and that the American authorities could require that they be deported to El Salvador.

### The respondent

[13] It is submitted that the applicants did in fact sojourn in the United States before crossing the Canadian border, according to the ordinary meaning of the expression "sojourn", or "*séjourner*" in French. The respondent contends that each and every one of the applicants stayed in at least one place during their passage through the United States, even though their stop may have been only temporary.

## LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

### Les requérants

[11] Les requérants prétendent que l'agent d'immigration a excédé ses pouvoirs prévus par la Loi en exécutant la mesure de renvoi. En effet, il est soumis que les requérants n'ont jamais eu l'intention de séjourner aux États-Unis et que leur seul objectif était de traverser le territoire américain afin de revendiquer le statut de réfugié au Canada. En outre, les requérants soumettent que leur absence de statut aux États-Unis démontre la véracité dudit objectif susmentionné.

[12] Les requérants rappellent également à cette Cour qu'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire est présentement pendante devant elle et qu'aucune décision n'a été rendue à ce jour. Compte tenu du fait qu'il n'est pas question ici d'un cas où il y aurait une absence minimale de fondement entraînant ainsi l'application d'une autre exception au sursis automatique, prévue à l'alinéa 49(1)f) de la Loi, les requérants soumettent qu'ils subirait un préjudice irréparable s'ils devaient quitter le Canada avant que ne soit entendue leur demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. En effet, il est soumis qu'une telle décision contreviendrait à leurs droits d'avoir accès au contrôle judiciaire et que les autorités américaines pourraient exiger leur déportation vers le Salvador.

### L'intimé

[13] Il est soumis que les requérants ont bel et bien séjourné aux États-Unis avant de traverser la frontière canadienne et ce, selon le sens ordinaire du terme «séjourner» ou «*sojourn*» en langue anglaise. En effet, l'intimé soutient que tous et chacun des requérants sont demeurés au moins à un endroit lors de leur passage aux États-Unis, bien que cet arrêt n'ait été que temporaire.

[14] Moreover, the respondent submits that the applicants' intention is of no relevance to the application of this paragraph. In other words, the respondent submits that the applicants do not meet the requirements for being granted an automatic stay under subparagraph 49(1)(c)(i) of the Act.

[15] The respondent contends that the applicants have not established that they meet the tests set out in the case law, as developed by the Federal Court of Appeal in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 F.C. 535. It was argued that no *prima facie* case has been brought to the attention of the Court, that the applicants have not established that there would be irreparable harm if they were sent back to the United States, and that the balance of convenience operates in favour of the respondent, since under section 48 of the Act the respondent has a duty to execute removal orders as soon as reasonably practicable.

[16] As well, in this case, it appears that no application for leave has been allowed, and in these circumstances section 18.2 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], which authorizes this Court to make interim orders, cannot apply.

#### THE ISSUE

[17] After an analysis of the record, it appears that this case may be summarized in a single question:

Did the immigration officer commit a reviewable error in applying subsection 49(1.1) of the *Immigration Act*?

[18] Nonetheless, in the event that this question were to be answered in the negative, this Court would then have to determine whether there are grounds for granting a judicial stay, as those grounds were established by the Federal Court of Appeal in *Toth, supra*, and reiterated in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, by the Supreme Court of Canada.

[19] As has been noted, the answer to the question here calls for an interpretation of the word "sojourn"

[14] Au surplus, l'intimé soumet que l'intention des requérants dans le cadre de l'application de ce paragraphe n'a aucune pertinence. Somme toute, l'intimé soumet que les requérants ne rencontrent pas les conditions afin de jouir du sursis automatique prévu au sous-alinéa 49(1)c)(i) de la Loi.

[15] L'intimé soutient que les requérants n'ont pas démontré avoir satisfait aux critères jurisprudentiels élaborés par la Cour d'appel fédérale dans *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 C.F. 535. Ainsi, il a été plaidé qu'aucune question sérieuse n'a été portée à l'attention de la Cour, que les requérants n'ont pas démontré l'existence d'un préjudice irréparable s'ils devaient être renvoyés aux États-Unis et que la balance des inconvénients joue en faveur de l'intimé puisque ce dernier, en vertu de l'article 48 de la Loi, se doit d'exécuter les mesures de renvoi dès que les circonstances le permettent.

[16] De plus, dans le présent dossier, il appert qu'aucune demande d'autorisation n'a été accordée et qu'en ces circonstances, l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, ch. F-7 [édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], autorisant cette Cour à prendre des mesures provisoires, ne peut trouver application.

#### LA QUESTION EN LITIGE

[17] Après analyse du dossier, il appert que le présent litige se résume à une seule question, à savoir:

L'agent d'immigration a-t-il commis une erreur révisable lors de l'application du paragraphe 49(1.1) de la *Loi sur l'immigration*?

[18] Néanmoins, dans l'hypothèse où cette question devait se répondre par la négative, cette Cour devra alors déterminer s'il y a lieu d'accorder un sursis judiciaire et ce, tel que ce dernier fut établi par la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Toth*, précité et réitéré dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 de la Cour suprême du Canada.

[19] Tel que noté, la réponse à la question en litige exige une interprétation du mot «séjourner» au sens du

within the meaning of subsection 49(1.1) of the Act. The respondent does acknowledge that the applicants did not reside in the United States.

### ANALYSIS

#### Interpretation of subsection 49(1.1) of the Act

[20] There have been very few decisions by this Court dealing with the interpretation of the expressions “sojourn” and “reside” as they are used in subsection 49(1.1) of the Act. However, I recently had occasion to consider the application of the exception set out in subsection 49(1.1) of the Act, in *Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (T.D.).

[21] As I said in *Albuja, supra*, the manner in which this Court must interpret that subsection is governed by the application of the principles of statutory construction, as they were recently reiterated by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, by Mr. Justice Iacobucci, at pages 40-41:

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

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.

Recent cases which have cited the above passage with approval include: *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103.

I also rely upon s. 10 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219, which provides that every Act “shall be deemed to be remedial” and directs that every Act shall “receive such fair, large and liberal construction and

paragraphe 49(1.1) de la Loi. Par ailleurs, l’intimé reconnaît que les requérants n’ont pas résidé aux États-Unis.

### ANALYSE

#### Interprétation du paragraphe 49(1.1) de la Loi

[20] Fort peu de décisions de cette Cour ont porté sur l’interprétation des termes «séjourner» et «résider» au sens du paragraphe 49(1.1) de la Loi. Toutefois, j’ai eu récemment l’occasion de m’attarder à l’application de l’exception contenue au paragraphe 49(1.1) de la Loi dans l’affaire *Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 2. C.F. 592 (1<sup>re</sup> inst.).

[21] Tel que je l’ai mentionné dans *Albuja*, précité, l’interprétation que cette Cour doit donner à ce paragraphe découle de l’application des principes d’interprétation des lois tels que ces derniers ont été récemment réitérés par la Cour suprême du Canada dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 par l’honorable juge Iacobucci aux pages 40 et 41:

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994) (ci-après «*Construction of Statutes*»); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2<sup>e</sup> éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

[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.

Parmi les arrêts récents qui ont cité le passage ci-dessus en l’approuvant, mentionnons: *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103.

Je m’appuie également sur l’art. 10 de la *Loi d’interprétation*, L.R.O. 1980, ch. 219, qui prévoit que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et doivent «s’interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui

interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit”.

[22] This case differs from *Albuja, supra*; in *Albuja*, it was not necessary to look any further into the meaning of the expressions “sojourn” and “reside”. In this case, it is essential that we examine the expression “sojourn” in order to dispose of the case. The objective remains the same—we must determine the intention of Parliament.

(i) Ordinary meaning of “sojourn”

[23] There has been only one judgment of the Federal Court, Trial Division, that has interpreted the meaning of the expression “sojourn” under the Act. In *El Jechi v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 25 F.T.R. 196, my colleague Mr. Justice Teitelbaum held [at page 198]:

Unless some other manner is given as to how a word in a statute should be interpreted, I am satisfied that it should be given its ordinary every day meaning provided the said definition is consistent with the purpose of the section in which it appears.

...

The applicants were admitted into the United States with the right “to sojourn” therein for up to six months. This does not mean that by remaining one night in the United States they were “sojourning” there.

I believe that the best definition of the word sojourning is that found in **Black’s Law Dictionary**, (5th Ed.):

“Sojourning. This term means something more than “travelling”, and applies to a temporary, as contradistinguished from a permanent, residence.”

...

Sojourning is more than merely “passing through”. The applicants were “passing through” the United States in order to arrive at the Canadian border. [Emphasis mine.]

[24] I agree with Teitelbaum J. that the most appropriate definition of the expression “sojourn” is the one that corresponds to its ordinary dictionary meaning.

[25] I note that the *Petit Robert 1: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*

soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables».

[22] La présente cause diffère de l’affaire *Albuja*, précité; dans l’affaire *Albuja*, il n’était pas nécessaire d’approfondir le sens des termes «séjourner» et «résider». En l’espèce, l’élaboration du terme séjourner est essentielle pour résoudre ce débat. L’objectif est toujours le même—la recherche de l’intention du législateur.

i) Sens ordinaire de «séjourner»

[23] Un seul jugement de la Cour fédérale, division de première instance, a interprété le sens du terme «séjourner» selon la Loi. Dans *El Jechi c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1988), 25 F.T.R. 196, mon collègue le juge Teitelbaum détermina [à la page 198]:

Si aucune autre façon d’interpréter un terme dans une loi n’est prévue, je suis convaincu qu’il faut donner à ce terme son sens habituel à condition que la définition soit conforme au but visé par l’article dans lequel ce terme figure.

[. . .]

Les requérants ont été admis aux États-Unis avec le droit d’y «séjourner» jusqu’à concurrence de six mois. Cela ne signifie pas qu’en restant aux États-Unis une seule nuit, ils y «séjournaient» vraiment.

À mon avis, la meilleure définition du terme séjourner se trouve dans le dictionnaire **Black’s Law Dictionary**, (5<sup>e</sup> éd.):

[TRADUCTION] «Séjourner. Ce terme signifie plus que le fait de “voyager”, il s’applique à une résidence temporaire, par opposition à une résidence permanente.»

[. . .]

Le fait de séjourner quelque part signifie bien plus que passer par un territoire. Les requérants «passaient par» les États-Unis afin d’atteindre la frontière canadienne. [Mcs soulignés.]

[24] Je conviens avec le juge Teitelbaum que la définition la plus appropriée du terme «séjourner» est celle correspondant à son sens ordinaire, tel que défini par le dictionnaire.

[25] Je note que le *Petit Robert 1: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*



defines the expressions “*séjour*” and “*séjourner*”, the French equivalents of the English noun and verb “sojourn”, as follows:

[TRANSLATION]

*Séjour*: 1° The act of sojourning, of spending a period of time in a place

*Séjourner*: 1° To stay for a relatively long time in a place and have one’s residence there but without being established there. 2° To stay in one place for a long time. [Emphasis mine.]

[26] The English-language dictionary *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* defines “sojourn” as follows:

1– *A temporary stay at a place*

2– Stay temporarily; reside for a time. [Emphasis mine.]

(ii) Objective nature of the definition of “sojourn” within the meaning of the Act

[27] The applicants are asking me to add a subjective dimension to the definition of “sojourn” which requires that this Court examine their intention as they crossed the United States. They also plead their lack of status in the United States.

[28] Parliament’s intention is expressed not only in the ordinary meaning of the expressions used, but also in the manner in which those expressions are understood in their context. In writing subsection 49(1.1), Parliament has used the expressions “residing” and “sojourning” to define who is denied an automatic stay. In my opinion, the internal consistency of this subsection demands that we apply the same kind of dimensions to those expressions.

[29] In *Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.), Mr. Justice Thurlow laid down the principles that apply to determining residence in citizenship cases. He referred to the decision of Mr. Justice Pratte in *Blahe v. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, [1971] F.C. 521 (T.D.), while applying certain distinctions; I note that the meaning of “reside” is determined largely in terms of physical presence. Accordingly, I conclude that the quality of “sojourning” must be determined in the

définit les termes «séjour» et «séjourner» de la façon suivante:

*Séjour*: 1° Le fait de séjourner, de demeurer un certain temps en un lieu

*Séjourner*: 1° Rester assez longtemps dans un lieu pour y avoir sa demeure sans toutefois y être fixé [. . .] 2° Rester longtemps à la même place. [Mes soulignés.]

[26] Quant au dictionnaire de langue anglaise, *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, il définit «sojourn» comme suit:

[TRADUCTION]

1– *Séjour au bon endroit*

2– Séjourner; résider pendant un certain temps. [Mes soulignés.]

ii) Caractère objectif de la définition de «séjourner» au sens de la Loi

[27] Les requérants m’invitent à ajouter à la définition de «séjourner» une dimension subjective nécessitant que cette Cour apprécie l’intention qu’ils avaient lors de leur traversée des États-Unis. Ils plaident également leur manque de statut aux États-Unis.

[28] L’intention du législateur s’exprime non pas seulement par le sens ordinaire des termes utilisés mais également par l’appréciation de ces termes dans leur contexte. Le Parlement lors de la rédaction du paragraphe 49(1.1), a utilisé les termes «résider» et «séjourner» afin de définir l’exclusion au sursis automatique. À mon avis, la cohérence interne de ce paragraphe exige que l’on applique à ces termes des dimensions semblables.

[29] Dans l’affaire *Papadogiorgakis (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Thurlow établit les principes en matière de la détermination de la résidence en matière de citoyenneté, en se référant à la décision du juge Pratte dans *Blahe v. Minister of Citizenship & Immigration*, [1971] C.F. 521 (1<sup>re</sup> inst.), en y apportant toutefois certaines nuances. Je constate que le sens de «résider» s’observe surtout en fonction de la présence physique. Ainsi, je conclus que la qualité de «séjourner» doit se

same manner: based on the physical presence of the applicants in American territory, and according to the circumstances surrounding that presence.

[30] This approach rules out the intention of the applicants while they were present in the United States and the fact that their presence in that country was illegal as factors to be considered in determining whether they sojourned there.

(iii) Tests that involve both stability and movement

[31] Nonetheless, I must examine this in more depth, since the concept of “sojourning” involves an element of travel, of mobility, interrupted by periods of stability, as opposed to the concept of “residing”, which refers to an element of stability. As I determined earlier, “sojourning” means remaining in a precise place for a period of time; by determining the length of the period of time in question, we shall be able to define the concept of “sojourning” more concretely.

[32] To that end, I shall analyse the definition of expressions that are similar to the concept of “sojourning” but are distinguished from it in particular by the length of the stability, and thereby produce a spectrum of the movements probably engaged in by a refugee claimant during his or her passage through the United States. This will enable us to determine a claimant’s situation on a case-by-case basis. The expressions most relevant here are: *demeurer*, *rester*, *transiter*, *traverser* and *passer*.

[33] The *Petit Robert 1* defines these various terms as follows:

[TRANSLATION]

*Demeurer* . . . [remain] 1° . . . Stop, stay in places.

*Rester* . . . [stay] 1° Continue to be in a place.

*Transiter* . . . [transit] 1° Cause to pass through in transit.  
2° Pass through, travel through in transit.

*Transit* . . . [transit (noun)] 1° Situation of travellers on a stopover, when they do not pass across police checkpoints.

déterminer de la même manière: d’après la présence physique des requérants sur le territoire américain et selon les circonstances se rattachant à cette présence.

[30] Cette façon de voir exclut l’intention des requérants lorsqu’ils étaient présents aux États-Unis et leur présence illégale dans ce pays comme facteurs à être considérés afin de déterminer s’ils ont séjourné là-bas.

(iii) Les critères comportant à la fois une dimension de stabilité et de mouvement

[31] Néanmoins, je me dois de pousser davantage l’analyse puisque la notion de «séjourner» comporte un élément de déplacement, de mobilité, entrecoupé de périodes de stabilité par opposition à la notion de «résider» qui fait référence à un élément de stabilité. En effet, tel que je l’ai déterminé auparavant, «séjourner» signifie demeurer à un endroit précis pour une certaine période de temps; or, c’est en déterminant la longueur de cette période de temps en question que l’on va parvenir à préciser de façon plus concrète la notion de «séjourner».

[32] Pour ce faire, je vais analyser la définition de termes se rapprochant de la notion de «séjourner» mais se distinguant particulièrement par la longueur de la stabilité, formant ainsi un spectre des mouvements probablement effectués par un revendicateur au statut de réfugié lors de son passage par les États-Unis qui nous permettra de déterminer son état au cas par cas. Les termes les plus pertinents sont les suivants: *demeurer*, *rester*, *transiter*, *traverser* et *passer*.

[33] Le *Petit Robert 1* définit ces différents termes de la façon suivante:

*Demeurer* [. . .] 1° [. . .] S’arrêter, rester en quelque endroit.

*Rester* [. . .] 1° Continuer d’être dans un lieu.

*Transiter* [. . .] 1° Faire passer en transit.  
2° Passer, voyager en transit.

*Transit* [. . .] 1° [. . .] Situation de voyageurs à une escale [. . .], lorsqu’ils ne franchissent pas les contrôles de police.

*Traverser* . . . [cross] 1° Pass through, penetrate from one part to another . . . . 2° Force a passage across . . . . II . . . . Go across (a space) from one end, one side to the other See: *Franchir* [pass across], *parcourir* [go across].

*Passer* . . . [pass through] I. . . . Travel in a continuous movement (in relation to a fixed place, to an observer) . . . .

II. . . . Cross (a place, an obstacle) See: *franchir* [pass across], *traverser* [cross].

[34] The *Petit Larousse illustré* defines them as follows:

[TRANSLATION]

*Demeurer* . . . [remain] 1. Inhabit, have one's domicile . . . . 2. Stay for a time in the place where one is.

*Rester* . . . [stay] 2. Continue to sojourn in a place or with someone . . . . 2. Inhabit, reside somewhere . . . . 4. Keep, continue to be in, the same position, the same situation.

*Transiter* . . . [transit] Be in transit in a place.

*Transit* . . . [transit (noun)] 2. Situation of a traveller, on an air stopover, who remains within the airport premises.

*Traverser* . . . [cross] 1. Pass from one side to the other . . . . 2. Penetrate from one part to another.

*Passer* . . . [pass through] 1. Go, travel in a continuous movement . . . . 2. Cause to go from one place to another; cause to cross; cause to go.

[35] In English, these expressions are similar to: "to stay, to remain, to cross, to go through, to pass, to transit".

[36] In fact, on the spectrum of movements engaged in by a refugee claimant, if he or she passes through American territory, we could theoretically establish three major stages: being physically established in a specific place for a long period—residing—where there is little physical movement; being physically established in a specific place for a time and then leaving—sojourning; and lastly, being physically

*Traverser* [. . .] 1° Passer, pénétrer de part en part [. . .] 2° Se frayer un passage à travers [. . .] [. . .] Parcourir (un espace) d'une extrémité, d'un bord à l'autre. (V. Franchir, parcourir.

*Passer* [. . .] I. [. . .] Se déplacer d'un mouvement continu (par rapport à un lieu fixe, à un observateur [. . .]

II. [. . .] Traverser (un lieu, un obstacle). (V. Franchir, traverser.

[34] Le *Petit Larousse illustré* les définit comme suit:

*Demeurer* [. . .] 1. Habiter, avoir son domicile [. . .] 2. Rester un certain moment à l'endroit où l'on est.

*Rester* [. . .] 2. Continuer à séjourner dans un lieu ou auprès de quelqu'un [. . .] Habiter, résider quelque part [. . .] 4. Se maintenir, continuer à être dans la même position, le même état.

*Transiter* [. . .] Être en transit dans un lieu.

*Transit* [. . .] 2. Situation d'un voyageur qui, lors d'une escale aérienne, demeure dans l'enceinte de l'aéroport.

*Traverser* [. . .] 1. Passer d'un côté à l'autre [. . .] 2. Pénétrer de part en part.

*Passer* [. . .] 1. Aller, se déplacer en un mouvement continu [. . .] 2. Faire aller d'un lieu dans un autre; faire traverser; faire aller.

[35] En version anglaise, ces termes se rapprochent de: «to stay, to remain, to cross, to go through, to pass, to transit».

[36] En fait, dans le spectre des mouvements effectués par un revendicateur au statut de réfugié, s'il passe en territoire américain, on pourrait théoriquement établir trois stades importants, soit le fait d'être physiquement fixe dans un endroit déterminé pour une longue période—résider—il y a peu de mouvement physique; le fait d'être physiquement fixe dans un endroit déterminé pour un certain moment pour ensuite

established, in a temporary manner, for a short period of time or for reasons beyond his or her control—transiting.

[37] As may be seen, these expressions (in French) are almost synonymous, but can be separated into two groups and connected to two of the three physical situations described above, which make up the spectrum of movements: the expressions “*demeurer*” (remain) and “*rester*” (stay) are plainly connected to the situation of sojourning and the expressions “*traverser*” (cross) and “*passer*” (pass through) are clearly connected to the situation of transiting between two places.

#### Application to the instant case

[38] As I noted earlier, the female applicant, Maria Eva Rivera Aguilar, was present on American territory for only one day. Accordingly, having regard to the physical movements in which she engaged in the United States, it seems to be entirely appropriate to conclude that she merely transited, or made a stop-over, and did not sojourn within the meaning of subsection 49(1.1) of the Act. I therefore find that the female applicant may be granted the automatic stay provided for in subsection 49(1) of the Act. In fact, the circumstances surrounding Ms. Aguilar’s passage are similar to those set out in *El Jechi, supra*, in which *refoulement* to the United States was not allowed.

[39] However, the situation of the female applicant’s two sons is not as clear. Given that they were in American territory for two weeks before arriving in Canada, it is possible that they did sojourn within the meaning of the Act.

[40] Counsel for the respondent asked me to infer from the period of time that the male applicants needed to reach Canada that they must necessarily have “sojourned” within the meaning of the Act, but counsel did not produce any evidence to me that the male applicants did indeed remain or stay temporarily in the United States.

[41] However, I cannot agree with that inference on the mere basis that a certain period of time elapsed

quitter—séjourner—et finalement, le fait d’être physiquement fixe, d’une façon provisoire, pour une courte période de temps ou pour des raisons hors de son contrôle—transiter.

[37] Comme on peut le constater, ces termes (en langue française), presque synonymes, peuvent toutefois être séparés en deux groupes et être reliés à deux des trois états physiques décrits ci-haut et formant le spectre des mouvements: les termes «demeurer» et «rester» sont nettement reliés à la situation de «séjourner» et les termes «traverser» et «passer» sont clairement reliés à la situation de transiter entre deux endroits.

#### Application au cas en l’espèce

[38] Tel que je l’ai mentionné précédemment la requérante, Maria Eva Rivera Aguilar, n’était présente qu’une seule journée en territoire américain. Ainsi, compte tenu de ses mouvements physiques effectués aux États-Unis, il semble tout à fait approprié de conclure que cette dernière n’a que transité, ou fait escale, sans y avoir séjourné au sens du paragraphe 49(1.1) de la Loi. Je conclus donc que cette dernière peut ainsi bénéficier du sursis automatique prévu au paragraphe 49(1) de la Loi. De fait, les circonstances entourant le passage de M<sup>me</sup> Aguilar sont semblables à celles relatées dans le jugement *El Jechi*, précité, où le refoulement vers les États-Unis n’a pas été permis.

[39] Toutefois, pour ce qui est des deux fils de la requérante, la situation semble plus obscure. Ayant été deux semaines en territoire américain avant d’arriver au Canada, il y a possibilité que ces derniers aient séjourné au sens de la Loi.

[40] Le procureur de l’intimé m’invite à inférer de la période de temps qui fut nécessaire aux requérants pour se rendre au Canada, que ces derniers n’ont pu que «séjourner» au sens de la Loi et ce, sans toutefois apporter la preuve devant moi que les requérants sont bel et bien demeurés ou restés temporairement aux États-Unis.

[41] Je ne peux toutefois souscrire à cette inférence sur la simple foi de l’écoulement d’une certaine

before the applicants arrived in Canada. In fact, it would be equally open to me to infer from the male applicants' affidavits that they did not have access to an effective and rapid means of locomotion to reach Canada. If I were to reach that conclusion, I would then have to acknowledge that the male applicants merely transited the United States.

[42] In the circumstances, it would be difficult for me to adopt either one of these contentions. There is actually insufficient evidence in either case. The evidence that should have been produced by the male applicants ought to have detailed their passage through the United States, day by day: where they passed through, and why one place rather than another. In other words, the male applicants should have described and explained their travel through the United States.

[43] However, I have no choice but to dispose of the case submitted to me. In this case, I must also interpret the Act in accordance with the principles referred to earlier, in order to determine where the burden of establishing the relevant facts lies.

[44] Having regard to the prevailing situation in immigration cases in Canada, and the elementary evidentiary principles, it is absolutely logical to conclude that the burden of proof rests on the male applicants, who alone are capable of recounting the stages in their travels. Once those facts are established by affidavit, it is then up to the respondent to examine the applicants or to present rebuttal evidence.

[45] On the day this case was heard, the applicants attempted to file a detailed affidavit to explain their time in the United States, and counsel for the respondent objected to this for entirely valid reasons. I therefore refused to allow this belated affidavit to be filed.

[46] I therefore conclude that it was up to the male applicants to put the relevant facts in evidence, in order to persuade the Court that they did not actually sojourn in the United States. Since they have failed to meet this requirement of the Act, I find that I am obliged to dismiss the motion by Ms. Aguilar's two sons.

période de temps avant l'arrivée des requérants au Canada. En fait, il me serait également loisible d'inférer des affidavits des requérants que ces derniers n'ont pu avoir accès à un moyen de locomotion efficace et rapide pour rejoindre le Canada. Si je devais en arriver à une telle conclusion, je devrais alors reconnaître que ces derniers n'ont que transité par les États-Unis.

[42] En les circonstances, je peux difficilement adopter l'une ou l'autre des ces prétentions. En effet, il existe une insuffisance de preuve dans un cas comme dans l'autre. La preuve qui aurait dû être produite par les requérants devait détailler leur passage, jour après jour, aux États-Unis: par où sont-ils passés et pourquoi dans un endroit plutôt que dans un autre. En autres mots, les requérants auraient dû décrire et expliquer leurs déplacements à travers les États-Unis.

[43] Toutefois, je n'ai d'autre choix que de trancher le litige qui m'est soumis. En l'instance, je me dois également d'interpréter la Loi selon les principes susmentionnés afin de déterminer sur qui repose le fardeau d'établir les faits pertinents.

[44] Considérant la situation prévalant en matière d'immigration au Canada ainsi que les principes élémentaires en matière de preuve, il est absolument logique de conclure que le fardeau des faits repose sur les requérants qui sont les seuls à pouvoir raconter les étapes de leur périple. Une fois lesdits faits établis par affidavit, il appartient alors à l'intimé d'interroger les requérants ou de faire une contre-preuve.

[45] Le jour de l'audition du présent dossier, les requérants ont tenté de déposer un affidavit circonstancié pour expliquer leur temps aux États-Unis, ce à quoi le procureur de l'intimé s'est opposé pour des motifs tout à fait valables. J'ai donc refusé le dépôt de cet affidavit tardif.

[46] Je conclus donc qu'il appartenait aux requérants de mettre en preuve les faits pertinents afin de convaincre la Cour qu'ils n'ont effectivement pas séjourné aux États-Unis. Ayant failli à cette exigence de la Loi, je me vois donc dans l'obligation de rejeter la requête des deux fils de M<sup>me</sup> Aguilar.

### Application of judicial stay

[47] In their motion record, the male applicants raised the question of the application of judicial stay to their situation, if this Court were to conclude that the automatic stay does not apply, as the Court has done in the case of Ms. Aguilar's sons. Argument on this point was very brief at the hearing, and so I shall do only a brief analysis of it.

[48] I find that the male applicants have not met the burden of proof in that they have not established a *prima facie* case or that there would be irreparable harm. The affidavit in support of this motion certainly does not establish the necessary facts. Judicial stay therefore does not apply in this case.

[49] Accordingly, having regard to the absence of factual evidence, I dismiss this motion in the case of the applicants Carlos Ernesto Rivera Aguilar and Reynaldo Joselito Hernandez Rivera, without prejudice to the filing of a new motion for a stay with a precise, detailed affidavit regarding the circumstances of their presence in the United States before coming to Canada.

### CONCLUSION

[50] This motion is allowed in part.

[51] I allow the application for a stay of execution of the removal order made against the applicant Maria Eva Rivera Aguilar, applying the automatic stay provided in subparagraph 49(1)(c)(i) of the Act.

[52] I dismiss the application for a stay of execution of a removal order made against the applicants Carlos Ernesto Hernandez Rivera and Reynaldo Joselito Hernandez Rivera by the immigration officer, Michel Blouin, on November 24, 1998.

[53] I order that the interim stay granted in Montreal on December 21, 1998, be lifted.

### Application du sursis judiciaire

[47] Les requérants ont soulevé dans leur dossier de requête l'application du sursis judiciaire à leur situation dans la mesure où cette Cour en arriverait à la conclusion que le sursis automatique ne s'applique pas ce qui est le cas pour les fils de M<sup>me</sup> Aguilar. Cet argument n'ayant été plaidé que très brièvement à l'audition, je n'en ferai qu'une brève analyse.

[48] Je constate que les requérants n'ont pas rencontré le fardeau de la preuve en ce qu'ils n'ont pas démontré l'existence d'une question sérieuse et la présence d'un préjudice irréparable. L'affidavit à l'appui de la présente requête n'établit aucunement les faits nécessaires. Le sursis judiciaire ne trouve donc pas application dans le cadre du présent dossier.

[49] Étant donné l'absence de preuve factuelle, je rejette donc la présente requête dans le cas des requérants Carlos Ernesto Rivera Aguilar et Reynaldo Joselito Hernandez Rivera sans préjudice du dépôt d'une nouvelle requête en sursis avec un affidavit précis et détaillé sur les circonstances de leur présence aux États-Unis avant de venir au Canada.

### CONCLUSION

[50] La présente requête est accueillie en partie.

[51] J'autorise la demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi rendue contre la requérante Maria Eva Rivera Aguilar en application du sursis automatique tel que prévu au sous-alinéa 49(1)c)(i) de la Loi.

[52] Je rejette la demande en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi rendue contre les requérants Carlos Ernesto Hernandez Rivera et Reynaldo Joselito Hernandez Rivera par l'agent d'immigration Michel Blouin en date du 24 novembre 1998.

[53] J'ordonne la levée du sursis intérimaire émis à Montréal le 21 décembre 1998.

A-25-99

**Her Majesty the Queen and the Minister of National Revenue** (*Appellants*)

v.

**George William Harris, on his own behalf and on behalf of a class of plaintiffs comprised of all individuals and others required to file returns pursuant to section 150 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 as amended, excepting those filers as described in paragraph 2 of this Claim** (*Respondent*)

INDEXED AS: *HARRIS v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Létourneau, Robertson and Sexton, J.J.A.—Ottawa, March 9 and June 2, 2000.

*Income tax — Taxpayer bringing class action alleging MNR acted illegally in according taxpayer preferential treatment by advance tax ruling — In moving to strike, MNR arguing no cause of action as no one may challenge another's tax treatment — MNR's public opinion conflicting with non-public rulings — Auditor General issuing strongly-worded report critical of MNR's conduct herein — Action seeking declaration MNR having duty to use all statutory measures to collect any tax payable — Relief sought much more than mere interpretation of ITA — Bad faith administration alleged — Unlike IRC in U.K., Revenue Canada lacking broad discretionary power to make deals with taxpayers — MNR must follow ITA absolutely — Not plain and obvious action cannot succeed — Not plain and obvious MNR owes no fiduciary duty to taxpayers — Allegation of preferential treatment of certain taxpayers raising issue of limits of statutory authority — Public interest standing granted as no other effective manner for bringing issue before Court — Any concerns about taxpayer confidentiality matter for case management or trial judge.*

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from F.C.T.D. decision setting aside Prothonotary's decision granting motion to strike statement of claim — Taxpayer alleging MNR acted illegally by providing preferential*

A-25-99

**Sa Majesté la Reine et le ministre du Revenu national** (*appelants*)

c.

**George William Harris, pour son propre compte et pour le compte d'une catégorie de demandeurs composée des particuliers et autres personnes qui sont tenus de produire des déclarations conformément à l'article 150 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, dans sa forme modifiée, à l'exception des personnes visées au paragraphe 2 de la présente demande** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: *HARRIS c. CANADA (C.A.)*

Cour d'appel, juges Létourneau, Robertson et Sexton, J.C.A.—Ottawa, 9 mars et 2 juin 2000.

*Impôt sur le revenu — Un contribuable a exercé un recours collectif alléguant que le MRN avait agi illégalement en accordant un traitement préférentiel à un contribuable dans une décision anticipée — Le MRN a demandé la radiation de l'action pour absence de cause d'action car personne n'est recevable à contester le traitement fiscal accordé à un autre contribuable — L'opinion que le MRN avait rendue publique contredisait les décisions non publiques — Le vérificateur général a sévèrement critiqué la conduite du MRN dans un rapport — L'action vise le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que le MRN est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt exigible — L'intimé demandait beaucoup plus qu'une simple interprétation de la LIR — Il a allégué la mauvaise foi dans l'administration — Contrairement aux IRC du Royaume-Uni, Revenu Canada n'a pas un pouvoir discrétionnaire étendu de conclure des ententes avec les contribuables — Il doit observer la LIR de manière absolue — Il n'est pas évident et manifeste que l'action est vouée à l'échec — Ni que le MRN n'a pas d'obligation fiduciaire envers les contribuables — L'allégation relative au traitement préférentiel accordé à certains contribuables met en cause la question des limites de pouvoirs légaux — La qualité pour agir dans l'intérêt public est reconnue car il n'existe pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — Les questions relatives à la confidentialité sont laissées à l'appréciation du juge chargé de la gestion de l'instance ou du juge de première instance.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Appel d'une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst., infirmant la décision du protonotaire d'accueillir la requête en radiation de déclaration — Le contribuable allègue que le MRN a agi*

*treatment to some taxpayers in issuing advance tax ruling — MNR moving to strike out statement of claim as disclosing no cause of action — Test on motion to strike whether plain and obvious action cannot succeed — Statement of claim based on Auditor General's report — Taxpayer seeking declaration MNR obliged to use all available measures under Act to collect tax due, owing — Not mere question of administrative interpretation — Not plain and obvious MNR owes no fiduciary obligations to taxpayers — Not plain and obvious statement of claim discloses no cause of action.*

*Practice — Parties — Standing — Whether taxpayer had public interest standing in alleging maladministration of Income Tax Act by MNR — Issue raising question of limits of statutory authority — Court may exercise discretion to recognize public interest standing where strong public interest issues arise — Case law on public interest standing reviewed — Statement of claim raising justiciable issue — Issues raised by taxpayer serious — Latter having genuine interest in issues raised — No other reasonable, effective manner in which issue could be brought before Court — Taxpayer not merely seeking to obtain interpretation of particular provision of Act — Public interest standing granted.*

This was an appeal from a Trial Division decision allowing an appeal from a decision by the Associate Senior Prothonotary striking out a statement of claim for failure to disclose a cause of action and for lack of standing. Revenue Canada permits taxpayers to request advance income tax rulings where they want to know how specific provisions of the *Income Tax Act* will be applied to proposed transactions. In 1985 and 1991, Revenue Canada made non-public rulings with the implicit assumption that Canadian residents could hold taxable Canadian property, and that a deemed disposition and corresponding tax liability would not occur when such taxable Canadian property was transferred out of Canada. By contrast, a public opinion released by Revenue Canada in 1985 directly contradicted those conclusions. In response to the 1991 ruling, the Auditor General issued a strongly worded report criticizing the ruling itself, the seeming covertness and the lack of documentation associated with the way in which it was made. The respondent, who is a taxpayer, issued a statement of claim, alleging that Revenue Canada acted illegally or for ulterior motives by providing preferential treatment to a taxpayer in issuing an advance tax ruling in 1991. Revenue Canada moved to strike out the statement of claim on the basis that it

*illégalement en accordant un traitement préférentiel à certains contribuables dans des décisions anticipées — Le MRN demande la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action — Le critère applicable à la requête en radiation consiste à se demander s'il est évident et manifeste que l'action est vouée à l'échec — La déclaration s'appuyait sur un rapport du vérificateur général — Le contribuable demande le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que le MRN est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt exigible — Il ne s'agit pas d'une simple question d'interprétation administrative — Il n'est pas évident et manifeste que le MRN n'a pas d'obligation fiduciaire envers les contribuables — Il n'est pas évident et manifeste que la déclaration ne révèle aucune cause d'action.*

*Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le contribuable avait-il qualité pour agir dans l'intérêt public en alléguant la mauvaise administration de la LIR par le MRN? — La question met en cause les limites des pouvoirs légaux — La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque d'importantes questions d'intérêt général sont soulevées — Examen de la jurisprudence en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public — La déclaration soulève une question contentieuse — Les questions soulevées par le contribuable sont sérieuses — Celui-ci a un intérêt véritable dans les questions soulevées — Il n'existe pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — Le contribuable ne cherche pas simplement à obtenir l'interprétation d'une disposition particulière de la Loi — La Cour lui reconnaît la qualité pour agir dans l'intérêt public.*

Il s'agit de l'appel formé à l'encontre de la décision de la Section de première instance accueillant l'appel interjeté contre la décision du protonotaire-chef adjoint de radier la déclaration pour absence de cause d'action et de qualité pour agir. Revenu Canada permet aux contribuables de demander des décisions anticipées lorsqu'ils désirent savoir comment des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliqueront à des opérations projetées. En 1985 et en 1991, Revenu Canada a rendu des décisions qui n'ont pas été rendues publiques, lesquelles tenaient implicitement pour acquis que des résidents canadiens pouvaient détenir des biens canadiens imposables et que le transfert de ces biens hors du Canada ne créerait pas une présomption de disposition et une obligation fiscale en découlant. Par contre, Revenu Canada a rendu publique, en 1985, une opinion qui contredisait carrément ces conclusions. Réagissant à la décision de 1991, le vérificateur général a sévèrement critiqué, dans un rapport, la décision elle-même, le secret dont elle semblait entourée et l'absence de documents concernant le processus décisionnel suivi. L'intimé, qui est un contribuable, a déposé une déclaration alléguant que Revenu Canada avait agi illégalement ou pour un motif inavoué en accordant un traitement préférentiel à un contri-



disclosed no cause of action as no one is permitted to challenge another's income tax treatment and as the respondent lacked public interest standing. Two issues were raised on appeal: (1) whether the statement of claim described a reasonable cause of action arising out of the respondent's allegations, and (2) whether the respondent had public interest standing to seek declaratory relief in alleging maladministration of the *Income Tax Act* by Revenue Canada.

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) The test to determine whether a motion to strike should be granted is whether it is plain and obvious that the plaintiff's statement of claim discloses no reasonable cause of action. The respondent's statement of claim largely relied on the facts and conclusions contained in the Auditor General's report of May 1996. It sought a declaration that the Minister is obliged to use all available measures under the Act to collect any tax properly due and owing. His allegation of maladministration and ulterior motives is akin to the obligation that public officials act in "good faith" when carrying out statutory duties. On the other hand, the Attorney General submitted that no one is permitted to challenge another's income tax treatment and that the only person who may complain of the tax treatment afforded by a taxing authority is the taxpayer subject to that treatment. Contrary to Britain's Inland Revenue Commissioners, Revenue Canada is not vested with considerable discretion in the exercise of its powers. The Minister of National Revenue and his employees are required to follow the *Income Tax Act* absolutely, just as taxpayers are required to obey it as it stands. The Minister is limited to making decisions based solely on considerations arising from the Act itself. He cannot award preferential treatment to some taxpayers for ulterior motives or make covert deals. The allegations made in the statement of claim, supported in large measure by the Auditor General's report, take the respondent's claim outside the ambit of a mere question of administrative interpretation. The cases relied upon by the Attorney General did not demonstrate that it is plain and obvious that the respondent's statement of claim disclosed no cause of action. Considering that the material facts in the respondent's statement of claim are not "allegations based on assumptions and speculations", but are supported by the Auditor General's report, it is not plain and obvious that the respondent's action cannot succeed. Likewise, it is not plain and obvious that the Minister owes no fiduciary obligations to taxpayers.

(2) The Supreme Court of Canada has established the conditions under which a public interest plaintiff could challenge legislation on constitutional grounds, those conditions being a serious issue as to the invalidity of

buable dans sa décision anticipée de 1991. Revenu Canada a présenté une requête en radiation en faisant valoir que la déclaration ne révélait aucune cause d'action puisque personne n'est recevable à contester le traitement fiscal d'un autre contribuable et que l'intimé n'avait pas qualité pour agir dans l'intérêt public. Deux questions ont été soulevées en appel: 1) la déclaration révèle-t-elle une cause d'action raisonnable découlant des allégations de l'intimé? 2) l'intimé avait-il qualité pour demander, dans l'intérêt public, un jugement déclaratoire en alléguant la mauvaise administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par Revenu Canada?

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

1) Le critère applicable en matière de requête en radiation consiste à se demander s'il est évident et manifeste que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable. La déclaration de l'intimé s'inspire largement des faits et conclusions exposés dans le rapport du vérificateur général déposé en mai 1996. Il a conclu à un jugement déclarant que le ministre est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt qui est à juste titre exigible. Ses allégations de mauvaise administration et de motif inavoué ressemblent à l'obligation des fonctionnaires de s'acquitter avec «bonne foi» des charges que la loi leur impose. Le procureur général a quant à lui soutenu que nul n'est recevable à contester le traitement fiscal accordé à un autre contribuable, car seul le contribuable touché peut contester une mesure fiscale. Contrairement aux Inland Revenue Commissioners britanniques, Revenu Canada ne jouit pas d'une grande latitude dans l'exercice de ses pouvoirs. Le ministre du Revenu national et ses employés sont tenus de suivre la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'une manière absolue tout comme les contribuables sont obligés d'y obéir telle qu'elle est. Le ministre doit rendre ses décisions en se fondant uniquement sur des considérations tirées de la Loi elle-même. Il ne peut accorder un traitement préférentiel à un contribuable pour un motif inavoué ni conclure une entente secrète. Les allégations contenues dans la déclaration, étayées en grande partie par le rapport du vérificateur général, font sortir la demande de l'intimé du champ des questions de simple interprétation administrative. La jurisprudence invoquée par le procureur général n'établit pas qu'il est évident et manifeste que la déclaration de l'intimé ne révèle aucune cause d'action. Si l'on considère que les faits essentiels exposés dans la déclaration ne sont pas des «allégations fondées sur des suppositions et des conjectures», mais qu'elles reposent sur le rapport du vérificateur général, il n'est pas évident et manifeste que l'action de l'intimé soit vouée à l'échec. De la même façon, il n'est pas non plus évident et manifeste que le ministre n'assume pas d'obligation fiduciaire envers les contribuables.

2) La Cour suprême du Canada a établi les conditions auxquelles un demandeur est recevable à contester la constitutionnalité d'un texte de loi dans l'intérêt public, savoir que la question de la validité de la loi se pose

legislation, a genuine interest and the absence of other reasonable and effective means of bringing to bring the issue before the court. The Court has also ruled that these principles ought to be extended to a non-constitutional challenge to ensure the maintenance of respect for the limits of administrative authority. The respondent alleged that Revenue Canada has afforded preferential treatment to certain taxpayers, which raised a question of the limits of statutory authority. A court may exercise its discretion to recognize public interest standing where strong public interest issues arise. If Revenue Canada concludes compromise agreements or covert deals or provides preferential treatment to certain taxpayers without statutory authority, public interest standing may be granted to challenge the tax treatment that it affords to taxpayers who benefit from those actions. The respondent's statement of claim raised a justiciable issue, a question of potential violation of the Act that a court may assess by reference to the Minister's duty to follow the Act "absolutely". The issues raised by the respondent were serious as he alleged that Revenue Canada acted for ulterior motives with a view to favouring particular taxpayers. Moreover, as a taxpayer and member of an organization that seeks to ensure the fair administration of the taxation system, he had a genuine interest in the issues he raised. Finally, there was no other reasonable and effective manner in which the issue could be brought before a court. For all these reasons, the respondent should be granted public interest standing. It should be noted that respondent was not merely seeking the Court's legal opinion on the interpretation of a statutory provision. Furthermore, a mere *bona fide* change of position on interpretation of a statute would be insufficient to constitute a cause of action and to recognize public interest standing.

A concern was raised by the Attorney General that, were this action permitted to go forward, this would result in a breach of confidentiality, contrary to section 241 of the Act. But that protection does not apply in respect of legal proceedings relating to enforcement of the Act. In any event, such concerns ought to be left to the case management or trial judge. The *Federal Court Rules, 1998*, adequately address confidentiality concerns.

#### 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].

*Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.

sérieusement, que le demandeur ait un intérêt véritable et qu'il n'y ait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. La Cour a également statué qu'il convenait d'étendre l'application de ces principes hors du champ des contestations fondées sur la Constitution pour assurer le respect des limites de l'autorité administrative. L'intimé allègue que Revenu Canada a accordé un traitement préférentiel à certains contribuables, ce qui met en cause la question du respect des limites des pouvoirs législatifs. Un tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître à quelqu'un la qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque d'importantes questions d'intérêt général sont soulevées. Si Revenu Canada conclut un compromis ou une entente secrète ou accorde un traitement préférentiel à certains contribuables sans y être autorisé par la loi, il est possible de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public à qui conteste les avantages fiscaux accordés. La déclaration de l'intimé soulève une question contentieuse mettant en cause une contravention possible à la Loi, qu'un tribunal peut examiner à la lumière de l'obligation du ministre d'obéir «de façon absolue» à la Loi. Les questions soulevées par l'intimé sont sérieuses; il affirme que Revenu Canada a agi pour un motif inavoué dans le but de favoriser des contribuables particuliers. De plus, en sa qualité de contribuable et de membre d'un organisme veillant à la bonne administration du régime fiscal, l'intimé a un intérêt véritable dans les questions qu'il soulève. Enfin, il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la justice. Pour tous ces motifs, il convient de reconnaître à l'intimé la qualité pour agir dans l'intérêt public. Il faut signaler que l'intimé ne voulait pas simplement obtenir l'avis juridique de la Cour sur l'interprétation d'une disposition législative. En outre, un simple changement de position de bonne foi quant à l'interprétation d'une loi n'aurait pas constitué en soi une cause d'action suffisante et n'aurait pas permis de reconnaître à l'intimé la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Le procureur général a dit craindre que, si la Cour permettait que la présente action se poursuive, il s'ensuivrait une atteinte à la confidentialité, ce qui contreviendrait à l'article 241 de la Loi. Toutefois, cette protection ne s'applique pas aux procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la Loi. Quoi qu'il en soit, ces craintes doivent être laissées à l'appréciation du juge chargé de la gestion de l'instance ou du juge de première instance. Les *Règles de la Cour fédérale (1998)* permettent de régler les questions de confidentialité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

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

*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.

*Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 419.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 29(2), 151, 152(2)(b), 177.  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 48(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 9; 1979, c. 5, s. 13; 1984, c. 1, s. 18; c. 45, s. 13).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 107(5) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 43), 241 (as am. *idem*, s. 137), 245(2).

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.) ch. 1, art. 107(5) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 43), 241 (mod. *idem*, art. 137), 245(2).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 48(1) (mod. par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 9; 1979, ch. 5, art. 13; 1984, ch. 1, art. 18; ch. 45, art. 13).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 419.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 29(2), 151, 152(2)(b), 177.  
*Tarif des douanes*, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 41.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *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; *Nova Ban-Corp Ltd. v. Tottrup*, [1990] 1 F.C. 288; [1989] 2 C.T.C. 304; (1989), 32 F.T.R. 34; 89 DTC 5489 (T.D.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Ludmer v. Canada*, [1995] 2 F.C. 3; [1996] 3 C.T.C. 74; (1994), 95 DTC 5035 (Fr.); 95 DTC 5311 (Eng.); 182 N.R. 125 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1995] 4 S.C.R. vii; *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; *Greater Victoria Concerned Citizens Assn. v. Provincial Capital Commission* (1990), 46 Admin. L.R. 74 (B.C.S.C.); *Union of Nor. Wkrs. v. N.W.T. (Min. of Safety & Pub. Services)*, [1991] N.W.T.R. 103; (1991), 49 Admin. L.R. 280 (S.C.); *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 2 F.C. 211; (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 280 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Longley v. Minister of National*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *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; *Nova Ban-Corp Ltd. c. Tottrup*, [1990] 1 C.F. 288; [1989] 2 C.T.C. 304; (1989), 32 F.T.R. 34; 89 DTC 5489 (T.D.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Ludmer c. Canada*, [1995] 2 C.F. 3; [1996] 3 C.T.C. 74; (1994), 95 DTC 5035 (Fr.); 95 DTC 5311 (Ang.); 182 N.R. 125 (C.A.); demande d'autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1995] 4 S.C.R. vii; *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; *Greater Victoria Concerned Citizens Assn. v. Provincial Capital Commission* (1990), 46 Admin. L.R. 74 (C.S.C.-B.); *Union of Nor. Wkrs. v. N.W.T. (Min. of Safety & Pub. Services)*, [1991] N.W.T.R. 103; (1991), 49 Admin. L.R. 280 (C.S.); *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 2 C.F. 211; (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 280 (T.D.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Longley v. Minister of National*

*Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238; 6 C.P.C. (3d) 230; 26 W.A.C. 22 (C.A.); *Galway v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 600; [1974] C.T.C. 454; (1974), 74 DTC 6355; 2 N.R. 317 (C.A.); *Cohen (N) v The Queen*, [1980] CTC 318; (1980), 80 DTC 6250 (F.C.A.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Bromley London BC v Greater London Council*, [1982] 1 All ER 129 (H.L.); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [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; *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1993] 2 F.C. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Web Offset Publications Ltd. v. Vickery* (1999), 43 O.R. (3d) 802; 123 O.A.C. 235 (C.A.); *Harris, G.W. v. The Queen et al.* (1997), 98 DTC 6072 (F.C.T.D.); *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *Longley v. M.N.R.* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445; [1999] 11 W.W.R. 502; 66 B.C.L.R. (3d) 133; 99 DTC 5549 (B.C.S.C.); *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *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.

## AUTHORS CITED

Canada. Office of the Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*. Foreward and Main Points, Chapter 1 "Other Audit Observations". Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, May 1996.

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Finance. *Taxable Canadian Property: Third Report of the Standing Committee on Finance*. Ottawa: House of Commons, 1996.

Revenue Canada. *Information Circular 70-6R2*. Ottawa: Revenue Canada, September 28, 1990.

APPEAL from a Trial Division decision ([1999] 2 F.C. 392; (1998), 99 DTC 5018; 161 F.T.R. 288) allowing an appeal from a decision by the Associate Senior Prothonotary striking out a statement of claim

*Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238; 6 C.P.C. (3d) 230; 26 W.A.C. 22 (C.A.); *Galway c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 600; [1974] C.T.C. 454; (1974), 74 DTC 6355; 2 N.R. 317 (C.A.); *Cohen (N) c La Reine*, [1980] CTC 318; (1980), 80 DTC 6250 (C.A.F.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Bromley London BC v Greater London Council*, [1982] 1 All ER 129 (H.L.); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [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; *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.F. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Web Offset Publications Ltd. v. Vickery* (1999), 43 O.R. (3d) 802; 123 O.A.C. 235 (C.A.); *Harris, G.W. c. La Reine et al.* (1997), 98 DTC 6072 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *Longley v. M.N.R.* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445; [1999] 11 W.W.R. 502; 66 B.C.L.R. (3d) 133; 99 DTC 5549 (C.S.C.-B.); *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *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.

## DOCTRINE

Canada. Bureau du vérificateur général. *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes*. Avant-propos et Points saillants, chapitre 1 «Autres observations et vérification». Ottawa: Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, mai 1996.

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent des finances. *Biens canadiens imposables: troisième rapport du Comité permanent des finances*. Ottawa: Chambre des communes, 1996.

Revenu Canada. *Circulaire d'information 70-6R2*. Ottawa: Revenu Canada, 28 septembre 1990.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1999] 2 C.F. 392; (1998), 99 DTC 5018; 161 F.T.R. 288) accueillant l'appel interjeté à l'encontre de la décision du protonotaire-chef adjoint de

for failure to disclose a reasonable cause of action and for lack of standing. Appeal dismissed.

radier la déclaration pour absence de cause raisonnable d'action et pour absence de qualité pour agir. Appel rejeté.

APPEARANCES:

*Larry R. Olsen and Sandra E. Phillips* for appellants.  
*Arne Peltz and Neil Brooks* for respondent.

ONT COMPARU:

*Larry R. Olsen et Sandra E. Phillips* pour les appelants.  
*Arne Peltz et Neil Brooks* pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants.  
*Public Interest Law Centre, Winnipeg*, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants.  
*Public Interest Law Centre, Winnipeg*, 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*

SEXTON J.A.:

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] Mr. Harris issued a statement of claim, alleging that the Ministry of National Revenue acted illegally or improperly or for ulterior motives by providing preferential treatment to a taxpayer when the Ministry of National Revenue issued an advance tax ruling in 1991. The Ministry of National Revenue moved to strike the statement of claim on the basis that it disclosed no cause of action because one person is not permitted to challenge another's income tax treatment, and because Mr. Harris lacked public interest standing.

INTRODUCTION

[1] M. Harris a déposé une déclaration alléguant que le ministre du Revenu national a agi illégalement, irrégulièrement ou pour un motif inavoué en accordant un traitement préférentiel à un contribuable dans une décision anticipée rendue en 1991. Le ministre du Revenu national a demandé, par requête, la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action puisqu'un contribuable n'est pas recevable à contester le traitement fiscal accordé à un autre contribuable et que M. Harris n'avait pas qualité pour agir dans l'intérêt public.

[2] The following issues are raised by this appeal:

[2] Le présent appel soulève les questions suivantes:

ISSUES

1. Does the statement of claim describe a reasonable cause of action, arising out of Mr. Harris' allegations that the Minister of National Revenue acted illegally or improperly or for ulterior motives, namely favouritism and preferential treatment by way of a covert deal when he interpreted the provisions of the *Income Tax Act* in favour of a specific trust?

LES QUESTIONS EN LITIGE

1. La déclaration, où il est allégué que le ministre du Revenu national a agi illégalement, irrégulièrement ou pour un motif inavoué—savoir, il a fait preuve de favoritisme et accordé un traitement préférentiel par entente secrète—en donnant de la *Loi de l'impôt sur le revenu* une interprétation favorable à une fiducie particulière, révèle-t-elle une cause d'action raisonnable?

2. Does Mr. Harris have public interest standing to seek declaratory relief relating to the alleged maladministration of the *Income Tax Act* by the Minister of National Revenue?

### BACKGROUND

#### The nature of Revenue Canada's advance income tax rulings

[3] Revenue Canada permits taxpayers to request advance income tax rulings (rulings), where taxpayers ask Revenue Canada to explain how it will apply specific provisions of the *Income Tax Act*<sup>1</sup> (the Act) to proposed transactions.<sup>2</sup> Revenue Canada generally regards the rulings as binding, so as to permit taxpayers to obtain certain tax consequences when the proposed transactions are eventually carried out in accordance with the ruling.<sup>3</sup> In so doing, a taxpayer may choose to not carry out a proposed transaction if Revenue Canada proposes to issue an unfavourable ruling.<sup>4</sup>

#### The 1985 ruling

[4] In 1984, an accounting firm's client asked it to obtain a ruling from Revenue Canada.<sup>5</sup> In its request for a ruling, the firm explained that a Canadian-resident trust proposed to exchange private corporation shares for public corporation shares. In the ruling, Revenue Canada was required to determine whether, if the trust's residence changed, the trust would be deemed to have disposed of the shares within the meaning of subsection 48(1) of the Act (as it then read) [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 9; 1979, c. 5, s. 13; 1984, c. 1, s. 18; c. 45, s. 13)] so as to cause the trust to incur an immediate tax liability on the trust's properties' accrued capital gains, or whether such a deemed disposition would not occur because the property constituted a type of property known as "taxable Canadian property".

[5] In January 1985, the Non-Corporate Rulings Division of Revenue Canada issued a favourable ruling to the trust. The ruling was not made public.<sup>6</sup>

2. M. Harris a-t-il qualité pour demander, dans l'intérêt public, un jugement déclaratoire en alléguant la mauvaise administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par le ministre?

### CONTEXTE

#### La nature des décisions anticipées de Revenu Canada

[3] Revenu Canada permet aux contribuables de demander des décisions anticipées (les décisions) dans lesquelles le Ministère explique comment il appliquera des dispositions données de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup> (la Loi) à des opérations qu'ils se proposent de réaliser.<sup>2</sup> Généralement, Revenu Canada se considère lié par ces décisions, de sorte que les contribuables peuvent se prévaloir de certaines conséquences fiscales lorsque les opérations se réalisent conformément aux décisions.<sup>3</sup> Un contribuable peut également choisir de renoncer à une opération projetée si Revenu Canada entend rendre une décision défavorable.<sup>4</sup>

#### La décision anticipée de 1985

[4] En 1984, un cabinet comptable a soumis à Revenu Canada, sur les instances d'un de ses clients, une demande de décision anticipée<sup>5</sup> dans laquelle, expliquant qu'une fiducie ne résidant pas au Canada avait l'intention d'échanger des actions de corporation privée contre des actions de corporation publique, il priait Revenu Canada de déterminer si la fiducie, advenant que change son lieu de résidence, serait réputée avoir disposé des actions au sens du paragraphe 48(1) de la Loi (dans sa version de l'époque) [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 9; 1979, ch. 5, art. 13; 1984, ch. 1, art. 18; ch. 45, art. 13)] et avoir ainsi contracté une dette fiscale immédiate pour gains en capital accumulés relativement aux biens de la fiducie ou bien si elle échapperait à la présomption de disposition parce que les biens appartenaient à la catégorie des «bien[s] canadien[s] imposable[s]».

[5] Au mois de janvier 1985, la Division des décisions ne concernant pas les corporations a rendu une décision anticipée favorable à la fiducie. Cette décision n'a pas été rendue publique.<sup>6</sup>

### The 1985 opinion

[6] One week after the ruling was issued, Revenue Canada received a request for an opinion from a different taxpayer, essentially asking the same question that the trust had earlier asked. When the opinion was issued some five months later, the same Revenue Canada division that had issued the earlier ruling “directly contradicted”<sup>7</sup> that earlier ruling. The opinion was made public.

### The 1991 ruling

[7] In 1991, a law firm that represented a trust that was related to the parties who had obtained the favourable 1985 ruling requested a similar ruling from Revenue Canada. Even though the 1985 ruling had not been made public, the law firm had a copy of that ruling.<sup>8</sup>

[8] The law firm explained that a trust known as the “Family Trust” had obtained public company shares in exchange for private company shares. The law firm proposed changing the residence of a newly established so-called “Protective Trust” from Canada to the U.S., and to transfer the public company shares held by the Family Trust to the Protective Trust.

[9] The taxpayer’s transaction posed the following problem to Revenue Canada. If Revenue Canada concluded that the public company shares held by the resident Family Trust were taxable Canadian property, the Family Trust would be permitted to dispose of the public company shares to the non-resident Protective Trust without triggering a deemed disposition at fair market value pursuant to subsection 107(5) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 43] of the Act.<sup>9</sup> In other words, the Family Trust would not incur an immediate tax liability merely by distributing the shares to the Protective Trust.

[10] In its ruling, Revenue Canada concluded that the Family Trust would not trigger a deemed disposition pursuant to subsection 107(5) of the Act when it

### L’opinion de 1985

[6] Une semaine après avoir rendu cette décision, Revenu Canada a reçu, d’un contribuable différent, une demande d’opinion posant essentiellement la question que la fiducie avait formulée auparavant. La même division de Revenu Canada a exprimé, quelque cinq mois plus tard, une opinion qui «contredisait carrément»<sup>7</sup> la décision anticipée qu’elle avait rendue plus tôt. L’opinion a été rendue publique.

### La décision anticipée de 1991

[7] En 1991, un cabinet d’avocats qui représentait une fiducie ayant des liens avec les parties ayant reçu la décision anticipée favorable de 1985 a demandé une décision analogue à Revenu Canada. Ce cabinet d’avocats avait en sa possession une copie de la décision de 1985, même si celle-ci n’avait pas été rendue publique<sup>8</sup>.

[8] Le cabinet d’avocats a expliqué qu’une fiducie, appelée la «fiducie familiale», avait obtenu des actions d’une corporation publique en échange d’actions d’une corporation privée et qu’il se proposait de modifier le lieu de résidence d’une fiducie nouvellement créée, appelée la «fiducie de protection d’actifs», du Canada aux États-Unis, et de transférer les actions de corporation publique détenues par la fiducie familiale à la fiducie de protection d’actifs.

[9] Cette opération posait un problème pour Revenu Canada. Si le Ministère concluait que les actions de corporation publique détenues par la fiducie familiale résidant au Canada constituaient un bien canadien imposable, ladite fiducie pourrait les céder à la fiducie de protection d’actifs non résidente sans activer la présomption voulant qu’elle en ait disposé à leur juste valeur marchande en vertu du paragraphe 107(5) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 43] de la Loi<sup>9</sup>. Autrement dit, la fiducie familiale n’assumerait pas d’obligation fiscale immédiate en attribuant simplement les actions à la fiducie de protection d’actifs.

[10] Dans sa décision anticipée, Revenu Canada a conclu que l’attribution d’actions à la fiducie de protection d’actifs par la fiducie familiale ne ferait pas

distributed the shares to the Protective Trust. Therefore, the ruling would have permitted the non-resident Protective Trust to immediately dispose of the public company shares, while sheltering the proceeds from Canadian income tax.

[11] The ruling was made subject to a ten-year waiver that would permit Revenue Canada to reassess the Family Trust “with respect to subsection 107(5),” a waiver that presumably would permit Revenue Canada to reverse its conclusion that Canadian residents could hold taxable Canadian property. The waiver would permit Revenue Canada to conclude that a deemed disposition and corresponding tax liability occurred when the Family Trust transferred the public company shares to the Protective Trust.

[12] Therefore, to summarize, the implicit assumption made in the 1985 and the 1991 non-public rulings was that Canadian residents could hold taxable Canadian property, and that a deemed disposition and corresponding tax liability would not occur when such taxable Canadian property was transferred out of Canada. By contrast, the public opinion released by Revenue Canada in 1985 directly contradicted those conclusions.

#### The Auditor General’s report

[13] In response to the 1991 ruling, the Auditor General issued a strongly worded report criticizing the ruling itself, the seeming covertness in which the ruling was made, and the lack of documentation associated with the way in which the rulings were made. The Auditor General also suggested that because the taxpayers who obtained the 1991 ruling were bolstered by the 1985 ruling that was not available to the public at large, the taxpayer who received the 1991 ruling might have enjoyed advantages not available to other taxpayers.

#### George Harris’ statement of claim

[14] George Harris is a taxpayer. He is a member of an unincorporated organization known as

naître la présomption de disposition prévue au paragraphe 107(5). Par conséquent, cette décision aurait permis à la fiducie de protection d’actifs, non résidente, de disposer immédiatement des actions de corporation publique, tout en en soustrayant le produit à l’impôt sur le revenu.

[11] La décision anticipée assujettie à une renonciation valide pour dix ans, aux termes de laquelle Revenu Canada pouvait fixer une nouvelle cotisation à la fiducie familiale [TRADUCTION] «relativement au paragraphe 107(5)». Il est à supposer que Revenu Canada pouvait s’autoriser de la renonciation pour revenir sur sa conclusion voulant que les résidents canadiens puissent détenir des biens canadiens imposables. La renonciation pourrait permettre à Revenu Canada de conclure qu’il y avait eu disposition réputée entraînant la naissance d’une obligation fiscale lors du transfert d’actions de corporation publique par la fiducie familiale à la fiducie de protection d’actifs.

[12] En résumé, donc, les décisions non publiques de 1985 et de 1991 présumaient implicitement que les résidents canadiens pouvaient détenir un bien canadien imposable et que le transfert dudit bien hors du Canada ne serait pas considéré comme une disposition et n’engendrerait donc pas d’obligation fiscale. Par ailleurs, l’opinion publique communiquée par Revenu Canada en 1985 contredisait carrément ces conclusions.

#### Le rapport du vérificateur général

[13] Réagissant à la décision anticipée de 1991, le vérificateur général a préparé un rapport critiquant en termes sévères la décision elle-même, le secret dont elle semblait entourée et l’absence de documents concernant le processus y ayant mené. Le vérificateur général a ajouté que, parce que les contribuables ayant obtenu la décision anticipée de 1991 avaient été mis en confiance par celle de 1985—laquelle n’était pas accessible au public en général—, ils pouvaient avoir bénéficié d’avantages dont les autres contribuables n’avaient pu se prévaloir.

#### La déclaration de George Harris

[14] George Harris est un contribuable appartenant à un organisme ne jouissant pas de la personnalité



“CHO!CES—A Coalition for Social Justice,” an organization that Mr. Harris describes in his statement of claim as one that “deals with a wide variety of public issues,”<sup>10</sup> including “fiscal and budgetary matters at all levels of government.”<sup>11</sup>

[15] After the Auditor General released its report, CHO!CES requested the Attorney General of Canada to refer the rulings “to a court of competent jurisdiction for a determinative decision concerning the correctness and propriety of the Minister’s rulings.”<sup>12</sup> The Attorney General did not respond to the letter.

[16] Mr. Harris sought to obtain relief on his own. He issued a statement of claim, essentially relying on many of the criticisms the Auditor General had made of the 1991 ruling. As relief for those criticisms, Mr. Harris sought, *inter alia*, “a declaration that the Minister is obliged to utilize all available measures under the Act to collect any tax properly due and owing as a result of the transaction referenced in the 1991 Ruling, including resort to the waiver given by Family Trust.”<sup>13</sup>

#### The Attorney General of Canada’s motion to strike

[17] The Attorney General brought a motion to strike the entire statement of claim, pursuant to the former Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The central grounds upon which the Attorney General based its motion to strike were that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action, and that Mr. Harris lacked the requisite standing to bring his action.

#### DECISIONS BELOW

##### The Prothonotary’s decision

[18] Giles A.S.P. granted the Attorney General’s motion to strike the entire claim. He held that “a third-

morale, connu sous le nom de «CHO!CES—A Coalition for Social Justice». Dans sa déclaration, M. Harris décrit l’organisme comme un groupe qui [TRADUCTION] «s’occupe d’un large éventail de questions d’intérêt public»<sup>10</sup>, notamment [TRADUCTION] «des questions fiscales et budgétaires intéressant tous les paliers gouvernementaux»<sup>11</sup>.

[15] Par suite du dépôt du rapport du vérificateur général, CHO!CES a demandé au procureur général du Canada de déférer les décisions anticipées [TRADUCTION] «au tribunal compétent pour qu’il statue sur le bien-fondé des décisions anticipées du ministre»<sup>12</sup>. Le procureur général n’a pas répondu à la lettre de l’organisme.

[16] M. Harris s’est alors lui-même porté demandeur. Il a déposé une déclaration, reprenant essentiellement un grand nombre des critiques formulées par le vérificateur général au sujet de la décision anticipée de 1991. M. Harris a notamment prié la Cour de rendre un jugement déclaratoire [TRADUCTION] «portant que le ministre est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt qui est à juste titre exigible par suite de l’opération mentionnée dans la décision anticipée de 1991, notamment le recours à la renonciation donnée par la fiducie familiale»<sup>13</sup>.

#### La requête en radiation du procureur général du Canada

[17] Le procureur général a demandé, par requête fondée sur l’ancienne Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], la radiation de la déclaration dans son entier, invoquant comme motifs principaux que celle-ci ne révélait aucune cause d’action raisonnable et que M. Harris n’avait pas la qualité voulue pour intenter son action.

#### LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS INFÉRIEURES

##### La décision du protonotaire

[18] Le protonotaire-chef adjoint Giles a accueilli la requête en radiation. Faisant observer que «[d]ans

party challenge to an assessment has never been permitted in our tax system.”<sup>14</sup> Accordingly, he concluded that Mr. Harris’ statement of claim should be struck as disclosing no reasonable cause of action. Alternatively, Giles A.S.P. concluded that Mr. Harris did not have standing to bring his claim.

#### Appeal to the Federal Court—Trial Division

[19] Mr. Harris appealed the decision of Giles A.S.P. to the Federal Court — Trial Division, which allowed the appeal [[1999] 2 F.C. 392]. Again, at this stage of the proceedings, the Attorney General adopted the position that the statement of claim should be struck in its entirety.

[20] In his reasons, Muldoon J. applied the three-stage test stated by the Supreme Court of Canada in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*<sup>15</sup> so as to conclude that Mr. Harris had standing to bring his claim. Muldoon J. concluded that the three-stage test was satisfied in the following ways:

1. Mr. Harris had raised “a serious issue . . . as to the invalidity of [the favouring acts complained of] in question.”<sup>16</sup> Muldoon J. held that “what is at stake, to be determined if possible in the action, are: (1) alleged favouritism or blundering in the administration of tax collection; and (2) a huge erosion of the national tax base.”<sup>17</sup> He added that “[e]ither one of the foregoing, it is evident, is of towering seriousness.”<sup>18</sup>

2. Mr. Harris had demonstrated “a genuine interest.”<sup>19</sup> Muldoon J. noted that Mr. Harris was a concerned taxpayer and a member of CHO!CES, a group he found to be concerned with “fair taxation.”<sup>20</sup> Accordingly, Muldoon J. wondered “[w]hat more can be expected of the plaintiff in order to satisfy the second criterion?”<sup>21</sup>

3. There was no other reasonable and effective way to bring the issue before the Court. Muldoon J. held that “the only directly affected individuals were accorded a mighty benefit by the departmental administrative

notre système fiscal, un tiers n’est jamais autorisé à contester une cotisation»<sup>14</sup>, il a conclu qu’il convenait de radier la déclaration de M. Harris parce qu’elle ne révélait aucune cause raisonnable d’action. Le protonotaire a subsidiairement conclu que M. Harris n’avait pas qualité pour intenter l’action.

#### Appel à la Section de première instance de la Cour fédérale

[19] M. Harris a porté la décision du protonotaire-chef adjoint Giles en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, [[1999] 2 C.F. 392], qui a accueilli l’appel. Le procureur général a, à ce stade de l’instance, maintenu sa position selon laquelle la déclaration devait être radiée en totalité.

[20] Le juge Muldoon a appliqué le critère en trois volets élaboré par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*<sup>15</sup> pour en venir à la conclusion que M. Harris avait qualité pour intenter son action car il satisfaisait au critère pour les raisons suivantes:

1. La question soulevée par M. Harris savoir «la question de l’invalidité [des actes de favoritisme visés] se pose [. . .] sérieusement»<sup>16</sup>. Le juge Muldoon a déclaré que «[C]e qu’il importe de décider, le cas échéant, dans le cadre de l’action est de savoir si l’on est en présence: 1) de favoritisme ou de négligence dans l’administration de la perception des impôts; 2) d’une érosion massive de l’assiette fiscale nationale»<sup>17</sup>. Il a ajouté: «Il est clair que, dans un cas comme dans l’autre, il s’agit d’une question d’une gravité extrême»<sup>18</sup>.

2. M. Harris a démontré un «intérêt véritable»<sup>19</sup>. Le juge Muldoon, signalant que M. Harris était un contribuable préoccupé, membre de Cho!ce, un groupe qui, selon lui, se souciait d’«équité fiscale»<sup>20</sup>, a posé la question suivante «Que demander de plus de la part du demandeur pour que celui-ci soit considéré comme satisfaisant au deuxième critère?»<sup>21</sup>.

3. Il n’y avait pas d’autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. Le juge Muldoon a conclu que «les seules personnes directement touchées ont reçu un imposant avantage du fait

acts which the plaintiff challenges,”<sup>22</sup> while the “Attorney General, a member of the government”<sup>23</sup> could not be expected to impugn the 1991 ruling.

[21] The Attorney General appeals Muldoon J.’s decision to this Court.

### ANALYSIS

#### 1. Does the statement of claim describe a reasonable cause of action?

##### Test on a motion to strike

[22] The test to determine whether a motion to strike should be granted was stated by the Supreme Court in *Hunt v. Carey Canada Inc.*:<sup>24</sup>

. . . assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat.” Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case. Only if the action is certain to fail because it contains a radical defect . . . should the relevant portions of a plaintiff’s statement of claim be struck out under Rule 19(24)(a).<sup>25</sup>

[23] Similarly, in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*,<sup>26</sup> the majority held:

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. 127 (F.C.A.), at p. 138, is it “plain and obvious that the action cannot succeed?”<sup>27</sup>

##### Pertinent allegations relating to cause of action

[24] As previously mentioned, Mr. Harris’ statement of claim largely relies on the facts and conclusions

des actes administratifs du Ministère que le demandeur a contestés”<sup>22</sup> et qu’on ne pouvait s’attendre à ce que «[l]e procureur général, qui est membre du gouvernement»<sup>23</sup> attaque la décision anticipée de 1991.

[21] Le procureur général interjette appel devant notre Cour de la décision du juge Muldoon.

### ANALYSE

#### 1. La déclaration révèle-t-elle une cause d’action raisonnable?

##### Le critère applicable en matière de requête en radiation

[22] C’est dans l’arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*<sup>24</sup> que la Cour suprême du Canada a énoncé le critère applicable en matière de requête en radiation:

[ . . . ] dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il «évident et manifeste» que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être «privé d’un jugement». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action. Ce n’est que si l’action est vouée à l’échec parce qu’elle contient un vice fondamental [ . . . ] que les parties pertinentes de la déclaration du demandeur devraient être radiées en application de la règle 19(24)a)<sup>25</sup>.

[23] De la même façon, la Cour avait statué à la majorité dans *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*<sup>26</sup>:

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. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la p. 138, est-il «évident et manifeste que la demande de jugement déclaratoire ou de réparation présentée par les demandeurs ne saurait aboutir?»<sup>27</sup>

##### Les allégations pertinentes se rapportant à la cause d’action

[24] Comme il en a déjà été fait mention, la déclaration de M. Harris s’inspire largement des faits et des

contained in the Auditor General's May 1996 report. In that report, the Auditor General concluded that the impugned 1991 ruling raised the following issues that are pleaded by Mr. Harris in his statement of claim:

(a) The Auditor General concluded that the transaction for which the 1991 ruling was issued "may have circumvented the intent of the law,"<sup>28</sup> in that there is a "convincing argument that the general scheme of the Act contemplates the ownership of 'taxable Canadian property' only by non-residents";<sup>29</sup> a "convincing argument" based on the reasons offered in the 1985 opinion.

(b) For over two months after the 1991 ruling request was received, "officials concluded repeatedly that the Department should not rule favourably."<sup>30</sup> Indeed, on December 3, 1991, Revenue Canada advised the Department of Finance that it intended to bring the matter before the general anti-avoidance rule committee to recommend that subsection 245(2) of the Act be applied to the transaction. Similarly, on December 19, 1993, a draft legal opinion was provided by counsel at the Department of Justice, which concluded that "the Act is ambiguous with respect to the subject issue," but that "given the general scheme of the Act, I share your view that an argument is available that only a non-resident can dispose of 'taxable Canadian property' for purposes of the deeming provisions of paragraph 85(1)(i) of the Act."

Despite those concerns, the Auditor General found that the ruling was issued after a series of meetings were held between senior officials from Revenue Canada and officials from the Department of Finance on December 23, 1991. According to the Auditor General, no minutes or details were kept of the meetings, even though the transactions represented a potential "legitimate future claim to hundreds of millions of dollars in tax revenue."<sup>31</sup> Only after the ruling was made did the Department of Justice provide an opinion that concluded that "a resident can dispose of 'taxable Canadian property'

conclusions exposés dans le rapport du vérificateur général de mai 1996. Le vérificateur général y concluait que la décision anticipée de 1991 soulevait les questions suivantes, lesquelles sont alléguées dans la déclaration de M. Harris:

(a) Le vérificateur général a conclu que les opérations sur lesquelles portait la décision anticipée de 1991 ont «frustré l'intention du législateur»<sup>28</sup>, car «[l'opinion fournie en 1985] présente de façon persuasive la position suivante: le plan général de la Loi montre que le législateur envisage l'appartenance de "biens canadiens imposables" uniquement à des non-résidents»<sup>29</sup>, une position persuasive fondée sur les motifs exposés dans ladite opinion.

(b) Pendant plus de deux mois suivant la demande de décision anticipée de 1991, «des fonctionnaires ont à plusieurs reprises conclu que le Ministère ne devait pas rendre de décision favorable»<sup>30</sup>. D'ailleurs, le 3 décembre 1991, Revenu Canada a informé le ministère des Finances qu'il avait l'intention de soumettre la question au comité de la règle générale anti-évitement pour recommander d'appliquer le paragraphe 245(2) de la Loi à l'opération. De la même façon, un conseiller juridique attaché au ministère de la Justice a fourni, le 19 décembre 1993, un projet d'avis juridique dans lequel il concluait que [TRADUCTION] «la Loi n'est pas claire relativement à la question qui nous occupe» mais que «compte tenu de l'économie générale du texte de loi, je pense comme vous qu'il est possible d'affirmer que seul un non-résident peut disposer d'un "bien canadien imposable" pour les fins de la présomption établie à l'alinéa 85(1)i) de la Loi».

Selon le vérificateur général, la décision anticipée a été rendue le 23 décembre 1991, malgré les incertitudes susmentionnées, après la tenue d'une série de rencontres entre des cadres de Revenu Canada et des fonctionnaires du ministère des Finances, dont il n'existe aucun procès-verbal ou détail même si les opérations en cause représentaient la possibilité de percevoir à juste titre «des centaines de millions de dollars en impôts»<sup>31</sup>. Ce n'est qu'après la décision anticipée que le ministère de la Justice a fourni une opinion selon laquelle [TRADUCTION] «pour l'application de la présomption énoncée à

for the purposes of the deeming provisions of paragraph 85(1)(i) of the Act.”

(c) Other taxpayers might have been denied the benefit afforded to the taxpayer who received the 1991 rulings, since the ruling was not made public until March 1996, while the 1985 opinion that concluded that resident Canadians could not hold taxable Canadian property was made public earlier.

#### Claim for relief

[25] The substantive relief claimed by Mr. Harris is located at paragraph 43 of his statement of claim. There, he seeks the following relief:

A declaration that the Minister is obliged to utilize all available measures under the Act to collect any tax properly due and owing as a result of the transaction referenced in the 1991 Ruling, including resort to the waiver given by the Family Trust pursuant to section 152(4)(a)(ii) of the Act with respect to the application of section 107(5) of the Act in the taxation year of Family Trust in which the distribution was made.

#### The Attorney General's submissions

[26] On appeal, the Attorney General submits that a plaintiff cannot ask a court for a declaration on a mere issue of the proper interpretation of the Act, in the absence of a specific fact situation. In particular, the Attorney General challenges the relief sought at paragraph 36(c) of Mr. Harris' statement of claim, where he seeks “a declaration that prior to October 1, 1996, on a proper construction of the *Income Tax Act*, as a matter of law, ‘taxable Canadian property’ could not be held by a resident of Canada.”

[27] More broadly, the Attorney General submits that one person is not permitted to challenge another's income tax treatment. The Attorney General relies on Strayer J.'s (as he then was) decision in *Nova Ban-Corp Ltd. v. Tottrup*,<sup>32</sup> where he held:

Nor does the *Income Tax Act* . . . authorize any one but the taxpayer to challenge a tax assessment. The plain words

l'alinéa 85(1)i) de la Loi, un résident peut disposer de biens canadiens imposables».

(c) Il est possible que d'autres contribuables aient été privés de l'avantage accordé au contribuable à qui la décision anticipée de 1991 était destinée, car ce n'est qu'en mars 1996 que la décision a été rendue publique, alors que l'opinion de 1985 énonçant que les résidents canadiens ne pouvaient détenir de biens canadiens imposables avait acquis un caractère public plus tôt.

#### Le redressement demandé

[25] C'est au paragraphe 43 de sa déclaration que M. Harris expose le redressement principal qu'il recherche, savoir:

[TRADUCTION] Une déclaration portant que le ministre est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt qui est à juste titre exigible par suite de l'opération mentionnée dans la décision de 1991, notamment le recours à la renonciation donnée par la fiducie familiale conformément au sous-alinéa 152(4)a)(ii) de la Loi à l'égard de l'application du paragraphe 107(5) dans l'année d'imposition de la fiducie familiale où l'attribution a eu lieu.

#### Les arguments du procureur général

[26] Devant notre Cour, le procureur général a soutenu qu'un demandeur n'est pas admis à demander un jugement déclaratoire sur la simple question de l'interprétation à donner à un texte de loi, en l'absence d'une situation factuelle précise. Le procureur général conteste en particulier le redressement demandé au paragraphe 36(c) de la déclaration, soit [TRADUCTION] «[u]ne déclaration portant qu'avant le 1<sup>er</sup> octobre 1996, selon l'interprétation qu'il convenait de donner à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en droit, un résident du Canada ne pouvait pas détenir un “bien canadien imposable”.»

[27] Plus généralement, le procureur général affirme que nul n'est recevable à contester les décisions fiscales rendues à l'égard d'un autre contribuable. Il invoque la décision du juge Strayer (tel était alors son titre) dans l'affaire *Nova Ban-Corp Ltd. c. Tottrup*<sup>32</sup>:

La *Loi de l'impôt sur le revenu* [. . .] interdit également à quiconque sauf au contribuable de contester une cotisation

of the Act do not so provide. By section 165, 169 . . . and formerly 172 (authorizing appeals to the Federal Court) it is the “taxpayer” who is authorized to file an objection to an assessment or to bring an appeal . . . . Apart from the absence of any express authority for such a proceeding, I agree respectfully with my colleague Walsh J. in *Hart v. Canada (M.N.R.)* where he held that a creditor of a taxpayer had no standing to challenge the assessment and the enforcement action taken pursuant to it. I believe that the House of Lords decision in *Inland Revenue Comrs. v. National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, quoted by him, provides a clear rationale for denying any implication that a person other than the taxpayer can challenge his assessment. The House of Lords there emphasized the confidentiality of taxation information which militates against third parties coming in to attack an assessment. In Canada that confidentiality is required, in circumstances such as the present, by subsection 241(2) . . . of the *Income Tax Act* which states that no official shall be required in connection with any legal proceedings to testify as to information obtained on behalf of the Minister for the purposes of the Act. This would clearly provide a major obstacle to any third party challenging an assessment in Court and it cannot be implied that such a challenge is authorized.

. . .

. . . the action is intrinsically defective. That is, there is no Court which will entertain a challenge to federal income tax assessment other than one brought by the taxpayer; nor entertain such a challenge except in the form of an appeal.<sup>33</sup>

[28] To the same effect, the Attorney General cites the following extract from Lord Wilberforce’s decision in *Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*<sup>34</sup> for the proposition that the only person who may complain of the tax treatment afforded by a taxing authority is the taxpayer subject to that treatment:

. . . the commissioners’ duties are to the Crown, and that matters relating to income tax are between the commissioners and the taxpayer concerned. No other person is given any right to make proposals about the tax payable by any individual; he cannot even inquire as to such tax. The total confidentiality of assessments and of negotiations between individuals and the Revenue is a vital element in the working of the system. As a matter of general principle I would hold that one taxpayer has no sufficient interest in asking the court to investigate the tax affairs of another

d’impôt. Les termes mêmes de la Loi ne le prévoient pas. Selon les articles 165, 169 [ . . . ] et l’ancien article 172 (qui autorise les appels devant la Cour fédérale), seul le «contribuable» est autorisé à déposer une opposition à une cotisation ou à intenter un appel [ . . . ] Mise à part l’absence d’une autorisation expresse permettant une telle procédure, je partage l’avis de mon collègue le juge Walsh qui, dans l’affaire *Hart c. Canada (M.R.N.)*, a statué que le créancier d’un contribuable n’avait pas qualité pour contester la cotisation et les mesures d’exécution prises en vertu de ladite cotisation. J’estime que l’arrêt de la Chambre des lords *Inland Revenue Comrs v. National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, qu’il a cité, justifie clairement le rejet de toute idée selon laquelle une personne autre que le contribuable peut contester sa cotisation. Dans cette affaire, la Chambre des lords a mis l’accent sur le principe de la confidentialité des renseignements en matière d’impôt, principe selon lequel les tiers ne peuvent contester une cotisation. Au Canada, cette confidentialité est requise, dans des circonstances semblables à celles de l’espèce, par le paragraphe 241(2) [ . . . ] de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui dispose qu’aucun fonctionnaire ne peut être contraint, dans le cadre de procédures judiciaires, à témoigner au sujet de renseignements obtenus au nom du Ministre aux fins de la présente Loi. Cela constituerait clairement un obstacle majeur pour un tiers qui déciderait de contester une cotisation devant le tribunal et on ne peut pas inférer qu’une telle contestation est autorisée.

[ . . . ]

[ . . . ] l’action [ . . . ] est mal fondée. En d’autres termes, aucun tribunal n’examinera une contestation d’une cotisation d’impôt sur le revenu fédéral à moins que cette contestation ne provienne du contribuable, ni n’entendra une contestation à moins qu’elle ne soit présentée sous forme d’appel<sup>33</sup>.

[28] Dans le même esprit, le procureur général cite l’extrait suivant de la décision de lord Wilberforce dans l’affaire *Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*<sup>34</sup> pour affirmer que seules les personnes visées par une mesure fiscale sont admises à la contester:

[TRADUCTION] [ . . . ] les obligations des commissaires sont envers Sa Majesté, et les affaires fiscales ne concernent que les commissaires et le contribuable en cause. Personne d’autre n’a quelque droit d’être entendu au sujet de l’impôt qu’un contribuable doit payer, ni même de poser des questions au sujet de cet impôt. L’entière confidentialité protégeant les cotisations et les négociations entre les contribuables et le fisc est essentielle au bon fonctionnement du régime. Le principe général, selon moi, est qu’un contribuable n’a pas un intérêt suffisant pour demander aux

taxpayer or to complain that the latter has been underassessed or overassessed; indeed there is a strong public interest that he should not. And this principle applies equally to groups of taxpayers: an aggregate of individuals each of whom has no interest cannot of itself have an interest.<sup>35</sup>

[29] Finally, the Attorney General submits that Mr. Harris' action is barred by the confidentiality afforded to taxpayers by section 241 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137] of the Act.

#### Analysis of the cause of action

[30] I agree with the Attorney General's submission that one cannot bring in isolation an action for a declaration on a mere interpretation of the Act, and that this conclusion is supported by Strayer J.'s decision in *Nova Ban*.<sup>36</sup> However, in his statement of claim, Mr. Harris does not seek such a mere declaration: much more is alleged and much more is claimed.

[31] Mr. Harris' statement of claim alleges that the 1985 and the 1991 rulings, which provided favourable tax benefits to certain taxpayers, were not made public until much later on. By contrast, the 1985 opinion, in which Revenue Canada expressed the opinion that taxpayers could not obtain the sort of benefits permitted by the 1985 ruling and the 1991 ruling, was made public earlier. In so doing, Mr. Harris claims that "the Crown bestowed an undue preference and special benefit on Protective Trust and Family Trust, whereas other trusts, and the class of Plaintiffs herein in general, were unaware of the favourable interpretation of the Act being applied by the Minister in such circumstances."<sup>37</sup> Mr. Harris also claims that there was a "lack of documentation and analysis of key decisions made by Crown officials in this regard."<sup>38</sup> He alleges that Revenue Canada and the Department of Finance held meetings on December 23, 1991, during which no minutes of the meetings were taken or made by either department, after which Revenue Canada suddenly concluded that a favourable ruling should be issued to the taxpayer.<sup>39</sup> All this, Mr. Harris pleads, has caused him to have a "reasonable apprehension of bad faith administration" and to conclude that there was an

tribunaux d'examiner les affaires fiscales d'un autre contribuable ou pour faire valoir que la cotisation de celui-ci est trop ou trop peu élevée. En fait, il est d'intérêt public qu'il ne puisse le faire, et ce principe d'intérêt public s'applique également aux groupes de contribuables, lesquels ne peuvent, par eux-mêmes, se réclamer d'un intérêt qu'aucun des éléments qui les composent ne possède<sup>35</sup>.

[29] Le procureur général soutient finalement que l'action de M. Harris est irrecevable du fait de la confidentialité que l'article 241 [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137] de la Loi accorde aux contribuables.

#### Analyse de la cause d'action

[30] Je conviens avec le procureur général qu'il n'est pas possible de demander un jugement déclaratoire simplement interprétatif d'un texte de loi, non lié à un ensemble de faits, et que la décision du juge Strayer dans l'affaire *Nova Ban*<sup>36</sup> étaye cette conclusion. M. Harris, cependant, ne recherche pas une simple déclaration de ce type; il allègue beaucoup plus et demande beaucoup plus.

[31] M. Harris affirme dans sa déclaration que les décisions anticipées de 1985 et de 1991, accordant des avantages fiscaux à certains contribuables, n'ont été rendues publiques que beaucoup plus tard. L'opinion de 1985, par contre, dans laquelle Revenu Canada énonçait que les contribuables ne pouvaient obtenir le genre d'avantages que permettaient lesdites décisions anticipées, avait été rendue publique plus tôt. M. Harris soutient donc qu'en agissant de la sorte [TRADUCTION] «la Couronne a accordé un traitement préférentiel et un avantage particulier indus à la fiducie familiale et à la fiducie de protection d'actifs, alors que d'autres fiducies et la catégorie générale de demandeurs représentée en l'espèce, ignoraient l'interprétation favorable appliquée par le ministre dans de telles circonstances»<sup>37</sup>. M. Harris avance également qu'il y a eu [TRADUCTION] «manque de documentation et d'analyse relatives à des décisions majeures rendues par des fonctionnaires de la Couronne à cet égard»<sup>38</sup>. Selon lui, des fonctionnaires de Revenu Canada et du ministère des Finances se sont rencontrés le 23 décembre 1991, sans dresser de procès-verbal de leurs réunions et, par la suite, Revenu Canada a soudainement conclu qu'il convenait de rendre une décision

ulterior motive on the part of the Crown in the circumstances of this case.<sup>40</sup>

[32] Therefore, in the context of those allegations, supported in large measure by the Auditor General's report, Mr. Harris seeks "a declaration that the Minister is obliged to use all available measures under the Act to collect any tax properly due and owing."<sup>41</sup> In essence, he seeks to "overcome the inaction or misconduct of persons charged with the performance of duties of a public nature."<sup>42</sup>

[33] Mr. Harris' allegation of maladministration and ulterior motives is akin to the obligation that public officials act in "good faith" when carrying out statutory duties. In *Roncarelli v. Duplessis*,<sup>43</sup> Rand J. recognized that public officials must act "with a rational appreciation" of statutory intent, and must not act "arbitrarily":

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 . . .

. . .

"Good faith" in this context, . . . means carrying out the statute according to its intent and for its purpose; it means good faith in acting with a rational appreciation of that intent and purpose and not with an improper intent and alien purpose; it does not mean for the purposes of punishing a person for exercising an unchallengeable right; it does not mean arbitrarily and illegally attempting to divest a citizen of an incident of his civil status.<sup>44</sup>

anticipée favorable au contribuable<sup>39</sup>. Tout cela, expose M. Harris, a fait naître chez lui [TRADUCTION] «une crainte raisonnable d'administration de mauvaise foi» et lui a fait conclure que, dans les circonstances de l'affaire, la Couronne agissait pour un motif inavoué<sup>40</sup>.

[32] Ces allégations, étayées en grande partie par le rapport du vérificateur général, amènent donc M. Harris à demander un jugement déclaratoire [TRADUCTION] «portant que le ministre est tenu de prendre toutes les mesures possibles en vertu de la Loi pour percevoir tout impôt qui est à juste titre exigible»<sup>41</sup>. En un mot, son action vise à [TRADUCTION] «venir à bout de l'inaction ou de l'incurie de personnes à qui incombe l'exercice de fonctions à caractère public»<sup>42</sup>.

[33] Les allégations de mauvaise administration et de motif inavoué faites par M. Harris ressemblent à l'obligation des fonctionnaires de faire preuve de «bonne foi» dans l'exécution de fonctions prévues par la loi. Dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*<sup>43</sup>, le juge Rand a reconnu que les actions des fonctionnaires doivent reposer sur une [TRADUCTION] «appréciation rationnelle» de l'objet de la loi et non pas relever de [TRADUCTION] «l'arbitraire»:

[TRADUCTION] 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 étranger 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 devoir public [. . .]

[. . .]

La «bonne foi» consistait, dans de telles circonstances, [. . .] à appliquer la loi d'une manière conforme à son intention et dans le but auquel elle tend; cela signifie qu'ils devaient agir de bonne foi dans une appréciation raisonnable de cette intention et de ce but, et non dans une intention hors de propos et pour un but étranger; cela ne signifie pas qu'ils devaient agir dans le but de punir une personne qui avait exercé un droit incontestable; cela ne signifie pas non plus qu'ils devaient essayer arbitrairement et illégalement de dépouiller un citoyen d'un élément de son statut de citoyen<sup>44</sup>.



[34] I do not think that the House of Lords' decision in *National Federation of Self-Employed* demonstrates that Mr. Harris' claim must fail. As previously mentioned, the Attorney General has cited the decision in support of the proposition that no person other than the person subject to a tax assessment may complain of tax treatment afforded by Revenue Canada. In my view, the case can be distinguished on the basis that certain broad powers are afforded to Britain's Inland Revenue Commissioners, which Revenue Canada does not have. In that case, Lord Wilberforce indicated the very wide discretion afforded to the Inland Revenue Commissioners to conclude compromise agreements with taxpayers:

The 1970 Act provides (s 1) that 'Income tax . . . shall be under the care and management of the Commissioners.' This Act contains the very wide powers of the Board and of inspectors of taxes to make assessments on persons designated by Parliament as liable to pay income tax. With regard to casual employment, there is a procedure laid down by statutory instrument, the Income Tax (Employment) Regulations 1973, SI 1973 No 334, reg 50, by which inspectors of taxes may proceed by way of direct assessment or in accordance with any special arrangements which the Commissioners of Inland Revenue may make for the collection of the tax. As I shall show later it was a 'special arrangement' that the commissioners set out to make in the present case.<sup>45</sup>

[35] Lord Diplock confirmed Lord Wilberforce's opinion by holding that income tax officials in Britain are vested with a "wide managerial discretion as to the best means of obtaining for the national exchequer from the taxes committed to their charge the highest net return that is practicable having regard to the staff available to them and the cost of collection."<sup>46</sup> In concurring reasons, Lord Scarman held that "[t]he Taxes Management Act 1970 places income tax under [the Commissioners'] care and management and for that purpose confers on them and inspectors of tax very considerable discretion in the exercise of their powers."<sup>47</sup>

[36] Revenue Canada is vested with no such powers. In *Ludmer v. Canada*,<sup>48</sup> this Court held that the powers provided to the Commissioners which were at issue in the *National Federation of Self-Employed* case

[34] Je ne pense pas que la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *National Federation of Self-Employed* scelle l'échec de la demande de M. Harris. Comme on l'a vu, le procureur général a invoqué cette décision à l'appui de son argument voulant que personne d'autre que le contribuable visé par la cotisation ne peut contester le traitement dont il a été l'objet de la part de Revenu Canada. À mon avis, il y a matière à distinction du fait que le fisc anglais est investi de certains pouvoirs de large portée que Revenu Canada ne possède pas. Dans cette dernière affaire, lord Wilberforce a fait état du très vaste pouvoir discrétionnaire dont jouissent les commissaires pour conclure des compromis avec les contribuables:

[TRADUCTION] La Loi de 1970 prévoit (art. 1) que «la gestion de l'impôt sur le revenu [. . .] est confiée aux Commissaires.» Cette Loi mentionne les pouvoirs très vastes de la Commission et des inspecteurs du fisc d'établir des cotisations relativement aux personnes que le Parlement désigne comme étant tenues de payer l'impôt sur le revenu. En matière d'emploi occasionnel, un texte de loi, l'Income Tax (Employment) Regulations 1973, SI 1973 No. 334, Reg. 50, prévoit que les inspecteurs peuvent établir des cotisations spéciales ou se prévaloir d'ententes particulières pouvant être conclues par les commissaires en vue de la perception fiscale. Comme nous le verrons plus loin, c'est une telle «entente particulière» que les commissaires voulaient conclure en l'espèce<sup>45</sup>.

[35] Lord Diplock a confirmé l'opinion de lord Wilberforce en affirmant que les fonctionnaires fiscaux de Grande-Bretagne étaient investis d'un [TRADUCTION] «grand pouvoir discrétionnaire de gestion quant aux meilleurs moyens d'obtenir pour l'administration nationale des finances les rentrées nettes les plus élevées possible à l'égard des impôts confiés à leur charge, compte tenu du personnel dont ils disposent et des frais de perception»<sup>46</sup>. Lord Scarman a pour sa part écrit, dans des motifs concordants, que [TRADUCTION] «[l]a Tax Management Act 1970 confie la gestion des impôts [aux commissaires] et, à cette fin, elle leur confère, ainsi qu'aux inspecteurs, une très grande latitude dans l'exercice de leurs pouvoirs»<sup>47</sup>.

[36] Revenu Canada ne jouit pas de tels pouvoirs. Dans l'arrêt *Ludmer c. Canada*<sup>48</sup>, notre Cour a statué que les pouvoirs octroyés aux commissaires dont il était question dans l'affaire *National Federation of*

are “fundamentally different”<sup>49</sup> from the powers of the Minister in Canada:

Neither the Minister of National Revenue nor his employees have any discretion whatever in the way in which they must apply the *Income Tax Act*. They are required to follow it absolutely, just as taxpayers are also required to obey it as it stands. The institution of Commissioners equipped with broad powers and an extensive discretion to deal with particular cases does not exist here. Accordingly, it is not possible to judge their actions by varying and flexible criteria such as those required by the rules of natural justice. In determining whether their decisions are valid the question is not whether they exercised their powers properly or wrongfully, but whether they acted as the law governing them required them to act.<sup>50</sup>

[37] Similarly, this Court has held that the Minister of National Revenue is limited to making decisions based solely on considerations arising from the Act itself. In *Galway v. Minister of National Revenue*, while this Court concluded that the Minister has a statutory duty to assess tax “in accordance with the law as he understands it,” it also held that the Minister “cannot assess for some amount designed to implement a compromise settlement.”<sup>51</sup> Indeed, in *Cohen (N) v The Queen*,<sup>52</sup> this Court concluded that any “agreement whereby the Minister would agree to assess income tax otherwise [than] in accordance with the law would . . . be an illegal agreement.”<sup>53</sup> Likewise, the Minister cannot award preferential treatment to some taxpayers for ulterior motives or make covert deals. The allegations made in the statement of claim, supported in large measure by the Auditor General’s report, take Mr. Harris’ claim outside the ambit of a mere question of administrative interpretation.

[38] In *Longley v. Minister of National Revenue*, the British Columbia Court of Appeal confirmed the proposition that the Minister is bound to follow the Act absolutely. Hutcheon J.A. held that the “Minister is bound to administer the *Income Tax Act* according to law,”<sup>54</sup> and added that he knew “of no legal grounds on which the Minister could be directed by the court to act contrary to the law.”<sup>55</sup>

*Self-Employed* sont «essentiellement différent[s]»<sup>49</sup> de ceux qui étaient dévolus au ministre au Canada:

Ni le ministre du Revenu ni ses préposés n’ont quelque discrétion que ce soit dans l’application qu’ils doivent faire de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Ils sont tenus de la suivre d’une manière absolue comme d’ailleurs les contribuables sont obligés d’y obéir telle qu’elle est. L’institution des *commissioners* dotés de vastes pouvoirs et d’une généreuse discrétion pour régler chaque cas d’espèce n’existe pas ici. En conséquence, il n’est pas possible de juger leur conduite selon des critères mouvants et variables comme le sont ceux que dicte le principe de la justice naturelle. Pour déterminer si leurs décisions sont valides ou non il ne s’agit pas de se demander s’ils ont exercé leurs pouvoirs d’une façon correcte ou abusive, mais bien s’ils ont agi comme la loi qui les gouverne leur prescrit d’agir<sup>50</sup>.

[37] De la même façon, notre Cour a jugé que le ministre du Revenu national est tenu de rendre ses décisions en se fondant uniquement sur des considérations tirées de la Loi elle-même. Dans la décision *Galway c. Le ministre du Revenu national*, notre Cour, même si elle a estimé que le ministre a l’obligation, aux termes de la Loi, de fixer le montant de l’impôt exigible «en conformité de son interprétation de la loi», a également statué qu’il «ne peut établir une cotisation pour un certain montant fixé afin de donner effet à un compromis»<sup>51</sup>. Effectivement, dans l’arrêt *Cohen (N) c La Reine*<sup>52</sup>, la Cour a conclu que «La convention par laquelle le Ministre accepterait de cotiser pour les fins de l’impôt sur le revenu autrement que suivant la loi serait à mon avis illicite»<sup>53</sup>. De la même façon, le ministre ne peut accorder un traitement préférentiel à un contribuable pour un motif inavoué pas plus qu’il ne peut conclure d’entente secrète. Du fait des allégations contenues dans la déclaration, lesquelles sont étayées en grande partie par le rapport du vérificateur général, la demande de M. Harris sort du champ des questions de simple interprétation administrative.

[38] Dans l’arrêt *Longley v. Minister of National Revenue*, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé que le ministre était tenu de suivre la Loi de façon absolue. Selon le juge Hutcheon, [TRADUCTION] «le ministre doit administrer la *Loi de l’impôt sur le revenu* en se conformant à ses dispositions»<sup>54</sup>, ajoutant qu’il ne voyait [TRADUCTION] «aucune raison légale qui permettrait à un tribunal d’ordonner au ministre d’agir contrairement à la Loi»<sup>55</sup>.

[39] Nor do I agree with the proposition that Strayer J.'s decision in *Nova Ban* demonstrates that it is plain and obvious that Mr. Harris' claim discloses no reasonable cause of action. In *Nova Ban*, Nova Ban was the creditor of a company called Container Port. Nova Ban sought to challenge the Minister's assessment of Container Port on the basis that it "acceded to an excessive assessment of income tax which should have been payable"<sup>56</sup> by the individual president of Container Port. In other words, the dispute was a private commercial dispute over money. Strayer J. did not consider principles of public interest standing, nor did he conclude that no cause of action could exist where a plaintiff sought to challenge a person's tax assessment for public interest purposes in circumstances where a public interest plaintiff alleges illegality, improper actions, ulterior motives, favouritism, preferential treatment, and covert deals.

[40] Accordingly, I conclude that the cases relied upon by the Attorney General do not demonstrate that it is plain and obvious that Mr. Harris' statement of claim discloses no cause of action. Mr. Harris alleges that the Minister of National Revenue acted illegally or improperly or for ulterior motives, namely favouritism and preferential treatment by way of a covert deal when he interpreted the provisions of the Act in favour of a specific trust. Assuming those facts to be true (as must be done on a motion to strike), and considering that the material facts in Mr. Harris' statement of claim are not "allegations based on assumptions and speculations,"<sup>57</sup> but are supported by the Auditor General's report, it is not plain and obvious that Mr. Harris' action cannot succeed.

[41] I wish to emphasize that the Attorney General's motion to strike was made and argued before Giles A.S.P., Muldoon J. and this Court on the basis that the Attorney General sought to strike the entire statement of claim. The original notice of motion and the notice of appeal reflect this,<sup>58</sup> as do the decisions of Giles A.S.P. and Muldoon J. This was not a motion to sever parts of the pleading. Therefore, because I have

[39] Je ne souscris pas davantage à l'argument voulant que la décision du juge Strayer dans l'affaire *Nova Ban* montre qu'il est évident et manifeste que la déclaration de M. Harris ne révèle aucune cause d'action raisonnable. Dans cette affaire, Nova Ban était créancière de la société Container Port; elle a voulu contester la cotisation établie par le ministre à l'égard de Container Port parce cette dernière aurait «accepté une cotisation excessive d'impôt sur le revenu qui aurait dû être payée»<sup>56</sup> par le président de la société. Autrement dit, il s'agissait d'un différend commercial privé portant sur une question d'argent. Le juge Strayer n'a nullement examiné les principes applicables à la qualité pour agir dans l'intérêt public; il n'a pas non plus affirmé qu'il y avait absence de cause d'action lorsque le demandeur cherchait à contester la cotisation fiscale d'une personne pour des motifs d'intérêt public en alléguant illégalité, irrégularité, motif inavoué, favoritisme, traitement préférentiel et entente secrète.

[40] Je suis donc d'avis que la jurisprudence citée par le procureur général n'établit pas que la déclaration de M. Harris ne révèle manifestement aucune cause d'action. M. Harris allègue que le ministre du Revenu national a agi illégalement, irrégulièrement ou pour un motif inavoué, savoir le favoritisme et le traitement préférentiel par entente secrète, lorsqu'il a donné à des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* une interprétation favorable à une fiducie particulière. Si l'on tient ces faits pour véridiques (comme on doit le faire pour les requêtes en radiation) et si l'on prend en considération que les faits essentiels exposés dans la déclaration de M. Harris ne sont pas des «allégations fondées sur des suppositions et des conjectures»<sup>57</sup>, mais reposent sur le rapport du vérificateur général, il n'est pas évident et manifeste que l'action de M. Harris soit vouée à l'échec.

[41] Je souligne que la requête en radiation du procureur général, présentée devant le protonotaire-chef adjoint Giles, le juge Muldoon et notre Cour, vise à faire radier la déclaration dans sa totalité. Cet objet ressort pleinement de l'avis de requête initial et de l'avis d'appel<sup>58</sup> de même que des décisions du protonotaire-chef adjoint Giles et du juge Muldoon. La requête ne vise pas à retrancher certaines parties de

concluded that it is not plain and obvious that Mr. Harris' action overall cannot succeed, there is no need to consider individual aspects of the statement of claim, such as whether the Minister owes a fiduciary duty or acts in a capacity akin to a fiduciary toward taxpayers in general. Mr. Harris' action is not necessarily dependent on this allegation.

[42] In any event, I have concluded that it is not plain and obvious that the Minister owes no fiduciary obligations to taxpayers. On the one hand, I recognize that there is law to suggest that the Minister owes no such obligation to taxpayers. For example, in *Guerin et al. v. The Queen et al.*,<sup>59</sup> Dickson J. (as he then was) held:

It should be noted that fiduciary duties generally arise only with regard to obligations originating in a private law context. Public law duties, the performance of which requires the exercise of discretion, do not typically give rise to a fiduciary relationship. As the "political trust" cases indicate, the Crown is not normally viewed as a fiduciary in the exercise of its legislative or administrative function.<sup>60</sup>

[43] Similarly, in *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, Le Dain J.A. held that "the duty of the [Minister of National Revenue] under section 202 of the *Excise Act* is one owing to the Crown rather than [to Rothmans.]"<sup>61</sup>

[44] On the other hand, there is law to suggest that the Minister does owe fiduciary obligations to taxpayers. In *Bromley London BC v Greater London Council*,<sup>62</sup> Lord Diplock held that "a local authority owes a general fiduciary duty to the ratepayers from whom it obtains moneys needed to carry out its statutory functions."<sup>63</sup> In *Roberts v. Hopwood*,<sup>64</sup> Lord Atkinson held:

A body charged with the administration for definite purposes of funds contributed in whole or in part by persons other

l'acte de procédure. Par conséquent, il n'est pas nécessaire, vu ma conclusion que l'action de M. Harris n'est pas manifestement vouée à l'échec, d'examiner des points particuliers de la déclaration, comme la question de savoir si le ministre assume un devoir fiduciaire envers les contribuables en général ou exerce des fonctions assimilables à celles d'un fiduciaire. Le sort de l'action de M. Harris ne dépend pas nécessairement de cette allégation.

[42] Quoi qu'il en soit, il n'est pas manifeste et évident, selon moi, que le ministre n'assume pas de devoir fiduciaire envers les contribuables. D'un côté, je reconnais qu'il existe des arguments juridiques permettant de soutenir l'inexistence d'une telle obligation, notamment l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*<sup>59</sup>, dans lequel le juge Dickson (tel était alors son titre) a écrit:

Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n'existe d'obligation de fiduciaire que dans le cas d'obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l'acquittement nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d'ailleurs des décisions portant sur les «fiducies politiques», on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives<sup>60</sup>.

[43] Dans la même veine, le juge Le Dain, J.C.A., a statué, dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, que «l'obligation qui pèse sur [le ministre du Revenu national] en vertu de l'article 202 de la *Loi sur l'accise* est due à la Couronne plutôt qu'«à Rothmans»<sup>61</sup>.

[44] D'un autre côté, l'argument voulant que le ministre assume un devoir fiduciaire envers les contribuables est également défendable en droit. Par exemple, lord Diplock a jugé, dans l'affaire *Bromley London BC v Greater London Council*<sup>62</sup>, qu'une [TRADUCTION] «administration locale est généralement tenue à titre fiduciaire envers les contribuables qui lui fournissent les fonds dont elle a besoin pour accomplir les fonctions prévues par la loi»<sup>63</sup> et, dans *Roberts v. Hopwood*<sup>64</sup>, lord Atkinson a écrit:

[TRADUCTION] À mon avis, un organisme ayant la responsabilité d'administrer, pour des fins déterminées, des fonds qui

than the members of that body, owes, in my view, a duty to those latter persons to conduct that administration in a fairly businesslike manner with reasonable care, skill and caution, and with a due and alert regard to the interest of those contributors who are not members of the body. Towards these latter persons the body stands somewhat in the position of trustees or managers of the property of others.<sup>65</sup>

[45] In *National Federation of Self-Employed*, despite holding that “the commissioners’ duties are to the Crown,” Lord Wilberforce recognized that a taxpayer could challenge other taxpayers’ tax treatment where a court examined evidence to demonstrate the “breach of duty” alleged.<sup>66</sup> In so doing, Lord Wilberforce must have implicitly recognized that the commissioners’ duties are not exclusively owed to the Crown.

[46] Similarly, in *National Federation of Self-Employed*, Lord Scarman held:

Not do I accept that the duty to collect ‘every part of inland revenue’ is a duty owed exclusively to the Crown. Notwithstanding the *Treasury* case in 1872, I am persuaded that the modern case law recognises a legal duty owed by the Revenue to the general body of the taxpayers to treat taxpayers fairly . . . .<sup>67</sup>

[47] These last few cases, I think, demonstrate that it is not plain and obvious that the Minister owes no fiduciary obligations to taxpayers. Even though the Attorney General could present strong arguments to the contrary, I do not think that Mr. Harris should be “driven from the judgment seat,” language used by the Supreme Court of Canada in *Hunt v. Carey Canada Inc.*

2. Does Mr. Harris have public interest standing to seek declaratory relief relating to the alleged maladministration of the *Income Tax Act* by the Minister of National Revenue?

[48] The Attorney General submits that public interest standing may be granted to permit a citizen to litigate a non-constitutional issue only where the issue

lui proviennent en totalité ou en partie de personnes autres que ses membres, assume à leur égard l’obligation de s’acquitter de sa charge avec une diligence, des compétences et une prudence raisonnables et en veillant activement aux intérêts des bailleurs de fonds ne faisant pas partie de ses membres, d’une façon s’apparentant assez à la gestion d’une entreprise privée. Envers ces dernières personnes, l’organisme agit plus ou moins en qualité de fiduciaire ou de gestionnaire des biens d’autrui<sup>65</sup>.

[45] Dans l’affaire *National Federation of Self-Employed*, lord Wilberforce, même s’il a reconnu que [TRADUCTION] «[I]es obligations des commissaires sont envers Sa Majesté», a jugé qu’un contribuable pouvait contester le traitement fiscal reçu par un autre contribuable s’il pouvait soumettre à l’examen du tribunal des éléments de preuve démontrant l’existence du [TRADUCTION] «manquement au devoir» allégué<sup>66</sup>. Il faut donc que lord Wilberforce ait considéré implicitement que les commissaires n’étaient pas tenus exclusivement envers Sa Majesté.

[46] En outre, lord Scarman a écrit, dans la même affaire:

[TRADUCTION] Je ne sache pas non plus que Sa Majesté soit la créancière exclusive de l’obligation de percevoir «tout impôt». En dépit de la décision *Treasury* de 1872, j’ai la conviction que la jurisprudence actuelle reconnaît que le fisc assume envers l’ensemble des contribuables l’obligation légale de les traiter avec équité [. . .].<sup>67</sup>

[47] Selon moi, ces dernières affaires indiquent qu’il n’est pas évident et manifeste que le ministre n’assume pas de devoir fiduciaire envers les contribuables. Même si le procureur général peut avancer des arguments solides à l’appui de la proposition contraire, je ne crois pas que M. Harris doive être «privé d’un jugement», pour employer les termes de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*

2. M. Harris a-t-il qualité pour demander, dans l’intérêt public, un jugement déclaratoire en alléguant la mauvaise administration de la *Loi de l’impôt sur le revenu* par le ministre?

[48] Selon le procureur général, on peut reconnaître à un citoyen la qualité pour introduire une instance non constitutionnelle seulement lorsque les questions

raised concerns the limits of statutory authority for administrative action. The Attorney General relies heavily on Le Dain J.A.'s (as he then was) decision in *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*.<sup>68</sup>

[49] To evaluate the Minister's argument, a brief reference to the Supreme Court of Canada's decisions in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*,<sup>69</sup> *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*,<sup>70</sup> *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*,<sup>71</sup> *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*,<sup>72</sup> and *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*<sup>73</sup> must be made. In the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases, the Supreme Court established the conditions under which a public interest plaintiff could challenge legislation on constitutional grounds. In *Borowski*, Martland J. for the majority held that to obtain public interest standing, a plaintiff must (1) demonstrate that there is a serious issue as to the invalidity of legislation, (2) that the plaintiff has a genuine interest, and (3) there is no other reasonable and effective manner to bring the issue before the court.<sup>74</sup> In *Canadian Council of Churches*, the Supreme Court of Canada adopted the same three-part test to determine when public interest litigants should be granted standing to challenge legislation on 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]] grounds.<sup>75</sup>

[50] In *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, Le Dain J. considered whether the principles of public interest standing that applied to litigants who seek to challenge legislation on constitutional grounds ought to be extended to a "non-constitutional challenge . . . for a declaration to the statutory authority for public expenditure or other administrative action."<sup>76</sup> Le Dain J. confirmed that public interest standing should be so extended to ensure "the maintenance of respect for the limits of administrative authority":

The issue, then, as I see it, is whether the principle reflected in *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* should be extended by

en litige ont trait aux limites du pouvoir prévu par la loi pour prendre des mesures administratives. Le procureur général cite abondamment les motifs du juge Le Dain (tel était alors son titre) dans l'arrêt *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*<sup>68</sup>.

[49] Pour juger de la valeur de cet argument, il faut se reporter brièvement aux arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*<sup>69</sup>; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*<sup>70</sup>; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*<sup>71</sup>; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*<sup>72</sup>; et *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>73</sup> de la Cour suprême du Canada. La Cour a établi dans les arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* les conditions auxquelles un demandeur est recevable à invoquer des motifs constitutionnels pour contester une loi dans l'intérêt public. Le juge Martland a ainsi affirmé dans l'arrêt *Borowski*, au nom de la majorité de la Cour, que la qualité pour agir dans l'intérêt public exige 1) que la question de la validité de la loi se pose sérieusement, 2) que le demandeur ait un intérêt véritable et 3) qu'il n'y ait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour<sup>74</sup>. Dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, la Cour suprême du Canada a repris ce critère en trois volets pour déterminer quand il convient de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public dans une contestation fondée sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]<sup>75</sup>.

[50] Dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, le juge Le Dain a examiné s'il fallait étendre à «une action en jugement déclaratoire, sans contestation de constitutionnalité, à l'égard du pouvoir que confère la loi de faire des dépenses publiques ou quelque autre action administrative»<sup>76</sup> les principes applicables en matière de qualité pour agir dans une affaire constitutionnelle. Il a confirmé qu'il le fallait pour «le maintien du respect des limites de l'autorité administrative»:

La question, donc, comme je la conçois, est de savoir si la Cour devrait étendre à de tels cas le principe qui se dégage

this Court to such cases. This question raises again the policy considerations and underlying judicial attitudes to public interest standing, and in particular, whether the same value is to be assigned to the public interest in the maintenance of respect for the limits of administrative authority as was assigned by this Court in *Thorson, McNeil* and *Borowski* to the public interest in the maintenance of respect for the limits of legislative authority.

In my view an affirmative answer should be given to this question.<sup>77</sup>

[51] By contrast, in *Rothmans*, Le Dain J.A. [as he then was] declined to grant Rothmans standing to challenge the Minister's calculations. He held:

The decisions of the Supreme Court of Canada in *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138, and *McNeil v. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43, were urged upon us as indicating a relaxation of the requirement of *locus standi*. A careful reading of these decisions shows, in my respectful opinion, that the principal consideration governing them is the importance in a federal state of opportunity to challenge the constitutional validity of statutes. No such consideration is applicable here. It was suggested that there is a comparable consideration of public policy in broad access to challenge the validity of administrative action, and this view finds some support in the recognition of a judicial discretion to permit a stranger to bring *certiorari* or prohibition in certain cases. The present case is not one that raises any question of the limits of statutory authority. The most that is raised is a question of administrative interpretation that the authorities are obliged to make in their application of the governing statute.<sup>78</sup>

[52] The essential difference between *Rothmans* and the instant appeal is that in *Rothmans*, the Court concluded that the issues raised did not involve a question of the respect of the limits of administrative authority. By contrast, Mr. Harris' statement of claim does. He complains that certain taxpayers have been afforded tax advantages by Revenue Canada that were not afforded to other taxpayers. In other words, he alleges that Revenue Canada has afforded preferential treatment to certain taxpayers, something that raises a question of the limits of statutory authority.

[53] This Court has recognized that where strong public interest issues arise, a court may exercise its

des arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*. Cette question à son tour soulève des considérations de principe, sous-jacentes aux attitudes des juges envers la qualité pour agir dans l'intérêt public et, en particulier, si la même valeur doit être attribuée à l'intérêt dans le maintien du respect des limites de l'autorité administrative que celle que cette Cour a attribuée, dans les arrêts *Thorson, McNeil* et *Borowski*, à l'intérêt public dans le maintien et le respect des limites de l'autorité législative.

À mon avis, il faut répondre à cette question par l'affirmative<sup>77</sup>.

[51] Dans l'arrêt *Rothmans*, par contre, le juge Le Dain [tel était alors son titre] avait refusé de reconnaître à Rothmans la qualité requise pour contester les calculs du Ministre. Il avait statué:

Les décisions de la Cour suprême du Canada, *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138, et *McNeil c. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43, nous ont été citées comme indiquant un relâchement de l'exigence de la qualité pour agir. Une lecture attentive de ces décisions montre, à mon avis, que la considération essentielle sous-jacente à ces décisions est l'importance, dans un État fédéral, de la possibilité de contester la validité constitutionnelle des lois. Cette considération n'est pas applicable ici. On prétend qu'une considération comparable d'intérêt public sous-tend la possibilité de contester la validité de l'action administrative, et ce point de vue trouve un certain appui dans la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire judiciaire d'autoriser un tiers à demander un bref de *certiorari* ou de prohibition dans certaines affaires. La présente affaire ne soulève pas la question des limites d'un pouvoir légal. Il s'agit tout au plus d'une question d'interprétation administrative nécessaire à l'application de la loi en vigueur<sup>78</sup>.

[52] La différence essentielle entre l'arrêt *Rothmans* et la présente espèce tient à ce que la Cour avait conclu, dans *Rothmans*, que l'affaire ne mettait pas en cause la question du respect des limites de l'autorité administrative. Or, la déclaration de M. Harris soulève précisément cette question. Il allègue que des contribuables ont obtenu de Revenu Canada des avantages fiscaux auxquels n'ont pas eu droit les autres contribuables. Il affirme, autrement dit, que Revenu Canada a accordé un traitement préférentiel à certains contribuables, un geste qui met en jeu la question des limites d'un pouvoir légal.

[53] Notre Cour a jugé qu'un tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître à quelqu'un

discretion to recognize public interest standing. In *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*,<sup>79</sup> a case in which a plaintiff sought to require the Minister to comply with certain provisions of the *Customs Tariff* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41], Desjardins J.A. held that public interest standing may exist where “the matter raised . . . is one of strong public interest and there may be no other way such an issue could be brought to the attention of the Court, were it not for the efforts of the [public interest litigant].”<sup>80</sup>

[54] Similarly, in *National Federation of Self-Employed*, despite holding that “[a]s a matter of general principle I would hold that one taxpayer has no sufficient interest in asking the court to investigate the tax affairs of another taxpayer or to complain that the latter has been underassessed or overassessed,”<sup>81</sup> Lord Wilberforce held:

That a case can never arise in which the acts or abstentions of the Revenue can be brought before the court I am certainly not prepared to assert, nor that, in a case of sufficient gravity, the court might not be able to hold that another taxpayer or other taxpayers could challenge them. Whether this situation has been reached or not must depend on an examination, on evidence, of what breach of duty or illegality is alleged. On this, and relating it to the position of the complainant, the court has to make its decision.<sup>82</sup>

[55] In the same vein, Lord Diplock held:

I do not doubt, however, and I do not understand any of your Lordships to doubt, that if it were established that the Board were proposing to exercise or to refrain from exercising their powers not for reasons of ‘good management’ but for some extraneous or ulterior reason that action or inaction of the Board would be ultra vires and would be a proper matter for judicial review if it were brought to the attention of the court by an applicant with ‘a sufficient interest’ in having the Board compelled to observe the law.<sup>83</sup>

[56] Lord Diplock added that it would “be a grave lacuna in our system of public law if a pressure group, like the federation, or even a single public spirited taxpayer, were prevented by outdated technical rules of locus standi from bringing the matter to the attention of the court to vindicate the rule of law and get

la qualité pour agir dans l’intérêt public lorsque d’importantes questions d’intérêt général sont soulevées. Dans *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*<sup>79</sup>, une affaire dans laquelle la demanderesse voulait obliger le ministre à se conformer à certaines dispositions du *Tarif des douanes* [L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 41], le juge Desjardins, J.C.A. a statué qu’il peut y avoir qualité pour agir dans l’intérêt public lorsque «la question [. . .] [posée] est une sérieuse question d’intérêt général et n’eût été ses efforts, il se peut qu’il n’existe aucun autre moyen d’en saisir la Cour»<sup>80</sup>.

[54] De la même façon, même s’il a exprimé l’avis, dans l’affaire *National Federation of Self-Employed*, que «[l]e principe général, selon moi, est qu’un contribuable n’a pas un intérêt suffisant pour demander aux tribunaux d’examiner les affaires fiscales d’un autre contribuable ou pour faire valoir que la cotisation de celui-ci est trop ou trop peu élevée»<sup>81</sup>, lord Wilberforce a tout de même écrit:

[TRADUCTION] Je n’affirme certainement pas qu’il ne pourra jamais arriver que des actes ou omissions du fisc soient soumis au tribunal, et je ne dis pas non plus que le tribunal ne pourrait pas statuer, dans des cas suffisamment sérieux, qu’un contribuable ou un groupe de contribuables peut entreprendre une contestation. Pour déterminer s’il s’agit d’une telle éventualité, il faut procéder à un examen du manquement ou de l’illégalité alléguée et de la preuve. C’est sur ces éléments, mis en parallèle avec la position du plaignant, que le tribunal doit fonder sa décision.<sup>82</sup>

[55] Dans la même veine, lord Diplock a affirmé:

[TRADUCTION] Je suis convaincu, et je ne crois pas que quiconque parmi vos Seigneuries ne doute, que s’il était établi que le fisc voulait exercer ses pouvoirs ou s’abstenir de les exercer, non pour des raisons de «saine administration», mais pour des motifs étrangers à ses fins ou secrets, ces actes ou omissions seraient ultra vires et pourraient à bon droit faire l’objet d’un contrôle judiciaire si le tribunal en était saisi par un demandeur ayant un «intérêt suffisant» à ce qu’il soit ordonné au fisc de se conformer à la Loi.<sup>83</sup>

[56] Lord Diplock a ajouté que [TRADUCTION] «notre système de droit public souffrirait d’une grave lacune si des règles formalistes désuètes en matière de qualité pour agir empêchaient un groupe de pression comme la fédération ou même, un contribuable animé par l’intérêt public, de saisir le tribunal de l’affaire pour



the unlawful conduct stopped.”<sup>84</sup>

[57] Similarly, Lord Scarman recognized that public interest standing could be granted to a litigant to challenge the tax treatment that the Inland Revenue Commissioners had afforded to other taxpayers. Lord Scarman did not permit the public interest litigant’s leave application to proceed further because he concluded that the Inland Revenue Commissioners had ample statutory authority to conclude compromise agreements with taxpayers. However, he added that if the Federation had presented “reasonable grounds for believing that the failure to collect tax . . . was an abuse of the Revenue’s managerial discretion or that there was a case to that effect which merited investigation and examination by the court,” the Federation would have “shown a sufficient interest for the grant of leave to proceed further with its application.”<sup>85</sup>

[58] Again, as I have explained earlier in these reasons, Revenue Canada would not have the power to conclude the compromise agreement that was at issue in *National Federation of Self-Employed*. Accordingly, I do not think that the reason for which the House of Lords denied public interest standing to the Federation of Self-Employed constitutes good law in Canada. Therefore, I do not think that the House of Lords’ decision demonstrates that Mr. Harris is precluded from obtaining public interest standing to challenge the tax treatment afforded to other taxpayers by Revenue Canada. Indeed, I think that the *obiter* statements of Lord Wilberforce, Lord Diplock and Lord Scarman reproduced above demonstrate the opposite: namely, that if Revenue Canada concludes compromise agreements or covert deals or provides preferential treatment to certain taxpayers without statutory authority, public interest standing may be granted to challenge the tax treatment that Revenue Canada affords to taxpayers who benefit from those actions.

[59] I now turn to the four criteria established in *Finlay* to determine whether this Court should exercise its discretion to recognize Mr. Harris’ public interest standing. In *Finlay*, Le Dain J. held that courts should be concerned about their proper role and their consti-

faire reconnaître la primauté du droit et cesser la conduite illégale»<sup>84</sup>.

[57] De la même façon, lord Scarman a conclu qu’il était possible de reconnaître qu’une personne voulant contester le traitement d’autres contribuables par le fisc avait qualité pour agir. S’il n’a pas permis que la demande d’autorisation aille plus avant, c’est qu’il a jugé que le fisc avait tous les pouvoirs voulus pour en arriver à un compromis avec les contribuables. Il a toutefois ajouté que si la Fédération avait présenté [TRADUCTION] «des motifs raisonnables de croire que l’omission de percevoir l’impôt [. . .] constituait un abus des pouvoirs de gestion du fisc ou qu’il existait des éléments de preuve méritant à juste titre l’examen du tribunal», elle aurait [TRADUCTION] «démontré qu’elle avait un intérêt suffisant pour obtenir l’autorisation de poursuivre son action»<sup>85</sup>.

[58] Comme je l’ai déjà expliqué dans les présents motifs, Revenu Canada n’aurait pas le pouvoir de passer le compromis dont il était question dans l’affaire *National Federation of Self-Employed*. Je ne crois donc pas que le motif ayant fondé la Chambre des lords à ne pas reconnaître à la Fédération la qualité pour agir dans l’intérêt public soit juridiquement applicable au Canada. Par conséquent, cette décision n’établit pas, selon moi, que M. Harris ne saurait avoir qualité pour contester, dans l’intérêt public, les mesures fiscales prises par Revenu Canada à l’égard d’autres contribuables. En fait, je suis d’avis que les opinions incidentes de lord Wilberforce, lord Diplock et lord Scarman, citées plus haut, démontrent au contraire que si Revenu Canada conclut un compromis ou une entente secrète ou accorde un traitement préférentiel à certains contribuables sans y être autorisé par la loi, il est possible de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public à quiconque conteste les avantages fiscaux accordés.

[59] Examinons maintenant si, au regard des quatre critères formulés dans l’arrêt *Finlay*, notre Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et reconnaître à M. Harris la qualité pour agir dans l’intérêt public. Dans l’arrêt *Finlay*, le juge Le Dain a affirmé

tutional relationship to other branches of governments. He held that where an issue may be appropriately decided by a court, a court “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.”<sup>86</sup>

[60] In my view, Mr. Harris’ statement of claim raises a justiciable issue. His claim that the Minister of National Revenue acted illegally or improperly or for ulterior motives, namely favouritism and preferential treatment by way of a covert deal when he interpreted the provisions of the Act in favour of a specific trust, raises a question of a potential violation of the Act that a court may assess by reference to the Minister’s duty to follow the Act “absolutely,” as this Court held in *Ludmer*.<sup>87</sup>

[61] The second criterion established by Le Dain J. in *Finlay* was that a public interest litigant must raise a serious issue. As Le Dain J. concluded in *Finlay*, the issues raised by Mr. Harris are “far from frivolous.”<sup>88</sup> Mr. Harris does not merely bring an action to obtain a declaration for an interpretation of particular sections of the Act. Rather, as stated above, he alleges that the Minister of National Revenue acted for ulterior motives with a view to favouring particular taxpayers, in circumstances where there was a “lack of documentation and analysis of key decisions made by Crown officials in this regard.”<sup>89</sup> The issues are serious.

[62] The third criterion is that the public interest litigant must have a genuine interest in the issue. On appeal, the Attorney General did not seriously contest that Mr. Harris did have a genuine interest in the issues he raises. Mr. Harris is a taxpayer. He is a member of an organization that seeks to ensure the fair administration of the taxation system. Accordingly, I conclude that Mr. Harris has a genuine interest in the issues he raises.

que les tribunaux devaient prendre en considération leur rôle propre et leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement. Il a jugé que lorsque les tribunaux peuvent trancher un litige, 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»<sup>86</sup>.

[60] Je suis d’avis que la déclaration déposée par M. Harris soulève une question contentieuse. Ce dernier affirme en effet que Revenu Canada a agi illégalement, irrégulièrement ou pour un motif inavoué, savoir le favoritisme et le traitement préférentiel par entente secrète, en interprétant la *Loi de l’impôt sur le revenu* en faveur d’une fiducie particulière. Cette affirmation soulève la question d’une contravention possible à la Loi qu’un tribunal peut examiner à la lumière de l’obligation du ministre d’obéir «de façon absolue» à la Loi, reconnue par notre Cour dans l’arrêt *Ludmer*.<sup>87</sup>

[61] Le second critère établi par le juge Le Dain dans l’arrêt *Finlay* est le caractère sérieux de la question soulevée par celui qui se réclame de l’intérêt public. Pour reprendre les mots employés par le juge Le Dain dans cette dernière décision, les questions soulevées par M. Harris sont «loin d’être futiles»<sup>88</sup>. M. Harris ne cherche pas seulement à obtenir un jugement déclaratoire interprétant une disposition particulière de la Loi; il allègue plutôt, comme il en a été fait mention plus haut, que le ministre du Revenu national a agi pour un motif inavoué dans le but de favoriser des contribuables particuliers, dans un contexte où faisaient défaut la documentation et l’analyse [TRADUCTION] «relatives à des décisions majeures rendues par des fonctionnaires de la Couronne à cet égard»<sup>89</sup>. Ces questions sont sérieuses.

[62] Le troisième critère est l’existence d’un intérêt véritable dans les questions soulevées. En appel, le procureur général n’a pas contesté vigoureusement cette existence. M. Harris est un contribuable. Il appartient à un organisme veillant à la bonne administration du régime fiscal. Je conclus donc qu’il a un intérêt véritable dans les questions soulevées.

[63] Finally, in exercising its discretion to recognize public interest standing, a court must be satisfied that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before a court. Here too, the Attorney General did not seriously contend that there was another reasonable or effective manner in which the issue could be brought before a court. Mr. Harris requested the Attorney General to do so twice, but to this date, the Attorney General has not yet complied. It cannot be seriously contended that the taxpayers who were provided with the 1991 ruling favourable to them would raise the issues brought by Mr. Harris. Therefore, I conclude that there is no other reasonable and effective manner in which the issue could be brought before a court.

#### Conclusion on standing

[64] Public interest standing has been granted in analogous cases. For example, in *Greater Victoria Concerned Citizens Assn. v. Provincial Capital Commission*,<sup>90</sup> a citizens group successfully obtained standing to seek to obtain a declaration that an agreement to lease certain heritage property as a tourist attraction was beyond the Provincial Capital Commission's jurisdiction. In *Union of Nor. Wkrs. v. N.W.T. (Min. of Safety & Pub. Services)*,<sup>91</sup> a union was granted public interest standing to seek to compel a government minister to hold occupational health and safety board meetings. In *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*,<sup>92</sup> an organization promoting protection of the environment was granted standing to seek to compel several government ministers to subject the sale of nuclear reactors to a full environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*,<sup>93</sup> the absence of which was said to be unlawful.

[65] I do not think that there is a principled basis for concluding that the Minister of National Revenue is somehow protected from a similar action by a public interest litigant to compel the Minister to perform his or her statutory duties. Accordingly, I conclude that

[63] Finalement, le tribunal doit, pour exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public, être convaincu qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à un tribunal. Là non plus, le procureur général n'a pas sérieusement prétendu que les questions pouvaient être soumises à un tribunal d'une autre façon raisonnable et efficace. En effet, M. Harris s'est adressé à deux reprises au procureur général, mais celui-ci n'a toujours pas donné suite à ses demandes. Et l'on ne peut soutenir sérieusement que les contribuables ayant obtenu la décision anticipée favorable de 1991 vont soumettre aux tribunaux les questions soulevées par M. Harris. Par conséquent, je conclus qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre les questions à la justice.

#### Conclusion sur la qualité pour agir

[64] Les tribunaux ont reconnu l'existence de la qualité pour agir dans des affaires similaires. Par exemple, dans l'affaire *Greater Victoria Concerned Citizens Assn. v. Provincial Capital Commission*<sup>90</sup>, un groupe de citoyens a été admis à demander un jugement déclaratoire portant que la Provincial Capital Commission n'avait pas le pouvoir de louer des biens patrimoniaux comme attraction touristique. Dans *Union of Nor. Wkrs. v. N.W.T. (Min. of Safety & Pub. Services)*<sup>91</sup>, la Cour a reconnu à un syndicat la qualité pour chercher, dans l'intérêt public, à contraindre un ministre à convoquer des réunions de la commission de la santé et de la sécurité au travail. Dans *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*<sup>92</sup>, un organisme voué à la protection de l'environnement s'est fait reconnaître la qualité pour demander que plusieurs ministres soumettent la vente de réacteurs nucléaires à une évaluation environnementale complète conformément à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*<sup>93</sup>, arguant que l'absence d'évaluation était illégale.

[65] Je crois que rien ne permet de conclure que le ministre du Revenu national jouisse d'une quelconque protection contre de telles actions visant, dans l'intérêt public, à le contraindre à s'acquitter des fonctions que la loi lui impose. J'estime donc que le juge Muldoon

Muldoon J. properly ruled that Mr. Harris could be granted public interest standing and therefore correctly set aside the Prothonotary's granting of the Crown's motion to strike.

[66] I wish to emphasize the narrow cause of action for which public interest standing has been granted. Mr. Harris does not merely seek to obtain the interpretation of a particular provision of the Act, akin to requesting a court to provide a legal opinion. A mere *bona fide* change of position on interpretation of a statute, without more, would be insufficient to constitute a cause of action and would have been insufficient to persuade this Court to exercise its discretion to recognize public interest standing. Nevertheless, in considering Mr. Harris' cause of action for which public interest standing has been granted, the Trial Judge may incidentally find it necessary to consider whether, on a proper construction of the Act, "taxable Canadian property" may be held by a resident of Canada.

#### Taxpayer confidentiality

[67] I will briefly address the concerns about taxpayer confidentiality raised by the Attorney General. The Attorney General submitted that to permit Mr. Harris' proceeding to go forward would inevitably tend to breach the confidentiality that is required to be protected by section 241 of the Act. Subsections 241(1) and (2) of the Act state that no official shall, *inter alia*, "knowingly provide . . . to any person any taxpayer information," and that "no official shall be required, in connection with any legal proceedings, to give or produce evidence relating to any taxpayer information."

[68] By contrast, subsection 241(3) states that subsections 241(1) and (2) do not apply in respect of "any legal proceedings relating to the administration or enforcement of this Act," something that Mr. Harris submits his public interest action seeks to achieve.

[69] As Lord Scarman decided in *National Federation of Self-Employed*,<sup>94</sup> I think that concerns

a conclu à bon droit qu'on pouvait reconnaître à M. Harris la qualité pour agir dans l'intérêt public et qu'il a correctement jugé, par conséquent, qu'il y avait lieu d'infirmier la décision du protonotaire ayant accueilli la requête en radiation de la Couronne.

[66] Je tiens à signaler que la cause d'action pour laquelle la qualité pour agir a été reconnue est étroite. M. Harris ne cherche pas seulement à faire interpréter une disposition particulière de la Loi, ce qui équivaldrait à demander à la Cour de formuler un avis juridique. Un simple changement de position de bonne foi quant à l'interprétation n'aurait pas constitué en soi une cause d'action suffisante et n'aurait pas convaincu notre Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Néanmoins, il se peut que l'examen de la cause d'action à l'égard de laquelle M. Harris a obtenu qualité pour agir dans l'intérêt public oblige le juge de première instance à examiner la question de savoir si, en vertu d'une interprétation correcte de la Loi, un résident canadien peut détenir un «bien canadien imposable».

#### La confidentialité

[67] Je traiterai brièvement des questions relatives à la confidentialité qu'a soulevées le procureur général. Selon ce dernier, l'action intentée par M. Harris, si la Cour en autorisait la poursuite, risquerait inévitablement de porter atteinte à la confidentialité exigée à l'article 241 de la Loi. Les paragraphes 241(1) et (2) de la Loi énoncent notamment qu'il est interdit à un fonctionnaire «de fournir sciemment à quiconque un renseignement confidentiel» et que «nul fonctionnaire ne peut être requis, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de témoigner ou de produire quoi que ce soit, relativement à un renseignement confidentiel».

[68] Cependant le paragraphe 241(3) prévoit que les paragraphes 241(1) et (2) ne s'appliquent pas «aux procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la présente loi», ce que M. Harris prétend vouloir accomplir en intentant son action d'intérêt public.

[69] Tout comme lord Scarman dans la décision *National Federation of Self-Employed*<sup>94</sup>, je pense que

about taxpayer confidentiality should be left to a case management or trial judge to decide. I note that there is ample provision in the *Federal Court Rules, 1998*, that would adequately address confidentiality concerns. Subsection 29(2) permits a Court to “direct that all or part of a proceeding be heard *in camera* if it is satisfied that the hearing should not be open to the public.” Rule 151 permits a Court to “order that material to be filed shall be treated as confidential.” Paragraph 152(2)(b) requires a solicitor of record to be given confidential material, *inter alia*, “only if the solicitor gives a written undertaking to the Court that he or she will . . . not disclose its content except to solicitors assisting in the proceeding or to the Court in the course of argument.”

[70] I would therefore dismiss the appeal, with costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

<sup>2</sup> *Information Circular* 70-6R2.

<sup>3</sup> *Ibid.*, para. 4 & 5.

<sup>4</sup> *Ibid.*, para. 3.

<sup>5</sup> On this appeal, I have made reference to the Auditor General of Canada’s report, dated May 7, 1996 [*Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons. Forward and Main Points, Chapter 1 “Other Audit Observations”*], as well as the Standing Committee on Finance’s report, dated September 17, 1996 [*Taxable Canadian Property: Third Report of the Standing Committee on Finance*], which are referred to in Mr. Harris’ statement of claim (see rule 177 [of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] and *Web Offset Publications Ltd. v. Vickery* (1999), 43 O.R. (3d) 802 (C.A.), application for leave to appeal filed September 24, 1999, [1999] S.C.C.A. No. 460).

<sup>6</sup> Report of the Auditor General, at p. 1-22. See also statement of claim, paras. 26 and 29(3).

<sup>7</sup> *Taxable Canadian Property: Third Report of the Standing Committee on Finance*, (September 1996). See also statement of claim, at para. 25.

les questions touchant la confidentialité des renseignements fiscaux devraient être laissées à l’appréciation du juge chargé de la gestion de l’instance ou du juge de première instance. J’ajoute que les *Règles de la Cour fédérale (1998)* prévoient de nombreuses règles permettant de régler de façon appropriée les préoccupations relatives à la confidentialité. Le paragraphe 29(2) permet à la Cour d’ordonner que l’instruction d’une instance ou d’une partie de celle-ci se déroule à huis clos, si elle est d’avis qu’elle ne devrait pas être publique». La règle 151 prévoit que la Cour peut «ordonner que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels». L’alinéa 152(2)(b) énonce qu’un document ou élément matériel confidentiel ne peut être remis à l’avocat inscrit au dossier que s’il s’engage, notamment, «par écrit auprès de la Cour [. . .] à ne pas divulguer son contenu, sauf aux avocats participant à l’instance ou à la Cour pendant son argumentation».

[70] Par conséquent, je suis d’avis de rejeter l’appel avec dépens.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

<sup>2</sup> *Circulaire d’information* 70-6R2.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 4 et 5.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 3.

<sup>5</sup> Dans le présent appel, je fais mention du rapport du vérificateur général du Canada daté du 7 mai 1996 [*Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes. Avant-propos et Points saillants, chapitre 1 «Autres observations et vérification»*] ainsi que du rapport du Comité permanent des finances daté du 17 septembre 1996 [*Biens canadiens imposables: troisième rapport du Comité permanent des finances*], lesquels sont cités dans la déclaration de M. Harris (voir la règle 177 [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106] et *Web Offset Publications Ltd. v. Vickery* (1999), 43 O.R. (3d) 802 (C.A.), demande d’autorisation de pourvoi déposée le 24 septembre 1999, [1999] S.C.C.A. n° 460).

<sup>6</sup> Rapport du vérificateur général, à la p. 1-22. Voir également la déclaration, par. 26 et 29(3).

<sup>7</sup> *Biens canadiens imposables: troisième rapport du Comité permanent des Finances*, (septembre 1996). Voir également la déclaration, par. 25.

<sup>8</sup> Statement of claim, at para. 29(e).

<sup>9</sup> S. 107(5) of the Act generally triggers a deemed disposition of property where a trust distributes property to a non-resident taxpayer, except where the property is taxable Canadian property.

<sup>10</sup> Statement of claim, para. 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>13</sup> *Ibid.*, para. 43(c).

<sup>14</sup> (1997), 98 DTC 6072 (F.C.T.D.), at p. 6077.

<sup>15</sup> [1992] 1 S.C.R. 236.

<sup>16</sup> [1999] 2 F.C. 392 (T.D.), at p. 410.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, at p. 411.

<sup>20</sup> *Ibid.*, at p. 413.

<sup>21</sup> *Ibid.*, at p. 414.

<sup>22</sup> *Ibid.*, at p. 410.

<sup>23</sup> *Ibid.*, at p. 414.

<sup>24</sup> [1990] 2 S.C.R. 959.

<sup>25</sup> *Ibid.*, at p. 980.

<sup>26</sup> [1985] 1 S.C.R. 441.

<sup>27</sup> *Ibid.*, at pp. 486-487.

<sup>28</sup> *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons* (May 1996), *supra*, at p. 1-15. See statement of claim, para. 11.

<sup>29</sup> *Ibid.*, at p. 1-16.

<sup>30</sup> *Ibid.* See statement of claim, para. 29.

<sup>31</sup> *Ibid.*, at p. 1-21.

<sup>32</sup> [1990] 1 F.C. 288 (T.D.).

<sup>33</sup> *Ibid.*, at pp. 294-296 (emphasis added).

<sup>34</sup> [1981] 2 All E.R. 93 (H.L.).

<sup>35</sup> *Ibid.*, at pp. 98-99.

<sup>36</sup> However, I note that in *Longley v. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238 (C.A.), counsel for the Attorney General submitted that "a declaration related to the interpretation and application of s. 127 [of the *Income Tax Act*] is within the jurisdiction of the Federal Court under s. 18 of the *Federal Court Act*" (at p. 243).

<sup>37</sup> Statement of claim, para. 33.

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 13.

<sup>39</sup> *Ibid.*, para. 29.

<sup>40</sup> *Ibid.*, para. 33.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 43(c).

<sup>42</sup> *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (Ont. C.A.), at p. 297.

<sup>43</sup> [1959] S.C.R. 121.

<sup>44</sup> *Ibid.*, at pp. 140, 143, cited approvingly in *Longley v. M.N.R.* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445 (B.C.S.C.), at paras. 82-83 [p. 466].

<sup>8</sup> Déclaration, par. 29(e).

<sup>9</sup> Lorsqu'une fiducie attribue des biens à un contribuable non résident, elle est généralement réputée en avoir disposé, aux termes de l'art. 107(5), à moins que le bien ne soit un bien canadien imposable.

<sup>10</sup> Déclaration, par. 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, par. 16.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 43(c).

<sup>14</sup> (1997), 98 DTC 6072 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 6077.

<sup>15</sup> [1992] 1 R.C.S. 236.

<sup>16</sup> [1999] 2 C.F. 392 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 410.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, à la p. 411.

<sup>20</sup> *Ibid.*, à la p. 414.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, à la p. 410.

<sup>23</sup> *Ibid.*, à la p. 414.

<sup>24</sup> [1990] 2 R.C.S. 959.

<sup>25</sup> *Ibid.*, à la p. 980.

<sup>26</sup> [1985] 1 R.C.S. 441.

<sup>27</sup> *Ibid.*, aux p. 486 et 487.

<sup>28</sup> *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes* (mai 1996), précité, à la p. 1-16. Voir le par. 11 de la déclaration.

<sup>29</sup> *Ibid.*, à la p. 1-17.

<sup>30</sup> *Ibid.* Voir la déclaration, par. 29.

<sup>31</sup> *Ibid.*, à la p. 1-22.

<sup>32</sup> [1990] 1 C.F. 288 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>33</sup> *Ibid.*, aux p. 294 à 296 (non souligné dans l'original).

<sup>34</sup> [1981] 2 All E.R. 93 (H.L.).

<sup>35</sup> *Ibid.*, aux p. 98 et 99.

<sup>36</sup> Je constate toutefois que dans l'affaire *Longley v. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238 (C.A.), l'avocat du procureur général a plaidé que [TRADUCTION] «des jugements déclaratoires concernant l'interprétation et l'application de l'art. 127 [de la *Loi de l'impôt sur le revenu*] ressortissent à la compétence conférée à la Cour fédérale par l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*» (à la p. 243).

<sup>37</sup> Déclaration, par. 33.

<sup>38</sup> *Ibid.*, par. 13.

<sup>39</sup> *Ibid.*, par. 29.

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 33.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 43(c).

<sup>42</sup> *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.), à la p. 297.

<sup>43</sup> [1959] R.C.S. 121.

<sup>44</sup> *Ibid.*, aux p. 140, 143; la Cour a, dans la décision *Longley v. M.N.R.* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445 (C.S.C.-B.), cité ce passage en l'approuvant, aux para. 82 et 83 [p. 466].

- <sup>45</sup> *National Federation of Self-Employed*, *supra*, note 34, at p. 98.
- <sup>46</sup> *Ibid.*, at p. 101.
- <sup>47</sup> *Ibid.*, at p. 111.
- <sup>48</sup> [1995] 2 F.C. 3 (C.A.).
- <sup>49</sup> *Ibid.*, at p. 17.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> [1974] 1 F.C. 600 (C.A.), at p. 602.
- <sup>52</sup> [1980] CTC 318 (F.C.A.).
- <sup>53</sup> *Ibid.*, at p. 319.
- <sup>54</sup> *Longley*, *supra*, note 36, at p. 243.
- <sup>55</sup> *Ibid.*
- <sup>56</sup> *Nova Ban*, *supra*, note 32, at p. 291.
- <sup>57</sup> *Operation Dismantle*, *supra*, note 26, at p. 455.
- <sup>58</sup> The original notice of motion stated that “the Statement of Claim discloses no reasonable cause of action” and that the “Statement of Claim is prejudicial and embarrassing and is an abuse of the process of the Court.” The notice of appeal states that “the appellant asks that . . . the Statement of Claim be struck out pursuant to Rule 221 of the *Federal Court Rules, 1998*, with costs to the Appellants.”
- <sup>59</sup> [1984] 2 S.C.R. 335.
- <sup>60</sup> *Ibid.*, at p. 385. See also *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, per La Forest J. (dissenting).
- <sup>61</sup> [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), at p. 510.
- <sup>62</sup> [1982] 1 All ER 129 (H.L.).
- <sup>63</sup> *Ibid.*, at p. 165.
- <sup>64</sup> [1925] A.C. 578 (H.L.).
- <sup>65</sup> *Ibid.*, at pp. 595-596.
- <sup>66</sup> *National Federation of Self-Employed*, *supra*, note 34, at p. 99.
- <sup>67</sup> *Ibid.*, at p. 112.
- <sup>68</sup> *Supra*, note 61.
- <sup>69</sup> [1975] 1 S.C.R. 138.
- <sup>70</sup> [1976] 2 S.C.R. 265.
- <sup>71</sup> [1981] 2 S.C.R. 575.
- <sup>72</sup> [1986] 2 S.C.R. 607.
- <sup>73</sup> [1992] 1 S.C.R. 236.
- <sup>74</sup> *Borowski*, *supra*, note 71, at p. 598.
- <sup>75</sup> *Canadian Council of Churches*, *supra*, note 15, at p. 252 (“The principles for granting public standing set forth by this Court need not and should not be expanded”).
- <sup>76</sup> *Finlay*, *supra*, note 72, at p. 630.
- <sup>77</sup> *Ibid.*, at pp. 630-631.
- <sup>78</sup> *Rothmans*, *supra*, note 61, at p. 510 (emphasis added).
- <sup>79</sup> [1993] 2 F.C. 26 (C.A.).
- <sup>80</sup> *Ibid.*, at p. 39.
- <sup>81</sup> *National Federation of Self-Employed*, *supra*, note 34, at p. 99.
- <sup>45</sup> *National Federation of Self-Employed*, précitée, note 34, à la p. 98.
- <sup>46</sup> *Ibid.*, à la p. 101.
- <sup>47</sup> *Ibid.*, à la p. 111.
- <sup>48</sup> [1995] 2 C.F. 3 (C.A.).
- <sup>49</sup> *Ibid.*, à la p. 17.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> [1974] 1 C.F. 600 (C.A.), à la p. 602.
- <sup>52</sup> [1980] CTC 318 (C.A.F.).
- <sup>53</sup> *Ibid.*, p. 319.
- <sup>54</sup> *Longley*, précité, note 36, à la p. 243.
- <sup>55</sup> *Ibid.*
- <sup>56</sup> *Nova Ban*, précité, note 32, à la p. 291.
- <sup>57</sup> *Operation Dismantle*, précité, note 26, à la p. 455.
- <sup>58</sup> L’avis de requête initial comportait l’allégation suivante: [TRADUCTION] «la déclaration ne révèle aucune cause d’action raisonnable [ . . . ] [elle] est préjudiciable et embarrassante et constitue un recours abusif à la procédure de la Cour», et l’avis d’appel, [TRADUCTION] «les appelants demandent [ . . . ] la radiation de la déclaration en vertu de la règle 221 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, avec dépens en faveur des appelants».
- <sup>59</sup> [1984] 2 R.C.S. 335.
- <sup>60</sup> *Ibid.*, à la p. 385. Voir également *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, le juge La Forest (dissident).
- <sup>61</sup> [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), à la p. 510.
- <sup>62</sup> [1982] 1 All ER 129 (H.L.).
- <sup>63</sup> *Ibid.*, à la p. 165.
- <sup>64</sup> [1925] A.C. 578 (H.L.).
- <sup>65</sup> *Ibid.*, aux p. 595 et 596.
- <sup>66</sup> *National Federation of Self-Employed*, précité, note 34, à la p. 99.
- <sup>67</sup> *Ibid.*, à la p. 112.
- <sup>68</sup> Précité, note 61.
- <sup>69</sup> [1975] 1 R.C.S. 138.
- <sup>70</sup> [1976] 2 R.C.S. 265.
- <sup>71</sup> [1981] 2 R.C.S. 575.
- <sup>72</sup> [1986] 2 R.C.S. 607.
- <sup>73</sup> [1992] 1 R.C.S. 236.
- <sup>74</sup> *Borowski*, précité, note 71, à la p. 598.
- <sup>75</sup> *Conseil canadien des Églises*, précité, note 15, aux p. 252 et 253 («Il n’est pas nécessaire d’élargir les principes régissant la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public établis par notre Cour»).
- <sup>76</sup> *Finlay*, précité, note 72, à la p. 630.
- <sup>77</sup> *Ibid.*, à la p. 631.
- <sup>78</sup> *Rothmans*, précité, note 61, à la p. 510 (non souligné dans l’original).
- <sup>79</sup> [1993] 2 C.F. 26 (C.A.).
- <sup>80</sup> *Ibid.*, à la p. 39.
- <sup>81</sup> *National Federation of Self-Employed*, précité, note 34, à la p. 99.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*, at p. 101.

<sup>84</sup> *Ibid.*, at p. 107.

<sup>85</sup> *Ibid.*, at p. 114.

<sup>86</sup> *Finlay, supra*, note 72, at p. 632.

<sup>87</sup> *Ludmer, supra*, note 48, at p. 17.

<sup>88</sup> *Finlay, supra*, note 72, at p. 633.

<sup>89</sup> Statement of claim, para. 13.

<sup>90</sup> (1990), 46 Admin. L.R. 74 (B.C.S.C.).

<sup>91</sup> [1991] N.W.T.R. 103 (S.C.).

<sup>92</sup> [1999] 2 F.C. 211 (T.D.).

<sup>93</sup> S.C. 1992, c. 37.

<sup>94</sup> *Supra*, note 34, at p. 114 (“discovery can safely be left to the discretion of the court guided by the law as I believe it to be”).

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*, à la p. 101.

<sup>84</sup> *Ibid.*, à la p. 107.

<sup>85</sup> *Ibid.*, à la p. 114.

<sup>86</sup> *Finlay*, précité, note 72, à la p. 632.

<sup>87</sup> *Ludmer*, précité, note 48, à la p. 17.

<sup>88</sup> *Finlay*, précité, note 72, à la p. 633.

<sup>89</sup> Déclaration, par. 13.

<sup>90</sup> (1990), 46 Admin. L.R. 74 (C.S.C.-B.).

<sup>91</sup> [1991] N.W.T.R. 103 (C.S.).

<sup>92</sup> [1999] 2 C.F. 211 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>93</sup> L.C. 1992, ch. 37.

<sup>94</sup> Précité, note 34, à la p. 114, [TRADUCTION] («on peut laisser les questions de communication préalable à la discrétion de la Cour qui sera guidée par le droit existant, tel que je le conçois»).



IMM-5114-98

IMM-5114-98

Yong Jie Qu (*Applicant*)Yong Jie Qu (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration  
(*Respondent*)Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration  
(*défendeur*)INDEXED AS: *QU v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION) (T.D.)*RÉPERTORIÉ: *QU c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-  
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)*Trial Division, Lemieux J.—Montréal, June 22, 1999;  
Ottawa, April 20, 2000.Section de première instance, juge Lemieux—  
Montréal, 22 juin 1999; Ottawa, 20 avril 2000.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of visa officer's refusal of visa application under Immigration Act, s. 19(1)(f)(i), prohibiting admission of persons who there are reasonable grounds to believe "have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada" — Visa officer finding applicant, member of Chinese students association at Concordia University, engaged in constant pattern of reporting to Chinese Embassy in Ottawa, provided intelligence on activities of association members, attempted to subvert organization to meet goals, objectives of foreign government i.e. changing previous mission from pro-democracy activist association critical of Chinese authorities to one not speaking out against that government — "Reasonable grounds to believe" is bona fide belief in serious possibility based on credible evidence — Standard of review of factual findings patent unreasonableness — No basis for Court's intervention in visa officer's factual findings — Applicant's activities constituted espionage, subversion within ordinary meaning of those words, nourished by examination of federal legislation in pari materia — Espionage is information gathering — Subversion means accomplishing change by illicit methods or for improper purposes — But must be directed against democratic government, institutions, processes as understood in Canada — Notion of democracy — Parliament restricting paragraph to public authorities elected by, responsible to constituency — Student association not democratic institution or process — Question certified: do reasons correctly interpret s. 19(1)(f)(i).*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas de faire droit à une demande de visa en vertu de l'art. 19(1)f(i) de la Loi sur l'immigration, qui interdit l'admission de personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles «se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada» — L'agent des visas a conclu que le demandeur, qui était membre d'une association d'étudiants chinois à l'université Concordia, avait l'habitude de faire rapport à l'ambassade de la Chine à Ottawa, qu'il fournissait des renseignements sur les activités des membres de l'association, qu'il tentait d'infiltrer l'organisation de façon à permettre la réalisation des buts et objectifs d'un gouvernement étranger, à savoir en modifiant la mission de l'association et en faisant passer cette dernière d'une association activiste prodémocratique critiquant les autorités chinoises à une association ne s'élevant pas contre le gouvernement — Par «il y a des motifs raisonnables de croire» on entend une croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi — La norme de contrôle des conclusions de fait est celle de la décision manifestement déraisonnable — Rien ne permet à la Cour d'intervenir dans les conclusions de fait tirées par l'agent des visas — Les activités du demandeur constituaient de l'espionnage et de la subversion au sens où ces mots s'entendent habituellement et compte tenu de lois fédérales similaires qui ont été examinées — L'espionnage est une méthode de collecte de renseignements — La subversion indique le fait d'effectuer des changements par des moyens illicites ou à des fins illégitimes — Cependant, l'espionnage et la subversion doivent être dirigés contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada — Notion de démocratie — Le législateur a restreint l'application de la disposition aux autorités publiques élues par la population et responsables envers cette dernière — L'association d'étudiants n'est pas une institution démocratique — Question certifiée: L'art. 19(1)f(i) est-il correctement interprété dans les motifs?*

This was an application to review the visa officer's refusal of the applicant's permanent residence application. The applicant is a citizen of the People's Republic of China, who came to Canada in 1991 as a graduate student. He was active in the Chinese Students and Scholars Association (CSSA) at Concordia University. The visa officer based his refusal on *Immigration Act*, subparagraph 19(1)(f)(i), which prohibits the admission of persons who there are reasonable grounds to believe "have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada". The visa officer found as a fact that the applicant had engaged in a constant pattern of reporting to the Chinese Embassy in Ottawa and provided intelligence on the activities of individuals in a Canadian student organization; he also attempted to subvert this organization to meet the goals and objectives of a foreign government. The elements of subversion which the visa officer had in mind were changing the previous mission of the CSSA from a pro-democracy activist association critical of the authorities in China to one which did not speak out at all against the government. The visa officer was of the view that the applicant's activities in the CSSA, and his meetings or communications with Chinese Embassy officials in Ottawa about the CSSA and its members caused him to have reasonable grounds to believe that the applicant had engaged in acts of espionage and subversion against democratic governments, institutions or processes.

The applicant argued that the visa officer's decision was perverse, unreasonable and unfounded in fact.

The issues were: what was the evidentiary test attached to the words "persons who there are reasonable grounds to believe" and what was the appropriate standard of review; and what is the proper interpretation of "espionage or subversion against democratic government, institution or processes, as they are understood in Canada".

*Held*, the application should be allowed.

The reasonable grounds to believe test is more than a flimsy suspicion, but less than the civil test of balance of probabilities, and a much lower threshold than the criminal standard of "beyond a reasonable doubt". It is a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence. The standard of proof is only relevant when a tribunal is called on to determine questions of fact. It is irrelevant when the issue is a question of law.

The standard of review of factual findings is patent unreasonableness as required by *Federal Court Act*,

Il s'agissait d'une demande visant à l'examen du refus de l'agent des visas de faire droit à la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée. Le demandeur est citoyen de la République populaire de Chine; il est arrivé au Canada en 1991 à titre d'étudiant de deuxième cycle. Il s'occupait activement de la Chinese Students and Scholars Association (la CSSA), à l'université Concordia. L'agent des visas a fondé son refus sur le sous-alinéa 19(1)(f)(i) de la *Loi sur l'immigration*, qui interdit l'admission de personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles «se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada». L'agent des visas a conclu que le demandeur avait fait rapport régulièrement à l'ambassade de la Chine à Ottawa et qu'il fournissait des renseignements sur les activités d'individus qui faisaient partie d'une organisation canadienne d'étudiants; il avait également tenté d'infiltrer cette organisation de façon à permettre la réalisation des buts et objectifs d'un gouvernement étranger. Les éléments subversifs auxquels songeait l'agent des visas se rapportaient à la modification de la mission de la CSSA et visaient à faire passer cette dernière d'une association activiste prodémocratique critiquant les autorités chinoises à une association ne s'élevant plus du tout contre le gouvernement. Les activités auxquelles le demandeur se livrait au sein de la CSSA ainsi que ses rencontres ou communications avec les fonctionnaires de l'ambassade de la Chine à Ottawa au sujet de la CSSA et de ses membres ont amené l'agent des visas à avoir des motifs raisonnables de croire que le demandeur s'était livré à des actes d'espionnage et de subversion contre des institutions démocratiques.

Le demandeur a soutenu que la décision de l'agent des visas était abusive et déraisonnable et qu'elle n'était pas fondée sur les faits.

Il y avait trois questions à trancher, à savoir: le critère ou la norme de preuve à appliquer dans le cas des personnes «dont il y a des motifs raisonnables de croire»; la norme de contrôle à appliquer; le sens à attribuer aux mots «actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada».

*Jugement*: la demande est accueillie.

La norme relative aux motifs raisonnables exige davantage que de vagues soupçons, mais est moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités en matière civile; elle est bien inférieure à celle de la preuve «hors de tout doute raisonnable» requise en matière criminelle. Il s'agit de la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi. La norme de preuve est uniquement pertinente lorsque le tribunal doit déterminer des questions de fait. Cette norme n'est pas pertinente lorsque la question examinée est une question de droit.

La norme de contrôle des conclusions de fait est celle de la décision manifestement déraisonnable comme l'exige

paragraph 18.1(4)(d). The applicant failed in his attacks on the visa officer's factual findings or inferences drawn therefrom. Examining the visa officer's CAIPS (Computer Assisted Immigration Processing System) notes, the applicant's affidavit and the documentary evidence relied upon by the respondent, there was no basis for the Court's intervention.

The applicant's activities, as found by the visa officer, constituted "espionage" or "subversion" within the meaning of subparagraph 19(1)(f)(i) as those words are ordinarily understood and nourished as they are by an examination of federal legislation in *pari materia*. The meaning to be attributed to espionage and subversion is in their generic sense rather than being coloured by why or for what purpose the activity is being carried on. "Espionage" is simply a method of information gathering — by spying, by acting in a covert way. Its use in the analogous term "industrial espionage" conveys the essence of the matter — information gathering surreptitiously. "Subversion" connotes accomplishing change by illicit means or for improper purposes related to an organization.

Parliament chose to confine the inadmissible class of persons entering Canada to those in respect of whom there were reasonable grounds to believe had committed espionage or subversion against a particular type of institution or process: a democratic one. The concept of democracy reaches back through history to Plato, Aristotle, Locke, Montesquieu, Rousseau and de Tocqueville. That history has been built on by the Charter of Rights and decisions of the Supreme Court of Canada. In short, democracy is a political system by which the citizens of a country govern themselves (in Canada at the federal and provincial levels, not to exclude the territorial, municipal or newly emerging aboriginal levels), where their elected representatives make laws; the executive branch administers those laws and is responsible for the way it does so. When Parliament spoke of democratic government, institutions or processes, it restricted coverage to those institutions or processes engaged in political governance or the system by which citizens organize and govern themselves in the State. It restricted the paragraph to public authorities elected by and responsible to the constituency. What Parliament seeks to protect are institutions exercising political (governmental) authority incorporating democratic values as to how citizens operate in organized society. These words have nothing to do with institutions or social organizations whereby individuals may otherwise interrelate with one another, such as church, school, work, sports. This conclusion was based on the common understanding of these words in Canada; the purpose of the enactment, which is exclusion from entry into Canada; the scope of the paragraph, which encompasses not only activities carried out on Canadian territory but abroad;

l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les arguments du demandeur à l'encontre des conclusions de fait tirées par l'agent des visas ou des inférences en découlant sont rejetés. L'examen des notes que l'agent des visas a inscrites dans le STIDI (Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration), de l'affidavit du demandeur et de la preuve documentaire sur laquelle se fondait le défendeur, ne révélait aucun fondement de nature à justifier l'intervention de la Cour.

Les activités du demandeur, selon les conclusions de l'agent des visas, constituaient de l'«espionnage» ou de la «subversion» aux termes du sous-alinéa 19(1)f)(i), au sens où ces mots s'entendent habituellement, et compte tenu des dispositions de lois fédérales similaires qui ont été examinées. Il faut interpréter les mots «espionnage» et «subversion» selon leur sens générique plutôt que de leur donner une interprétation axée sur les raisons pour lesquelles l'activité est exercée ou le but dans lequel elle l'est. L'«espionnage» est simplement une méthode permettant de recueillir des renseignements — en espionnant, en agissant d'une façon cachée. L'emploi de ce mot, dans l'expression analogue «espionnage industriel», indique le fond de la question — le fait de recueillir subrepticement des renseignements. La «subversion» indique le fait d'effectuer des changements par des moyens illicites ou à des fins illégitimes relativement à une organisation.

Le législateur a décidé de limiter la catégorie de personnes non admissibles entrant au Canada aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre un type particulier d'institution, soit une institution démocratique. Le concept de démocratie est présent dans toute l'histoire politique; il remonte à l'époque de Platon et d'Aristote, de Locke, de Montesquieu, de Rousseau et de Tocqueville; la Charte des droits et les décisions de la Cour suprême du Canada ajoutent à cette histoire. Bref, la démocratie est un système politique par lequel les citoyens d'un pays se gouvernent eux-mêmes (au Canada, aux paliers fédéral et provincial, ainsi qu'aux paliers territorial, municipal ou au nouveau palier autochtone), et où les représentants élus font les lois; le pouvoir exécutif applique ces lois et est responsable des modalités de leur application. En mentionnant les institutions démocratiques, le législateur restreignait l'application de la disposition aux institutions ou méthodes en cause dans un gouvernement politique ou au système par lequel les citoyens s'organisent et se gouvernent dans l'État. Il restreignait l'application de la disposition aux autorités publiques qui sont élues par la population et qui sont responsables envers cette dernière. Le législateur cherchait à donner sa protection à des institutions exerçant des pouvoirs politiques (gouvernementaux) incorporant des valeurs démocratiques quant à la façon dont les citoyens agissent dans une société organisée. Ces mots n'ont rien à voir avec les institutions ou les formes d'organisations institutionnelles ou sociales au sein desquelles les individus peuvent entretenir des relations les uns avec les autres, comme l'église, l'école, le milieu de travail, les organisa-

the qualifier at the end of the paragraph where admission is permissible if the Minister is satisfied admission is not contrary to the national interest; the availability of other grounds of exclusion (such as criminality) contained in paragraph 19 and in other sections of the Act if a proper case is made out abroad. Based on this interpretation, the CSSA, a student organization at Concordia, is not a democratic institution or process within the meaning of those words in paragraph 19(1)(f)(i).

The following question was certified: do these reasons correctly interpret *Immigration Act*, subparagraph 19(1)(f)(i)?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 15(1) "subversive or hostile activities".
- 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. 3, 4, 5.
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 2 "threats to the security of Canada".
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 59, 60.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 317, 318(3).
- Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(l).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (f) (as am. *idem*).
- Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5, s. 3.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 642 (T.D.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306;

tions sportives. Cette conclusion était fondée sur l'interprétation communément attribuée à ces mots au Canada; sur le but de la disposition, soit l'exclusion du Canada; sur la portée de la disposition, qui englobe non seulement les activités exercées sur le territoire canadien, mais aussi à l'étranger; sur la réserve qui est faite à la fin de la disposition, à savoir qu'une personne peut être admise si elle convainc le ministre que son admission n'est pas contraire à l'intérêt national; sur la possibilité d'autres motifs d'exclusion (comme la criminalité) figurant à l'article 19 et dans d'autres dispositions de la Loi si une preuve satisfaisante est présentée à l'étranger. Selon cette interprétation, la CSSA, qui était une organisation d'étudiants à Concordia, n'est pas une institution démocratique au sens où cette expression s'entend au sous-alinéa 19(1)(f)(i).

La question ci-après énoncée a été certifiée: Le sous-alinéa 19(1)(f)(i) de la *Loi sur l'immigration* est-il correctement interprété dans les présents motifs?

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 3, 4, 5.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 59, 60.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)(d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 15(1) «activités hostiles ou subversives».
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 «menaces envers la sécurité du Canada».
- Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5, art. 3.
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, ch. I-2, art. 5(l).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (f) (mod., *idem*).
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 317, 318(3).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 642 (1<sup>re</sup> inst.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

(1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Wenberg, Eric Ray* (1968), 4 I.A.C. 292 (I.A.B.).

## DISTINGUISHED:

*Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Shandi, Re* (1992), 51 F.T.R. 252; 17 Imm. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 159 F.T.R. 203; 45 Imm. L.R. (2d) 13 (F.C.T.D.); *Rex v. Benning*, [1947] O.R. 362 (C.A.); *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 228 N.R. 203.

## AUTHORS CITED

“China’s Ministry of State Security” (1992), 2 *Contemporary Asian Studies Series*.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Eftimiades, Nicholas. *Chinese Intelligence Operations*. Annapolis, Md.: Naval Institute Press, 1994.  
*Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 2. Amsterdam: North-Holland Pub. Co. 1995.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
*Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1983.

APPLICATION to review the visa officer’s refusal of the applicant’s permanent residence application under *Immigration Act*, subparagraph 19(1)(f)(i), prohibiting the admission of persons who there are

[1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Aguebor c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Wenberg, Eric Ray* (1968), 4 I.A.C. 292 (C.A.I.).

## DISTINCTION FAITE D’AVEC:

*Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Shandi, Re* (1992), 51 F.T.R. 252; 17 Imm. L.R. (2d) 54 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 159 F.T.R. 203; 45 Imm. L.R. (2d) 13 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Rex v. Benning*, [1947] O.R. 362 (C.A.); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 228 N.R. 203.

## DOCTRINE

«China’s Ministry of State Security» (1992), 2 *Contemporary Asian Studies Series*.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Eftimiades, Nicholas. *Chinese Intelligence Operations*. Annapolis, Md.: Naval Institute Press, 1994.  
*Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 2. Amsterdam: North-Holland Pub. Co. 1995.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
*Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1983.

DEMANDE d’examen du refus de l’agent des visas de faire droit à une demande de résidence permanente en vertu du sous-alinéa 19(1)(f)(i) de la *Loi sur l’immigration*, qui interdit l’admission de personnes dont il

reasonable grounds to believe “have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada”. Application allowed.

APPEARANCES:

*Paul Duchow* for applicant.  
*Jocelyne Murphy* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Paul Duchow*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

LEMIEUX J.:

BACKGROUND

[1] The applicant, Yong Jie Qu, is a citizen of the People’s Republic of China (PRC) who came to Canada in 1991 as a Master’s student at Concordia University in Montréal (Concordia). He was active in the Chinese Students and Scholars Association (CSSA) at Concordia.

[2] It is what he did in the CSSA and the contacts he had with officials at the Chinese Embassy in Ottawa related to his activities in the CSSA and its members that led visa officer Paul Whelan (the visa officer) to refuse the applicant’s permanent residence application on September 18, 1998, a refusal which he challenges in this proceeding.

[3] The visa officer based his refusal on subparagraph 19(1)(f)(i) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act), which is contained in that part of the Act dealing with exclusion and removal and is found in a section entitled “Inadmissible Class”.

[4] Specifically, the visa officer was of the view the applicant’s activities in the CSSA and his meetings or

y a des motifs raisonnables de croire qu’elles «se sont livrées à des actes d’espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s’entend au Canada». Demande accueillie.

ONT COMPARU:

*Paul Duchow* pour le demandeur.  
*Jocelyne Murphy* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Paul Duchow*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE LEMIEUX:

LES FAITS

[1] Le demandeur Yong Jie Qu est citoyen de la République populaire de Chine (la RPC); il est arrivé au Canada en 1991 à titre d’étudiant de deuxième cycle à l’université Concordia (Concordia) à Montréal. Il s’occupait activement de la Chinese Students and Scholars Association (la CSSA), à Concordia.

[2] Ce sont les activités auxquelles le demandeur s’est livré au sein de la CSSA et les contacts qu’il a eus avec des fonctionnaires, à l’ambassade de la Chine à Ottawa, au sujet de ses activités au sein de la CSSA et au sujet des activités des membres de cette association qui ont amené l’agent des visas Paul Whelan (l’agent des visas) à refuser le 18 septembre 1998 la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée. C’est ce refus qui est ici contesté.

[3] L’agent des visas a fondé son refus sur le sous-alinéa 19(1)(f)(i) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi), qui figure dans la partie de la Loi portant sur l’exclusion et le renvoi et qui fait partie d’une disposition intitulée «Catégories non admissibles».

[4] Plus précisément, les activités auxquelles le demandeur se livrait au sein de la CSSA ainsi que ses

communications with Chinese Embassy officials in Ottawa about the CSSA and its members caused him to have “reasonable grounds to believe that you had engaged in acts of espionage and subversion against democratic governments, institutions or processes” [my emphasis]. Paragraph 19(1)(f) of the Act reads:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) have engaged in terrorism, or

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

(A) acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, or

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest; [Emphasis mine.]

[5] The record before the Court is not as it should be. The applicant had asked for the Tribunal’s certified record under rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] (the Rules), and this record was provided in part. The information not contained in the certified record was information “provided by CSIS, (the Canadian Security Intelligence Service) which has been edited out since release of this information would be injurious to national security”. The applicant could have but did not challenge this exclusion under subsection 318(3) of the Rules. The record, through the visa officer’s CAIPS [Computer Assisted Immigration Processing System] notes, however, does show some involvement by CSIS in this file. CSIS officials may have attended one of the interviews between visa officials and the applicant; the record shows the visa officer was in contact with CSIS on

rencontres ou communications avec les fonctionnaires de l’ambassade de la Chine à Ottawa au sujet de la CSSA et de ses membres ont amené l’agent des visas à avoir [TRADUCTION] «des motifs raisonnables de croire [qu’il s’était] livré à des actes d’espionnage et de subversion contre des institutions démocratiques» [non souligné dans l’original]. L’alinéa 19(1)f) de la Loi se lit comme suit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles:

(i) soit se sont livrées à des actes d’espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s’entend au Canada,

(ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,

(iii) soit sont ou ont été membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée :

(A) soit à des actes d’espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s’entend au Canada,

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national; [Non souligné dans l’original.]

[5] Le dossier mis à la disposition de la Cour n’est pas tel qu’il devrait l’être. Le demandeur a demandé le dossier certifié du Tribunal en vertu de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] (les Règles); ce dossier a été fourni en partie. Le dossier certifié ne renfermait pas les renseignements [TRADUCTION] «fournis par le SCRS (le Service canadien du renseignement de sécurité), qui avaient été remaniés parce que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale». Le demandeur aurait pu contester cette exclusion en vertu du paragraphe 318(3) des règles, mais il ne l’a pas fait. Toutefois, au moyen des notes inscrites par l’agent dans le STIDI [Système de traitement informatisé des dossiers d’immigration], le dossier montre que le SCRS a de fait eu son mot à dire dans ce dossier. Les représentants du SCRS ont peut-être assisté à l’une des entre-

various occasions.

### THE VISA OFFICER'S DECISION

[6] The visa officer's refusal letter of September 18, 1998, reads:

In the matter of your application for permanent residence in Canada, this is to confirm that I have determined that you do not meet with the requirements for immigration to Canada. I originally advised you in person of this decision at your interview on September 17, 1998.

At your interview, I expressed to you my serious concerns that there were reasonable grounds to believe that you had engaged in acts of espionage and subversion against democratic governments, institutions or processes as they are understood in Canada. I pointed out that by your own admission during the interview, you had engaged in a consistent pattern of reporting to the Embassy of the People's Republic of China in Ottawa; provided intelligence on the activities of individuals in a Canadian student organization known as the Chinese Students and Scholars Association (CSSA); and attempted to subvert this organization to meet the goals and objectives of a foreign government. At that time, I asked you to disabuse me of this concern, and advised you that failure to disabuse me of my concern would lead to the refusal of your application.

You responded by denying that you were an agent of a foreign government, but readily admitted your numerous contacts with Chinese diplomats over a protracted period when you were instrumental in "re-organising" the CSSA. You also admitted that you provided information to Chinese diplomats regarding individual members of the CSSA and admitted further that you were in open disagreement with pro-democracy students of this organization, that you had identified and reported on these individuals to the Embassy, and that you had sought to change the direction of the CSSA using funds provided by the Embassy in support of certain activities, to make it "sensitive to the Chinese Government and Chinese officials". You argued that any congruence between the objectives and policies of the Chinese government and your activities was purely coincidental, and that you acted strictly out of personal conviction. I noted however, that your admitted activities were so clearly those of an agent that your argument lacked all credibility, and that I was obliged to treat your denial as self-serving. I noted that you were in receipt of one of only twenty tuition waivers awarded by the Embassy to Chinese students attending English-language institutions in the province of Quebec, and that the implications of a *quid pro*

vues entre les agents des visas et le demandeur; le dossier montre que l'agent des visas a été en contact avec le SCRS à diverses reprises.

### LA DÉCISION DE L'AGENT DES VISAS

[6] La lettre de refus du 18 septembre 1998 de l'agent des visas se lit comme suit:

[TRADUCTION] À la suite de la demande que vous avez présentée en vue de résider en permanence au Canada, la présente vise à confirmer que j'ai conclu que vous ne remplissiez pas les conditions voulues pour immigrer au Canada. Je vous ai initialement informé personnellement de cette décision à l'entrevue du 17 septembre 1998.

Lors de l'entrevue, je vous ai fait part des réserves sérieuses que j'avais, à savoir qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que vous vous étiez livré à des actes d'espionnage et de subversion contre des institutions démocratiques au sens où cette expression s'entend au Canada. J'ai souligné que vous aviez vous-mêmes admis durant l'entrevue que vous aviez l'habitude de faire rapport à l'ambassade de la République populaire de Chine à Ottawa, que vous fournissiez des renseignements sur les activités d'individus qui faisaient partie d'une organisation canadienne d'étudiants connue sous le nom de Chinese Students and Scholars Association (la CSSA) et que vous tentiez de vous infiltrer dans cette organisation de façon à permettre la réalisation des buts et objectifs d'un gouvernement étranger. À ce moment-là, je vous ai demandé de me convaincre du contraire et je vous ai informé qu'à défaut de ce faire, votre demande serait rejetée.

Vous avez répondu en niant que vous étiez agent d'un gouvernement étranger, mais vous avez volontiers admis avoir eu de nombreux contacts avec des diplomates chinois sur une longue période lorsque vous vous occupiez de la «réorganisation» de la CSSA. Vous avez également admis que vous fournissiez des renseignements aux diplomates chinois au sujet de membres individuels de la CSSA et vous avez en outre admis que vous étiez ouvertement en désaccord avec les étudiants de cette organisation qui faisaient la promotion de la démocratie, que vous aviez signalé ces individus à l'ambassade et que vous aviez fait rapport à leur sujet, et que vous aviez cherché à modifier l'orientation de la CSSA à l'aide de fonds fournis par l'ambassade à l'appui de certaines activités, de façon que l'association soit «sensible aux objectifs du gouvernement et des représentants chinois». Vous avez soutenu que toute concordance entre les objectifs et politiques du gouvernement chinois et vos activités n'était que pure coïncidence et que vous aviez strictement agi selon vos convictions personnelles. Toutefois, j'ai noté que les activités que vous avez admis avoir exercées étaient assimilables à celles d'un agent à un point tel que votre argument n'était pas crédible; je me voyais donc obligé de considérer votre dénégation comme intéres-



*quo* were too obvious for me to ignore.

It is my determination, therefore, that you have not disabused me of my concern, and that based on your own testimony, there reasonable grounds for me to believe that you are a person who has engaged in hostile and subversive activities on behalf of a foreign government, directed toward gathering information used for intelligence purposes, that relate to the Charter Rights of individuals in Canada.

Accordingly, I have found that you come within the inadmissible class of persons described in subparagraph 19(1)(f)(i) of the Immigration Act. . . . [Emphasis mine.]

#### THE APPLICANT'S AFFIDAVIT

[7] In support of this application, the applicant filed an affidavit, on which he was not cross-examined. He vigorously denies ever having acted as an agent for or in the service of the Chinese government. The applicant's account of his participation in the CSSA and his relationship with officials at the Chinese Embassy is as follows:

7. I was a member of the Chinese Student and Scholar's Association (CSSA) at Concordia University from December 1991 until April 1993. I and several other persons volunteered our services as CSSA members at a time when the organization had ceased to function because of a lack of volunteers. I was always an ordinary member and I never held an executive post in the CSSA;

8. The purpose of the CSSA at Concordia University during the time I was a member was to offer social and cultural services and activities to Chinese students. This was its purpose prior to my membership and has remained its purpose subsequent to my departure as a member. I never re-organized the CSSA, but rather volunteered my services to regenerate it through participation in activities which the CSSA had engaged in previously.

9. During the period of my membership, the CSSA at Concordia University organized movie shows, social parties,

sée. J'ai noté que vous aviez obtenu l'une des rares vingt bourses de scolarité délivrées par l'ambassade aux étudiants chinois qui fréquentent des établissements de langue anglaise au Québec et que l'existence implicite d'une contrepartie était trop évidente pour que j'omette d'en tenir compte.

Je conclus donc que vous n'avez pas réussi à me convaincre que mes réserves ne sont pas justifiées, et que, compte tenu de votre propre témoignage, il existe des motifs raisonnables de croire que vous êtes une personne qui s'est livrée à des activités hostiles et subversives pour le compte d'un gouvernement étranger, lesquelles étaient destinées à permettre la collecte d'éléments d'information qui sont utilisés aux fins du renseignement et qui mettent en cause les droits reconnus aux individus par la Charte au Canada.

J'ai donc conclu que vous apparteniez à la catégorie non admissible de personnes visées au sous-alinéa 19(1)f)(i) de la Loi sur l'immigration [. . .] [Non souligné dans l'original.]

#### L'AFFIDAVIT DU DEMANDEUR

[7] À l'appui de la présente demande, le demandeur a déposé un affidavit au sujet duquel il n'a pas été contre-interrogé. Le demandeur nie avec véhémence avoir agi comme agent du gouvernement chinois ou avoir été au service de ce gouvernement. Le compte rendu que le demandeur a fait au sujet de sa participation aux activités de la CSSA et de ses relations avec des fonctionnaires, à l'ambassade de la Chine, est ainsi libellé:

[TRADUCTION]

7. J'ai été membre de la Chinese Students and Scholars Association (la CSSA) à l'université Concordia, du mois de décembre 1991 au mois d'avril 1993. Comme plusieurs autres personnes, j'ai offert mes services à titre de bénévole en tant que membre de la CSSA à un moment où l'organisation avait cessé ses activités à cause du manque de bénévoles. J'ai toujours été un membre ordinaire et je n'ai jamais occupé de poste de direction au sein de la CSSA;

8. L'objectif de la CSSA à l'université Concordia, lorsque j'étais membre de cette association, était d'offrir aux étudiants chinois des services et activités de nature sociale et culturelle. Tel était l'objectif de l'association avant mon adhésion, objectif qui a été poursuivi une fois que j'ai cessé d'être membre de l'association. Je n'ai jamais réorganisé la CSSA, mais j'ai plutôt offert mes services à titre de bénévole en vue de remettre l'association sur pied au moyen de la participation aux activités auxquelles la CSSA se livrait auparavant;

9. Pendant que j'étais membre de la CSSA, à l'université Concordia, l'association a organisé des séances cinématogra-

trips, and celebrations of Chinese festivals. The CSSA provided Chinese language reading material for students, which at that time was not widely available. This material as well as movies and copies of video tapes which were rented to students, was borrowed by the CSSA at Concordia University principally from the Embassy of the People's Republic of China. Movies were also borrowed from the Representative Office of the Republic of China (Taiwan);

10. The scope of my activity was to help in the organization of these events and activities. For example, I was involved in finding a site for a CSSA organized New Year's party in January 1992. I was also involved in 1992 and early 1993 in the CSSA organization of group trips to Ottawa, Toronto, Niagara Falls, Quebec City, New York, Washington D.C., Atlantic City, and Philadelphia;

11. My involvement with the CSSA at Concordia University was focused exclusively around the framework of a non-political and independent, socially and culturally oriented student organization;

12. On several occasions I had contact, both in person and by telephone, with the Educational Office of the Embassy of the People's Republic of China. This contact was related exclusively to the activities referred to in paragraphs 8 through 11 of this affidavit;

13. I never reported to the Embassy of the People's Republic of China nor did I provide any information whatsoever to the Embassy about the activities of CSSA members. I never stated during my interview at the Canadian Consulate General in Buffalo, New York or anywhere else that I reported to the Embassy of the People's Republic of China or provided intelligence to the Embassy about CSSA members as was erroneously stated in the decision of Consul Paul Whelan dated September 18, 1998 . . .

14. I was in contact with Embassy officials throughout the period of my CSSA membership for reasons outlined in paragraph 12 of this affidavit. I volunteered my services to regenerate the CSSA as is outlined in paragraphs 7 and 8 of this affidavit. The juxtaposing in the decision of Consul Paul Whelan of a reference to my contact with Chinese officials with his erroneous reference to my being instrumental in re-organizing the CSSA was perverse and the insinuation is false;

15. I had a disagreement with some other CSSA members about their view that the CSSA should endorse certain public talks that had a political character. I opposed this from the perspective that the CSSA was not a political body

phiques, des réunions sociales, des voyages et des festivals chinois. La CSSA offrait aux étudiants des publications rédigées en chinois, ce qu'il n'était pas facile d'obtenir à ce moment-là. La CSSA à l'université Concordia empruntait principalement ces publications ainsi que des films et des copies de vidéos qui étaient loués aux étudiants à l'ambassade de la République populaire de Chine. Des films étaient également empruntés au bureau de représentation de la Chine nationaliste (Taiwan);

10. Mes activités visaient à aider à l'organisation de ces événements et activités. Ainsi, je me suis occupé de trouver une salle pour la fête du nouvel an organisée par la CSSA au mois de janvier 1992. En 1992 et au début de 1993, j'ai également participé à l'organisation par la CSSA de voyages en groupe à Ottawa, Toronto, Niagara Falls, Québec, New York, Washington (D.C.), Atlantic City et Philadelphie;

11. Ma participation aux activités de la CSSA à l'université Concordia était exclusivement axée sur les activités exercées dans le cadre d'une organisation d'étudiants indépendante non politique dont l'orientation était de nature sociale et culturelle;

12. J'ai eu à plusieurs reprises des contacts, en personne ou par téléphone, avec le Bureau d'éducation de l'ambassade de la République populaire de Chine. Ces contacts étaient exclusivement liés aux activités mentionnées aux paragraphes 8 à 11 de cet affidavit;

13. Je n'ai jamais fait rapport à l'ambassade de la République populaire de Chine et je n'ai jamais fourni de renseignements quels qu'ils soient à l'ambassade au sujet des activités des membres de la CSSA. Je n'ai jamais déclaré, au cours de l'entrevue qui m'a été accordée au consulat général du Canada à Buffalo (New York) ou ailleurs, que je faisais rapport à l'ambassade de la République populaire de Chine ou que je fournissais des renseignements à l'ambassade au sujet des membres de la CSSA, comme le consul Paul Whelan l'a erronément déclaré dans sa décision du 18 septembre 1998 [ . . ]

14. Pendant la période où j'étais membre de la CSSA, j'étais en contact avec les fonctionnaires de l'ambassade pour les raisons énoncées au paragraphe 12 du présent affidavit. J'ai offert mes services à titre de bénévole en vue de remettre sur pied la CSSA, tel qu'il en est fait mention aux paragraphes 7 et 8 du présent affidavit. La juxtaposition, dans la décision du consul Paul Whelan, de la mention des contacts que j'avais eus avec des fonctionnaires chinois et de la mention erronée du fait que je m'étais occupé de réorganisation de la CSSA était abusive et il s'agit d'une fausse insinuation;

15. Je n'étais pas d'accord avec certains autres membres de la CSSA au sujet du parrainage par la CSSA de certaines causeries publiques de nature politique. Je m'opposais à la chose parce que la CSSA n'était pas un organisme politique

and that such endorsement would alter the purely social/cultural identity of it. Because the CSSA had no formal decision making structures, I believed that it was of paramount importance that it should be limited to offering social/cultural activities and events. I believed that the introduction of any political component would compromise the democratic rights of CSSA members who had no mechanism to debate issues and implement decisions;

16. I never sought to change the directions of the CSSA nor did I ever say that I did as was erroneously stated in the decision of Consul Paul Whelan. I only argued that the CSSA not endorse activities of a political nature, regardless of their ideological content. My perspective was consistent with the outlook of the CSSA prior to the period of my membership. It was because of my differences with other CSSA members on this issue that I ceased my CSSA membership in April 1993.

17. On several occasions the CSSA received small sums of money from the Chinese Embassy to defray the costs of certain social/cultural events. The CSSA also received larger amounts for this purpose from other sources such as the Chinese business community. These amounts were always specifically given for a particular event, and I never used any of this money for any other purpose as was erroneously stated in the decision of Consul Paul Whelan;

18. I was a recipient of a tuition fee waiver [*sic*] which is derivative of a cultural exchange program between the Quebec Ministry of Education and the Chinese Education Department. This fee waiver [*sic*] is awarded solely on merit and was awarded to me because I have maintained a high academic grade average of 3.43 throughout my studies at Concordia University. This is reflected in my academic record a copy of which is attached as Exhibit "B";

19. Throughout the period of my membership in the CSSA I always acted through my own personal convictions and I never acted as an agent for or in the service of the interests of the Chinese government. There are no reasonable grounds to conclude that I am a person who engaged in hostile and subversive activities on behalf of a foreign government, directed toward gathering information used for intelligence purposes that relate to the Charter Rights of individuals in Canada as was erroneously stated in the decision of Consul Paul Whelan. The decision that I am a person described in subparagraph 19(1)(f)(i) of the Immigration Act was perverse and unreasonable and unfounded in fact. [Emphasis mine.]

et que pareil parrainage aurait pour effet de modifier la nature purement sociale et culturelle de l'association. Étant donné l'absence de structure officielle aux fins des prises de décisions au sein de la CSSA, je croyais qu'il était essentiel que l'association se limite à l'organisation d'activités et d'événements de nature sociale et culturelle. Je croyais que l'introduction d'un élément politique compromettrait les droits démocratiques des membres de la CSSA, qui ne disposaient d'aucun mécanisme leur permettant de débattre les questions qui seraient soulevées et de donner suite aux décisions qui seraient prises;

16. Je n'ai jamais cherché à modifier l'orientation de la CSSA et je n'ai jamais dit que je l'avais fait comme le consul Paul Whelan l'a erronément déclaré dans sa décision. J'ai uniquement soutenu que la CSSA ne devrait pas appuyer des activités de nature politique, et ce, indépendamment de leur contenu idéologique. Mon point de vue était conforme à celui de la CSSA avant que j'adhère à l'association. C'est à cause des divergences de vues qui m'opposaient aux autres membres de la CSSA sur ce point que j'ai cessé d'être membre de la CSSA au mois d'avril 1993;

17. La CSSA a reçu à plusieurs reprises de petites sommes d'argent de l'ambassade de Chine en vue de couvrir les frais de certains événements sociaux et culturels. La CSSA a également reçu à ces fins des sommes d'argent plus importantes d'autres sources comme les gens d'affaires chinois. Ces montants ont toujours été expressément donnés pour un événement particulier, et je n'ai jamais utilisé cet argent à d'autres fins comme le consul Paul Whelan l'a erronément déclaré dans sa décision;

18. J'ai obtenu une bourse de scolarité, qui découle d'un programme d'échange culturel entre le ministère de l'Éducation du Québec et le ministère de l'Éducation chinois. Cette bourse est uniquement accordée selon le mérite et elle m'a été accordée parce que j'avais obtenu une moyenne élevée de 3,43 pendant toute la durée de mes études à l'université Concordia, comme en fait foi mon relevé de notes dont une copie est jointe sous la cote «B»;

19. Pendant la période où j'ai été membre de la CSSA, j'ai toujours agi selon mes convictions personnelles et je n'ai jamais agi à titre d'agent du gouvernement chinois ou en vue de servir les intérêts de ce gouvernement. Il n'existe pas de motifs raisonnables de conclure que je suis une personne qui se livrait à des activités hostiles et subversives pour le compte d'un gouvernement étranger, lesquelles étaient destinées à permettre la collecte d'éléments d'information qui sont utilisés aux fins du renseignement et qui mettent en cause les droits reconnus aux individus par la Charte au Canada comme le consul Paul Whelan l'a erronément déclaré dans sa décision. La conclusion selon laquelle je suis une personne visée au sous-alinéa 19(1)(f)(i) de la Loi sur l'immigration était abusive et déraisonnable et n'était pas fondée sur les faits. [Non souligné dans l'original.]

THE AFFIDAVIT OF KENJI TAKAHASHI

[8] The applicant's material includes the affidavit of Kenji Takahashi. The material part of his affidavit reads:

2. Between May 26 1989 and June 7 1989, I went to the PRC for business purposes. My original intention was to remain in China until June 10 1989;
3. I first met Mr. Yong Jie Qu at Yanxiang Hotel in Beijing. He was a tour guide for an American tour group which stayed at the same hotel;
4. Following the events at Tiennamen Square in Beijing on June 4, 1989 I decided to cut short my visit and to leave China as quickly as possible;
5. Because of difficulties in making arrangements to travel to the airport I asked Mr. Qu if he would take me in his tour bus to the airport. He agreed to do this for myself and several other persons who had made the same request. Due to the situation in Beijing, there were few means of transportation available. There were virtually no taxis nor the usually available hotel shuttle bus. Many other tourists staying at the above mentioned Hotel also asked Mr. Qu to take them on his bus to Airport.

THE RESPONDENT'S MATERIAL

[9] The respondent filed the affidavit of visa officer Paul Whelan who essentially attested to the accuracy of the CAIPS notes. The respondent also filed documentary evidence and, in particular, studies by Nicholas Eftimiades (the author) on *Chinese Intelligence Operations*, (Annapolis, Maryland: Naval Institute Press, 1994, chapter 4) and "China's Ministry of State Security", (1992) 2 *Contemporary Asian Studies Series*.

[10] Specifically, the respondent draws the Court's attention to his summary of what the author said:

- a) the Chinese Ministry of State Security (MSS) is responsible for collecting intelligence in foreign countries and is also combining espionage, counterintelligence and security functions,
- b) an area of high activity of the MSS is the monitoring of Chinese dissident groups that were formed in response to the

L'AFFIDAVIT DE KENJI TAKAHASHI

[8] Parmi les documents soumis par le demandeur, il y a l'affidavit de Kenji Takahashi. La partie pertinente de cet affidavit se lit comme suit:

[TRADUCTION]

2. Entre le 26 mai 1989 et le 7 juin 1989, je suis allé en RPC pour affaires. J'avais initialement l'intention de rester en Chine jusqu'au 10 juin 1989;
3. J'ai fait la connaissance de M. Yong Jie Qu à l'hôtel Yanxiang à Beijing. Il accompagnait un groupe de touristes américains qui logeaient au même hôtel;
4. À la suite des événements qui se sont produits à la place Tiananmen, à Beijing, le 4 juin 1989, j'ai décidé d'abrégé mon séjour et de quitter la Chine le plus tôt possible;
5. Étant donné qu'il était difficile de prendre des dispositions pour aller à l'aéroport, j'ai demandé à M. Qu si je pouvais prendre place dans l'autobus du groupe, qui allait à l'aéroport. M. Qu a accepté comme il l'a fait pour plusieurs autres personnes qui lui en avait fait la demande. À cause de la situation à Beijing, il y avait peu de moyens de transport. Il n'y avait presque pas de taxis et la navette habituelle de l'hôtel ne fonctionnait pas non plus. De nombreux autres touristes qui logeaient à l'hôtel susmentionné ont également demandé à M. Qu de les amener en autobus à l'aéroport.

LES DOCUMENTS DU DÉFENDEUR

[9] Le défendeur a déposé l'affidavit de l'agent des visas Paul Whelan, qui a essentiellement attesté l'exactitude des notes versées dans le STIDI. Le défendeur a également déposé une preuve documentaire et, en particulier, des études de Nicholas Eftimiades (l'auteur): *Chinese Intelligence Operations* (Annapolis, Maryland: Naval Institute Press, 1994, chapitre 4) et «China's Ministry of State Security», (1992) 2 *Contemporary Asian Studies Series*.

[10] Plus précisément, le défendeur attire l'attention de la Cour sur le résumé qu'il a rédigé au sujet de ce que l'auteur a écrit:

[TRADUCTION]

- a) le ministère d'État chinois de la Sécurité (le MES) est responsable de la collecte de renseignements dans les pays étrangers; il exerce également des fonctions combinées d'espionnage, de contre-espionnage et de sécurité;
- b) le MES s'occupe de la surveillance des groupes dissidents chinois qui se sont formés à la suite des événements qui se

Tienanmen incident in June 1989. Overseas Chinese students and dissidents are being harassed and subject to surveillance by Chinese Embassy and consulate officials.

c) a former spy for the Chinese government, Xu Lin, who defected in Washington in May 1990, reported that as a secretary in the educational section of his embassy, he had the task to identify the «pro-democracy» activists and was responsible for monitoring student activities.

d) the MSS's technique of infiltrating student and dissident organizations became public in June 1989. Someone is recruited by the MSS prior to his coming in the foreign countries and his task is to infiltrate the dissident organizations,

e) the MSS emphasis on the language abilities of its officers. [Emphasis mine.]

### THE ISSUES

[11] Based on the arguments before me, three issues arise for determination:

1. What is the evidentiary test or standard of proof attached to the words "persons who there are reasonable grounds to believe"?
2. What is the proper meaning of the words "espionage or subversion against democratic government, institution, or processes, as they are understood in Canada"?
3. What is the appropriate standard of review in respect of these two questions?

[12] I see no need to deal with a fourth issue raised by the applicant who claimed the visa officer denied him the right to know the case he had to meet relying on *Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 159 F.T.R. 203 (F.C.T.D.). An examination of the record shows this argument has no merit.

[13] Moreover, I do not delve into the issue of the applicant being a foreign agent as this point was not argued as such and is not necessary for a proper determination of the issues before me.

sont produits à la place Tiananmen au mois de juin 1989. Les fonctionnaires d'ambassade et de consulat chinois harcèlent les étudiants et dissidents chinois qui sont à l'étranger et les surveillent;

c) un ancien espion au service du gouvernement chinois, Xu Lin, qui a fait défection à Washington au mois de mai 1990 a signalé qu'en sa qualité de secrétaire de la section d'éducation de l'ambassade, il était chargé d'identifier les activistes qui faisaient la promotion de la démocratie et qu'il était chargé de surveiller les activités étudiantes;

d) la technique du MES d'infiltration dans les organisations d'étudiants et de dissidents a été mise au jour au mois de juin 1989. Le MES recrute une personne avant qu'elle se rende dans le pays étranger; la tâche de cette dernière consiste à s'infiltrer dans les organisations dissidentes;

e) le MES met l'accent sur les compétences linguistiques de ses agents. [Non souligné dans l'original.]

### LES POINTS LITIGIEUX

[11] Compte tenu des arguments qui ont été invoqués devant moi, il y a trois questions à trancher:

1. Quel est le critère ou la norme de preuve qui s'applique dans le cas des personnes «dont il y a des motifs raisonnables de croire»?
2. Quel est le sens à attribuer aux mots «actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada»?
3. Quelle est la norme de contrôle à appliquer à l'égard de ces deux questions?

[12] Je n'ai pas à examiner la quatrième question que le demandeur a soulevée en se fondant sur la décision *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 159 F.T.R. 203 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), lorsqu'il a affirmé que l'agent des visas lui avait dénié le droit de connaître la preuve qu'il devait réfuter. L'examen du dossier montre que cet argument n'est pas fondé.

[13] En outre, je ne m'arrêterai pas à l'allégation selon laquelle le demandeur est un agent étranger étant donné que ce point en tant que tel n'a pas été débattu et qu'il n'est pas utile aux fins du règlement approprié des questions dont je suis saisi.

ANALYSIS(1) Issue one—The evidentiary burden

## (a) The applicant's attack

[14] Based on his affidavit, the applicant argues the visa officer's decision is perverse, unreasonable and unfounded in fact and relies upon *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.) his position being the test set out there was not met because there was no evidentiary basis to support the following inferences:

(a) he was gathering information used for intelligence purposes; what he said was the information discussed was "not significant";

(b) according to the visa officer, he had "engaged in a consistent pattern of reporting to the Embassy". He rebuts saying he told the visa officer the sole purpose for his communicating with Embassy officials was to obtain support for non-political CSSA sponsored activities;

(c) that he had admitted to having attempted to subvert the CSSA to meet the objectives of the Chinese government; he told the visa officer he simply opposed the politicizing of the organization but never ran for office or held an official position;

(d) the finding of a "*quid pro quo*" arrangement between himself and the Chinese Embassy, i.e. he was the recipient of one of only twenty tuition waivers awarded by the Embassy for the Province of Quebec; such inference was unsubstantiated and based on speculation drawn unfairly from other unreasonable findings;

(e) the finding he participated in the "expulsion" of foreign tourists was inaccurate. He admitted only to helping tourists leave China during the Tiananmen Square troubles by offering them rides in his tour bus

ANALYSE(1) Première question—La charge de la preuve

## a) La contestation du demandeur

[14] En se fondant sur son affidavit, le demandeur soutient que la décision de l'agent des visas est abusive et déraisonnable et qu'elle n'est pas fondée sur les faits; il se fonde sur l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), sa position étant que le critère énoncé dans cet arrêt n'a pas été respecté parce qu'il n'existait dans la preuve aucun fondement à l'appui des inférences ci-après énoncées:

a) le demandeur rassemblait des éléments d'information qui étaient utilisés aux fins du renseignement; le demandeur a affirmé que les informations en question n'étaient [TRADUCTION] «pas importantes»;

b) selon l'agent des visas, le demandeur avait [TRADUCTION] «l'habitude de faire rapport à l'ambassade». Le demandeur réfute la chose en disant qu'il a dit à l'agent des visas qu'il ne communiquait avec les représentants de l'ambassade qu'en vue d'obtenir leur appui pour des activités de nature non politique parrainées par la CSSA;

c) le demandeur avait admis qu'il avait tenté d'infiltrer la CSSA en vue de la réalisation des objectifs du gouvernement chinois. Le demandeur a dit à l'agent des visas qu'il s'opposait simplement à la politisation de l'organisation, mais qu'il ne s'était jamais porté candidat à un poste ou qu'il n'avait jamais occupé un poste officiel;

d) la conclusion à l'existence d'une entente de contrepartie entre le demandeur et l'ambassade chinoise, c'est-à-dire que le demandeur avait obtenu l'une des rares vingt bourses de scolarité accordées par l'ambassade pour le Québec. Pareille inférence n'était pas corroborée et elle était fondée sur des conjectures qui avaient été faites d'une façon inéquitable à partir d'autres conclusions déraisonnables;

e) la conclusion selon laquelle le demandeur avait participé à l'«expulsion» de touristes étrangers était inexacte. Le demandeur a uniquement admis avoir aidé des touristes à quitter la Chine lors des manifesta-

to the airport;

(f) there is no evidence to indicate the CSSA was a democratic organization and his opposition to its politicization was simply an expression of free speech, as opposed to an act of subversion.

(b) The test in *Jolly*

[15] The issue in *Jolly*, *supra*, was whether Mr. Jolly was associated with a U.S.-based organization, the Black Panther Party, which at the time of such association, advocated subversion by force of a democratic government, institutions and processes as they are understood in Canada within the meaning of paragraph 5(1) of the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] then providing:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

. . .

(1) persons who are or have been, at any time before, on or after the 1st day of June 1953, members of or associated with any organization, group or body of any kind concerning which there are reasonable grounds for believing that it promotes or advocates or at the time of such membership or association promoted or advocated subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, except persons who satisfy the Minister that they have ceased to be members of or associated with such organizations, groups or bodies and whose admission would not be detrimental to the security of Canada;

[16] A Special Inquiry Officer found as a fact Mr. Jolly was such a person. Thurlow J., as he then was, writing the reasons for the Court, observed “that what the Special Inquiry Officer found was not precisely what subsection 5(1) required. The subsection refers to ‘reasonable grounds for believing’, etc. The Special Inquiry Officer went further and found . . . in fact” (page 218).

[17] Thurlow J. at pages 225-226, said “where the fact to be ascertained on the evidence is whether there are reasonable grounds for such a belief, rather than

tions qui avaient eu lieu à la place Tiananmen en leur offrant de prendre place dans l’autobus d’un groupe de touristes qui allait à l’aéroport;

f) rien ne montre que la CSSA ait été une organisation démocratique. En s’opposant à la politisation de l’association, le demandeur se prévalait simplement de sa liberté d’expression; il ne s’agissait pas d’un acte subversif.

b) Le critère énoncé dans l’arrêt *Jolly*.

[15] Dans l’arrêt *Jolly*, précité, il s’agissait de savoir si M. Jolly était lié à une organisation établie aux États-Unis, le parti des Panthères Noires qui, à l’époque, préconisait le renversement par la force d’un régime, d’institutions ou de méthodes démocratiques, tels qu’ils s’entendaient au Canada, au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi sur l’immigration* [S.R.C. 1970, ch. I-2], qui était alors ainsi libellé:

5. Nulle personne, autre qu’une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l’une des catégories suivantes:

[. . .]

1) les personnes qui sont ou ont été, en tout temps, avant ou après le 1<sup>er</sup> juin 1953 ou à cette date, membres ou associés d’une organisation d’un groupe ou d’un corps quelconque, qui, à ce qu’il y a raisonnablement lieu de croire, favorise ou préconise, ou à l’époque où ces personnes en étaient membres ou associés, ont favorisé ou préconisé, le renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu’ils s’entendent au Canada, excepté les personnes qui convainquent le Ministre qu’elles ont cessé d’être membres ou associés de telles organisations, de tels groupes ou corps, et dont l’admission ne serait pas préjudiciable à la sécurité du Canada;

[16] Un enquêteur spécial avait conclu que M. Jolly était une personne ainsi désignée. Au nom de la Cour, le juge Thurlow (plus tard juge en chef) a fait remarquer «que les conclusions de l’enquêteur spécial ne répondent pas précisément aux modalités du paragraphe 5(1). Selon ce paragraphe, l’appréciation en la matière est liée à ce qu’“il y a raisonnablement lieu de croire”, etc. L’enquêteur spécial a poursuivi son enquête et décidé que [. . .] en fait» (page 218).

[17] Aux pages 225 et 226, le juge Thurlow a dit que «lorsque la preuve a pour but d’établir s’il y a raisonnablement lieu de croire que le fait existe et non

the existence of the fact itself, it seems to me that to require proof of the fact itself and proceed to determine whether it has been established is to demand the proof of a different fact from that required to be ascertained” (emphasis mine.) He formulated the following test at page 226:

It seems to me that the use by the statute of the expression “reasonable grounds for believing” implies that the fact itself need not be established and that evidence which falls short of proving the subversive character of the organization will be sufficient if it is enough to show reasonable grounds for believing that the organization is one that advocates subversion by force, etc. In a close case the failure to observe this distinction and to resolve the precise question dictated by the statutory wording can account for a difference in the result of an inquiry or an appeal. [Emphasis mine.]

[18] I accept the formulation of the test in *Jolly, supra*, expressed by Dubé J. in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 642 (T.D.), in which he described the reasonable grounds to believe test in these terms, at page 658:

. . . more than a flimsy suspicion, but less than the civil test of balance of probabilities. And, of course, a much lower threshold than the criminal standard of “beyond a reasonable doubt”. It is a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.

[19] The Federal Court of Appeal in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 and in *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298, had an opportunity to contrast the words “there are serious reasons for considering” in Article 1(F) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] incorporated in Canadian law with the words “reasonable grounds to believe” found in section 19.

d’établir l’existence du fait lui-même, il me semble qu’exiger la preuve du fait lui-même et en arriver à déterminer s’il a été établi, revient à demander la preuve d’un fait différent de celui qu’il faut établir» (non souligné dans l’original). Le juge a énoncé le critère ci-après énoncé, à la page 226:

Il me semble aussi que l’emploi dans la loi de l’expression «il y a raisonnablement lieu de croire» implique que le fait lui-même n’a pas besoin d’être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l’organisation sera suffisante si elle démontre qu’il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation préconise le renversement par la force, etc. Dans une affaire dont la solution est incertaine, l’omission de faire cette distinction et de trancher la question précise dictée par le libellé de la loi peut expliquer la différence dans les résultats d’une enquête ou d’un appel. [Non souligné dans l’original.]

[18] Je retiens le critère qui figure dans l’arrêt *Jolly*, précité, tel qu’il a été énoncé dans la décision *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 2 C.F. 642 (1<sup>re</sup> inst.), où le juge Dubé a dit que la norme relative aux motifs raisonnables, à la page 658:

[. . .] exige davantage que de vagues soupçons, mais est moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités en matière civile. Et bien entendu, elle est bien inférieure à celle de la preuve «hors de tout doute raisonnable» requise en matière criminelle. Il s’agit de la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi.

[19] Dans les arrêts *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306, et *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298, la Cour d’appel fédérale a eu la possibilité d’opposer l’expression «dont on aura des raisons sérieuses de penser» figurant dans la section F de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], disposition incorporée dans le droit canadien, et l’expression «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables» figurant à l’article 19\*.

\*N.D.T.: Contrairement à la version anglaise de cette disposition dont le libellé n’a pas été modifié depuis le prononcé des deux arrêts mentionnés «*reasonable grounds to believe*», la version française de l’expression citée est maintenant rédigée comme suit: «dont il y a des motifs raisonnables de croire».



[20] *Ramirez, supra*, is authority for the proposition the words has a “reasonable grounds to believe” requires a standard of proof less than the balance of probabilities.

[21] Robertson J.A. in *Moreno, supra*, considered both the *Jolly* and *Ramirez* cases. He established the proposition the standard of proof (less than the civil law burden) is only relevant when a tribunal is called on to make determinations which can be classified as questions of fact. This standard is irrelevant when the issue being addressed is essentially a question of law.

(c) Standard of review on this issue

[22] The applicant attacks the factual findings made by the visa officer or the inferences he drew from such facts. The standard of review of factual findings is patent unreasonableness as required by paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)] where there was evidence before the decision maker. In addition, I am reminded of the often-quoted words of Décaré J.A. in *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.) to the effect there is no basis for this Court’s intervention unless inferences are unreasonably drawn and not based on the evidence.

(d) Application to this case on this issue

[23] In my view, the applicant fails on this issue. His attacks are challenges to findings of facts; the evidentiary burden to make such findings is less than the civil law burden of the balance of probabilities and the standard of review is patent unreasonableness. Examining the visa officer’s CAIPS notes, the applicant’s affidavit and the documentary evidence relied upon by the respondent, I see no basis for this Court’s

[20] L’arrêt *Ramirez*, précité, fait autorité en ce qui concerne le principe que l’expression «*reasonable grounds to believe*» («*dont on peut penser, pour des motifs raisonnables*») — «*dont il y a des motifs raisonnables de croire*») établit une norme de preuve moindre que celle de la prépondérance des probabilités.

[21] Dans l’arrêt *Moreno*, précité, le juge Robertson, J.C.A. a examiné tant l’arrêt *Jolly* que l’arrêt *Ramirez*. Il a établi le principe que la norme de preuve (inférieure à celle qui est prévue en droit civil) est uniquement pertinente lorsque le tribunal doit rendre des décisions qui peuvent être considérées comme se rapportant à des questions de fait. Cette norme n’est pas pertinente lorsque la question examinée est essentiellement une question de droit.

c) La norme de contrôle applicable à la question à l’étude

[22] Le demandeur conteste les conclusions de fait que l’agent des visas a tirées ou les inférences que l’agent a faites à l’aide des faits. La norme de contrôle des conclusions de fait est celle de la décision manifestement déraisonnable comme l’exige l’alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], dans le cas où le décideur disposait de certains éléments de preuve. De plus, on m’a référé aux remarques souvent citées que le juge Décaré, J.C.A. a faites dans l’arrêt *Aguebor c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.), à savoir que rien ne permet à la Cour d’intervenir à moins que les inférences n’aient été faites d’une façon déraisonnable ou qu’elles ne soient pas fondées sur la preuve.

d) Application à la présente espèce en ce qui concerne la question à l’étude

[23] À mon avis, l’argument invoqué par le demandeur sur ce point ne doit pas être retenu. Le demandeur conteste des conclusions de fait: la charge de la preuve, en ce qui concerne la justesse de pareilles conclusions, est moins rigoureuse que la preuve de la prépondérance des probabilités exigée en droit civil et la norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable. Si j’examine les notes que

intervention.

(2) Issue two—The meaning of “acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes”.

(a) Approach to interpretation

[24] The words in subparagraph 19(1)(f)(i) have not been interpreted by this Court. The principles of interpretation are set out by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, where Iacobucci J. adopted Elmer Driedger’s formulation in *Construction of Statutes*, (2nd ed., 1983) where he recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At page 41 he states:

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.

(b) Definition of “act of espionage or subversion”

[25] The *Immigration Act* does not contain any definition of espionage or subversion and, as noted, there are no cases on point except the decision of the Immigration Appeal Board in *Wenberg, Eric Ray* (1968), 4 I.A.C. 292, which stated at page 307:

The words “espionage”, “sabotage” and “subversive activity” would appear to have no special legal meaning, and they must therefore be given their ordinary meaning.

“Espionage” is defined in The Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., as “The practice or employment of spies”. “Spy” is defined as “to watch . . . in a secret or stealthy manner; to keep under observation with hostile intent . . . to make stealthy observations (in a country or place) from hostile motives.”

l’agent des visas a inscrites dans le STIDI, l’affidavit du demandeur et la preuve documentaire sur laquelle se fonde le défendeur, je ne puis rien constater qui soit de nature à justifier l’intervention de la Cour.

(2) Deuxième question—Le sens des mots «actes d’espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques»

a) Méthode d’interprétation

[24] Les mots figurant au sous-alinéa 19(1)(f)(i) n’ont jamais été interprétés par la Cour. Les principes d’interprétation sont énoncés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, où le juge Iacobucci a adopté l’énoncé figurant dans l’ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd., 1983), où Elmer Driedger reconnaît que l’interprétation d’une loi ne peut pas être fondée sur son seul libellé. À la page 41, le juge Iacobucci cite ce qui suit:

[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.

b) Définition des mots «actes d’espionnage ou de subversion»

[25] La *Loi sur l’immigration* ne renferme pas de définition des mots «espionnage ou subversion» et, comme je l’ai dit, aucune décision n’a été rendue sur ce point, sauf la décision *Wenberg, Eric Ray* (1968), 4 I.A.C. 292, dans laquelle la Commission d’appel de l’immigration a fait les remarques suivantes, à la page 307:

[TRADUCTION] Les mots «espionnage», «sabotage» et «activité subversive» semblent n’avoir aucune signification spéciale sur le plan juridique, de sorte qu’il faut leur attribuer leur sens ordinaire.

Le mot «*espionage*» (espionnage) est défini dans The Shorter Oxford English Dictionary, 3<sup>e</sup> éd., comme s’entendant de «l’activité ou l’emploi d’un espion». Le mot «*spy*» (espionner) s’entend de l’action de «surveiller [. . .] d’une façon secrète ou furtive; tenir sous observation dans une intention hostile [. . .] faire des observations furtives (dans un pays ou dans un lieu) pour des motifs hostiles».

. . .

“Subversive” is defined as “Having a tendency to subvert or overthrow; tending to subversion”.

“Subvert” is defined as “To bring about the overthrow or ruin of (a person, people or country . . .)” [My emphasis.]

[26] As then, these words still have the same meaning today. According to the *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., 1989, “espionage” means: “[T]he practice of playing the spy, or of employing spies”.

[27] According to the same dictionary “subversion” means: “The action of subverting or state of being subverted. Overthrow, demolition”.

[28] According to the *Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, “espionage” (espionnage) means [TRANSLATION]: “The act of spying. See Surveillance . . . . The occupation of spies . . . a secret organization existing in all nations and of which the function is to reveal the secrets of foreign or enemy powers.”

[29] “*Subversion*” (subversion) means [TRANSLATION]: “The undermining of generally accepted beliefs and morals, the overthrow of an established system, especially in the political world.”

[30] In the *Encyclopedia of Public International Law*, Vol 2, “espionage” is defined at pages 114 and 116 as:

Espionage is a method of information gathering. There are basically three major categories of covert sources of intelligence: aerial and space reconnaissance (Military Reconnaissance), electronic eavesdropping and the secret agent . . . .

. . .

Some authors consider that what applies in wartime does not apply in peace-time. They argue that the legitimacy of espionage in time of war arises from the absence of any general obligation on belligerents to respect the territorial sovereignty or government of an enemy State, and from the lack of any specific convention prohibiting it. In times of peace, however, espionage, like any other penetration of the

[. . .]

Le mot «*subversive*» (subversif) est défini comme suit: «Qui a tendance à bouleverser ou à renverser; tendant à la subversion.»

Le mot «*subvert*» (subvertir) est défini comme suit: «Entraîner le renversement ou la ruine (d’une personne, d’un peuple ou d’un pays.» [Non souligné dans l’original.]

[26] De nos jours, ces mots ont encore le même sens. Selon l’*Oxford English Dictionary* 2<sup>e</sup> éd., 1989, le mot «*espionage*» (espionnage) s’entend du [TRADUCTION] «fait de jouer le rôle d’un espion, ou d’employer des espions».

[27] Selon le même dictionnaire, le mot «*subversion*» (subversion) s’entend du [TRADUCTION] «fait de subvertir ou d’être subverti; renversement, démolition».

[28] Dans le *Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, le mot «espionage» est défini comme suit: «Action d’espionner. V. Surveillance. [. . .] Activité des espions [. . .] organisation secrète existant dans tous les pays et dont la fonction est de révéler les secrets des puissances étrangères ou ennemies.»

[29] Le mot «subversion» est défini comme suit: «Bouleversement des idées et des valeurs reçues, renversement de l’ordre établi, surtout dans le domaine de la politique.»

[30] Dans l’*Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, le mot «*espionage*» (espionnage) est défini comme suit aux pages 114 et 116:

[TRADUCTION] L’espionnage est une méthode de collecte de renseignements. Il y a fondamentalement trois catégories principales de sources cachées de renseignements: la reconnaissance aérienne et spatiale (reconnaissance militaire), l’écoute électronique et l’agent secret.

[. . .]

Certains auteurs considèrent que ce qui s’applique en temps de guerre ne s’applique pas en temps de paix. Ils soutiennent que la légitimité de l’espionnage en temps de guerre découle de l’absence d’une obligation générale de la part des belligérants de respecter la souveraineté territoriale ou le gouvernement d’un État ennemi, ainsi que de l’absence d’une convention précise interdisant la chose.

territory of one State by agents of another in violation of municipal law, is also a violation of the rule of international law which imposes a duty upon States to respect the territorial integrity and political independence of other States. This rule is one of the basic principles of the law of nations and a cornerstone of the United Nations Charter. From this point of view, espionage is an indirect or subversive intervention, and is as unlawful as a direct or open intervention, such as armed invasion . . . [My emphasis.]

[31] A number of statutes enacted by Parliament have defined related concept. In the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, “subversive or hostile activities” is defined as follows at subsection

15. (2) . . .

“subversive or hostile activities” means

(a) espionage against Canada or any state allied or associated with Canada,

(b) sabotage,

(c) activities directed toward the commission of terrorist acts, including hijacking, in or against Canada or foreign states,

(d) activities directed toward accomplishing government change within Canada or foreign states by the use of or the encouragement of the use of force, violence or any criminal means,

(e) activities directed toward gathering information used for intelligence purposes that relates to Canada or any state allied or associated with Canada, and

(f) activities directed toward threatening the safety of Canadians, employees of the Government of Canada or property of the Government of Canada outside Canada. [Emphasis mine.]

[32] In the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, Parliament has defined “threats to the security of Canada” in section 2:

2. . . .

“threats to the security of Canada” means

(a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage,

Toutefois, en temps de paix, l’espionnage, comme toute autre pénétration du territoire d’un Etat par des agents d’un autre Etat, en violation du droit interne, constitue également une violation de la règle de droit international qui impose à un Etat l’obligation de respecter l’intégrité territoriale et l’indépendance politique des autres Etats. Cette règle est l’un des principes fondamentaux du droit international et la pierre angulaire de la Charte des Nations Unies. Selon ce point de vue, l’espionnage est une intervention indirecte ou subversive; cette activité est aussi illégale qu’une intervention ouverte ou directe, telle qu’une invasion armée [. . .] [Non souligné dans l’original.]

[31] Le législateur a édicté un certain nombre de lois dans lesquelles un concept connexe est défini, notamment dans la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, «activités hostiles ou subversives»

15. (2) [. . .]

«activités hostiles ou subversion»

a) L’espionnage dirigé contre le Canada ou des États alliés ou associés avec le Canada;

b) le sabotage;

c) les activités visant la perpétration d’actes de terrorisme, y compris les détournements de moyens de transport, contre le Canada ou un État étranger ou sur leur territoire;

d) les activités visant un changement de gouvernement au Canada ou sur le territoire d’États étrangers par l’emploi de moyens criminels, dont la force ou la violence, ou par l’incitation à l’emploi de ces moyens;

e) les activités visant à recueillir des éléments d’information aux fins du renseignement relatif au Canada ou aux États qui sont alliés ou associés avec lui;

f) les activités destinées à menacer, à l’étranger, la sécurité des citoyens ou des fonctionnaires fédéraux canadiens ou à mettre en danger des biens fédéraux situés à l’étranger. [Non souligné dans l’original.]

[32] Dans la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, le législateur a défini, à l’article 2, l’expression «menaces envers la sécurité du Canada»:

2. [. . .]

«menaces envers la sécurité du Canada» Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes:

a) l’espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d’espionnage ou de sabotage;

(b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,

(c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state, and

(d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d). [Emphasis mine.]

[33] In the *Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5, Parliament has also covered the situation where a Canadian citizen acts for a foreign country as a spy. A description of spying is outlined in section 3:

3. (1) Every person is guilty of an offence under this Act who, for any purpose prejudicial to the safety or interests of the State,

(a) approaches, inspects, passes over, is in the neighbourhood of or enters any prohibited place;

(b) makes any sketch, plan, model or note that is calculated to be or might be or is intended to be directly or indirectly useful to a foreign power; or

(c) obtains, collects, records or publishes, or communicates to any other person, any secret official code word, password, sketch, plan, model, article, note, document or information that is calculated to be or might be or is intended to be directly or indirectly useful to a foreign power.

...

(4) In any proceedings against a person for an offence under this section, the fact that that person has been in communication with, or attempted to communicate with, an agent of a foreign power, whether within or outside Canada, is evidence that that person has, for a purpose prejudicial to the safety or interests of the State, obtained or attempted to obtain information that is calculated to be or might be or is intended to be directly or indirectly useful to a foreign power. [Emphasis mine.]

b) les activités influencées par l'étranger qui touchent le Canada ou s'y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;

c) les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger;

d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d). [Non souligné dans l'original.]

[33] Dans la *Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5, le législateur a également prévu la situation dans laquelle un citoyen canadien agit comme espion pour un pays étranger. Une description de ce qui constitue de l'espionnage est donnée à l'article 3:

3. (1) Commet une infraction à la présente loi quiconque, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État,

a) s'approche d'un endroit prohibé, l'inspecte, le traverse, se trouve dans son voisinage ou y pénètre;

b) prend une note ou fait un croquis, plan ou modèle propre ou destiné à aider ou susceptible d'aider, directement ou indirectement, une puissance étrangère;

c) obtient, recueille, enregistre, publie ou communique à une autre personne un chiffre officiel ou mot de passe, ou un croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement propre ou destiné à aider ou susceptible d'aider, directement ou indirectement, une puissance étrangère.

[. . .]

(4) Dans toute procédure intentée contre une personne pour une infraction visée au présent article, le fait qu'elle a communiqué ou qu'elle a tenté de communiquer avec un agent d'une puissance étrangère, au Canada ou à l'étranger, constitue la preuve qu'elle a, dans un dessein nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État, obtenu ou tenté d'obtenir des renseignements propres ou destinés à aider ou susceptibles d'aider, directement ou indirectement, une puissance étrangère. [Non souligné dans l'original.]

[34] This provision was frequently invoked during the Second World War and during the Cold War with the Soviet Union. (See *Rex v. Benning*, [1947] O.R. 362 (C.A.).)

[35] The *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, sanctions the crime of sedition; sedition is defined as followed:

59. (1) Seditious words are words that express a seditious intention.

(2) A seditious libel is a libel that expresses a seditious intention.

(3) A seditious conspiracy is an agreement between two or more persons to carry out a seditious intention.

(4) Without limiting the generality of the meaning of the expression "seditious intention", every one shall be presumed to have a seditious intention who

(a) teaches or advocates, or

(b) publishes or circulates any writing that advocates,

the use, without the authority of law, of force as a means of accomplishing a governmental change within Canada.

60. Notwithstanding subsection 59(4), no person shall be deemed to have a seditious intention by reason only that he intends, in good faith,

(a) to show that Her Majesty has been misled or mistaken in her measures;

(b) to point out errors or defects in

(i) the government or constitution of Canada or a province,

(ii) Parliament or the legislature of a province, or

(iii) the administration of justice in Canada;

(c) to procure, by lawful means, the alteration of any matter of government in Canada; or

(d) to point out, for the purpose of removal, matters that produce or tend to produce feelings of hostility and ill-will between different classes of persons in Canada. [My emphasis.]

[36] Cullen J. in *Shandi, Re* (1992), 51 F.T.R. 252 (F.C.T.D.), at page 258 had this to say about the meaning of espionage and subversion:

[34] Cette disposition a fréquemment été invoquée pendant la Seconde Guerre mondiale et pendant la guerre froide avec l'Union Soviétique. (Voir *Rex v. Benning*, [1947] O.R. 362 (C.A.).)

[35] Le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, punit le crime de sédition; la sédition est définie comme suit:

59. (1) Les paroles séditeuses sont des paroles qui expriment une intention séditeuse.

(2) Le libelle séditeux est un libelle qui exprime une intention séditeuse.

(3) Une conspiration séditeuse est une entente entre deux ou plusieurs personnes pour réaliser une intention séditeuse.

(4) Sans que soit limitée la généralité de la signification de «intention séditeuse», est présumé avoir une intention séditeuse quiconque, selon le cas:

a) enseigne ou préconise;

b) publie ou fait circuler un écrit qui préconise,

l'usage, sans l'autorité des lois, de la force comme moyen d'opérer un changement de gouvernement au Canada.

60. Nonobstant le paragraphe 59(4), nul n'est censé avoir une intention séditeuse du seul fait qu'il entend, de bonne foi:

a) démontrer que Sa Majesté a été induite en erreur ou s'est trompée dans ses mesures;

b) signaler des erreurs ou défauts dans:

(i) le gouvernement ou la constitution du Canada ou d'une province,

(ii) le Parlement ou la législature d'une province,

(iii) l'administration de la justice au Canada;

c) amener, par des moyens légaux, des modifications de quelque matière de gouvernement au Canada;

d) signaler, afin qu'il y soit remédié, des questions qui produisent ou sont de nature à produire des sentiments d'hostilité et de malveillance entre diverses classes de personnes au Canada. [Non souligné dans l'original.]

[36] Dans la décision *Shandi, Re* (1992), 51 F.T.R. 252 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 258, le juge Cullen a fait les remarques suivantes au sujet du sens des mots «espionnage» et «subversion»:

Espionage and subversion are not limited to the actual act but to be engaged in these activities the words envisage participation by one who assists or facilitates the objective as one who commits the actus reus. Any act that is intended to contribute to the process of overthrowing a government is a subversive act. It perplexes me that so much has been written about subversion, or that the word should not be used because it runs contrary to a person's rights under the **Charter** to be a dissident. Certainly CSIS investigators must be aware of the difference (which may not always have been the case), but subversive acts are not difficult to distinguish from acts of protest that should not be subject to investigations. For example, if funds are raised or guns sent to the I.R.A. from Canada, is that not clearly subversion? However, vocal comment or written treaties on the "Struggle" are clearly protected under the **Charter**. Examples of subversive acts are not difficult to find.

Initially, I had intended to list and categorize the particular activities which I'm sure led the Ministers to move as they did and which convinced me that their action was correct. On reflection I decided it would not be particularly productive given that some of the data is top secret and could not be revealed in these reasons in any event. Also, I was guided by the words of s. 19(1)(e) of the Act as provided by Mr. Joyal in argument (p. 133 of Dec. 18 transcript). [Emphasis mine.]

[37] I do not think the recent decision by Gibson J. in *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433 (T.D.) is applicable. Gibson J. was faced with a constitutional challenge to paragraph 19(1)(e) of the *Immigration Act* being void for vagueness. I faced no such difficulties.

(c) Definition of "democratic government, institutions or processes"

[38] The espionage and subversion referred to in subparagraph 19(1)(f)(i) must be directed against "democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada"; these words in the French text read "*contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada*".

[39] The French text does not speak of "government or processes" but simply refers to democratic institu-

L'espionnage et la subversion ne se limitent pas à l'acte lui-même, mais ces mots impliquent que celui qui aide autrui à le perpétrer ou lui facilite la tâche commet aussi l'acte illicite en cause. Tout acte commis dans l'intention de contribuer au processus de renversement d'un gouvernement est de nature subversive. Je demeure perplexe devant le nombre important d'écrits portant sur la subversion ou devant le fait que le terme ne devrait pas être utilisé parce qu'il viole le droit garanti à une personne par la **Charte** d'être dissident. De toute évidence les enquêteurs du SCRS doivent connaître la différence (cela n'a peut-être pas toujours été le cas), mais il n'est pas difficile de distinguer les actes de nature subversive des actes de protestation qui, eux, ne devraient pas être soumis à une enquête. Ainsi, si des fonds sont recueillis ou si des fusils sont envoyés à l'Armée républicaine irlandaise à partir du Canada, n'est-ce pas là un cas évident de subversion? Toutefois, les commentaires verbaux et les traités écrits sur la «lutte» sont clairement protégés en vertu de la **Charte**. Il n'est pas difficile de trouver des exemples d'actes subversifs.

À l'origine, j'avais l'intention de dresser une liste et de former des catégories des activités particulières qui, j'en suis certain, ont motivé l'action des ministres, et m'ont convaincu que leur action était justifiée. À la réflexion, j'ai décidé que cela ne serait pas particulièrement rentable compte tenu de la confidentialité de certaines données et de l'impossibilité absolue de les révéler dans les présents motifs. En outre, j'ai été aidé par le libellé de l'art. 19(1)(e) de la Loi, invoqué par M. Joyal lors de sa plaidoirie (p. 133 de la transcription du 18 décembre). [Non souligné dans l'original.]

[37] Je ne crois pas que la décision que le juge Gibson a récemment rendue dans l'affaire *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433 (1<sup>re</sup> inst.) s'applique. Le juge Gibson était saisi de la contestation constitutionnelle de l'alinéa 19(1)(e) de la *Loi sur l'immigration* qui, alléguait-on, était nul à cause de son caractère vague. Je n'ai fait face à aucun problème de ce genre.

c) Définition des mots «institutions démocratiques»

[38] Dans la version anglaise, l'espionnage et la subversion dont il est fait mention au sous-alinéa 19(1)(f)(i) doivent être dirigés contre les «*democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada*»; la version française est ainsi libellée; «*contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada.*»

[39] Dans la version française, on ne trouve pas l'équivalent des mots «*government or processes*»

tions. These differences in the official languages are not, in my view, of any significance. Parliament has made clear the dominant theme is the notion of democracy which I would, as a matter of construction, apply *ejusdem generis* to institutions and processes.

[40] The concept of democracy is well known throughout political history reaching back to Plato and Aristotle, Locke, Montesquieu, Rousseau and de Tocqueville (to mention a few), and we have had the advantage, through 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 in the Supreme Court of Canada's decision in *Reference Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, of building on that history to appreciate some of its more fundamental aspects reflecting and reaffirming long-standing political and constitutional understandings.

[41] The Charter speaks of "democratic rights": (a) section 3 providing the right to vote in elections to the House of Commons and to the provincial legislatures; (b) section 4 establishing a sunset clause to legislative existence of five years (subject to wartime exception) between elections; and section 5 requiring an annual sitting of the House of Commons and the provincial legislatures.

[42] The Supreme Court of Canada, in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, stressed the following principles about meaning and principles of democracy: (a) supremacy of the sovereign will of the people; (b) representative government in the sense of freely elected legislative bodies; (c) responsible government in the sense that the executive branch is responsible to the legislature (in a parliamentary democracy).

[43] Simply put, democracy is a political system by which the citizens of a country govern themselves (in

(régime ou méthode) de la version anglaise; il est simplement question des institutions démocratiques. À mon avis, ces différences entre les deux versions officielles ne sont pas importantes. Le législateur a clairement montré que le thème dominant, c'est la notion de démocratie, que j'assimilerais sur le plan de l'interprétation aux institutions et aux méthodes.

[40] Le concept de démocratie est présent dans toute l'histoire politique; il remonte à l'époque de Platon et d'Aristote, de Locke, de Montesquieu, de Rousseau et de Tocqueville (pour ne mentionner que quelques noms) et nous avons eu l'avantage, par l'entremise de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et de la décision de la Cour suprême du Canada sur le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, d'ajouter à cette histoire et d'en apprécier certains de ses aspects les plus fondamentaux qui sont le reflet et la confirmation d'ententes politiques et constitutionnelles de longue date.

[41] La Charte parle des «droits démocratiques»: a) l'article 3 prévoit le droit de vote aux élections législatives fédérales et provinciales; b) l'article 4 renferme une clause de temporarisation et prévoit que le mandat de la Chambre des communes et des assemblées législatives est de cinq ans (sauf en cas de guerre) et l'article 5 exige que la Chambre des communes et les assemblées législatives tiennent au moins une séance annuelle.

[42] Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, la Cour suprême du Canada a souligné les principes suivants, en ce qui concerne le sens de la démocratie et les principes y afférents: a) la suprématie de la volonté souveraine du peuple; b) le gouvernement représentatif au sens de corps législatifs librement élus; c) le gouvernement responsable en ce sens que le pouvoir exécutif est responsable vis-à-vis du pouvoir législatif (dans une démocratie parlementaire).

[43] Bref, la démocratie est un système politique par lequel les citoyens d'un pays se gouvernent



Canada at the federal and provincial levels, not to exclude the territorial, municipal or newly emerging aboriginal levels), where their elected representatives make laws; the executive branch administers those laws and is responsible for the way it does so. The Supreme Court of Canada in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, further elaborated on “the democratic nature of Parliamentary governance” and the role of the judiciary in that system.

(d) Application of these principles to this case

[44] Two questions must be answered. First, were the activities of the applicant, as found by the visa officer, encompassed by the words “espionage” or “subversion”? My answer is yes. The second question is whether those activities unfolding in the context of the CSSA and its members aim at democratic government institution or processes? My answer is no.

(i) Espionage and subversion

[45] The visa officer found, as a fact, the applicant had engaged in a constant pattern of reporting to the Embassy of China in Ottawa and provided intelligence on the activities of individuals in a Canadian student organization; he also attempted to subvert this organization to meet the goals and objectives of a foreign government. The elements of subversion which the visa officer had in mind are changing the previous mission of the CSSA from a pro-democracy activist association critical of the authorities in China to one which did not speak out at all against that government. As noted, these findings of fact or inferences drawn from them were not successfully challenged by the applicant.

[46] I have no hesitation in concluding that the applicant’s activities, as found by the visa officer,

eux-mêmes (au Canada, aux paliers fédéral et provincial, ainsi qu’aux paliers territorial, municipal ou au nouveau palier autochtone), et où les représentants élus font les lois; le pouvoir exécutif applique ces lois et est responsable des modalités de leur application. Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, la Cour suprême a donné des précisions au sujet de «la nature démocratique du gouvernement parlementaire» et du rôle de la magistrature dans ce système.

d) Application de ces principes en l’espèce

[44] Il faut répondre à deux questions. En premier lieu, les activités du demandeur, telles qu’elles ont été appréciées par l’agent des visas, constituaient-elles de l’espionnage ou de la subversion? Je répondrai à cette question par l’affirmative. En second lieu, il s’agit de savoir si ces activités, qui se déroulaient dans le contexte des activités de la CSSA et de ses membres, visaient des institutions démocratiques. Je répondrai à cette question par la négative.

(i) Espionnage et subversion

[45] L’agent des visas a conclu que le demandeur avait eu l’habitude de faire rapport à l’ambassade de la Chine à Ottawa et qu’il fournissait des renseignements sur les activités d’individus qui faisaient partie d’une organisation canadienne d’étudiants; il avait également tenté d’infiltrer cette organisation de façon à permettre la réalisation des buts et objectifs d’un gouvernement étranger. Les éléments subversifs auxquels songeait l’agent des visas se rapportaient à la modification de la mission de la CSSA et visaient à faire passer cette dernière d’une association activiste prodémocratique critiquant les autorités chinoises à une association ne s’élevant plus du tout contre le gouvernement chinois. Comme il en a été fait mention, le demandeur n’a pas réussi à contester avec succès ces conclusions de fait ou les inférences en découlant.

[46] Je n’hésite pas à conclure que les activités du demandeur, selon les conclusions de l’agent des visas,

constitute espionage and subversion within the meaning of subparagraph 19(1)(f)(i) of the Act as those words are ordinarily understood and nourished as they are by an examination of federal legislation in *pari materia*.

[47] The meaning to be attributed to “espionage” and “subversion” is in their generic sense rather than being coloured by why or for what purpose the activity is being carried on.

[48] “Espionage” is simply a method of information gathering—by spying, by acting in a covert way. Its use in the analogous term “industrial espionage” conveys the essence of the matter—information gathering surreptitiously.

[49] “Subversion” connotes accomplishing change by illicit means or for improper purposes related to an organization.

(ii) Democratic government, institutions or processes

[50] In this paragraph of the Act, Parliament chose to confine the inadmissible class of persons entering Canada to those in respect of whom there were reasonable grounds to believe had committed espionage or subversion against a particular type of institution or process: a democratic one. Not all organizations or institutions are covered by this term. Moreover, the possibility of such activities taking place in the future is covered by another paragraph of the same section.

[51] In my view, when Parliament spoke of democratic government, institutions or processes, it restricted coverage to those institutions or processes (such as the right to vote and elections) engaged in political governance or the system by which citizens organize and govern themselves in the State. In short, Parliament restricted the paragraph to public authorities which are elected by and are responsible to the constituency. These words have nothing to do with

constituent de l’espionnage et de la subversion aux termes du sous-alinéa 19(1)f(i) de la Loi, au sens où ces mots s’entendent habituellement, et compte tenu des dispositions de lois fédérales similaires qui ont été examinées.

[47] Il faut interpréter les mots «espionnage» et «subversion» selon leur sens générique plutôt que de leur donner une interprétation axée sur les raisons pour lesquelles l’activité est exercée ou le but dans lequel elle l’est.

[48] L’«espionnage» est simplement une méthode permettant de recueillir des renseignements—en espionnant, en agissant d’une façon cachée. L’emploi de ce mot, dans l’expression analogue «espionnage industriel», indique le fond de la question—le fait de recueillir subrepticement des renseignements.

[49] La «subversion» indique le fait d’effectuer des changements par des moyens illicites ou à des fins illégitimes relativement à une organisation.

(ii) Les institutions démocratiques

[50] Dans cette disposition de la Loi, le législateur a décidé de limiter la catégorie de personnes non admissibles entrant au Canada aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles se sont livrées à des actes d’espionnage ou de subversion contre un type particulier d’institution, soit une institution démocratique. Les organisations ou institutions ne sont pas toutes visées par cette expression. En outre, la possibilité que pareilles activités soient exercées dans l’avenir est prévue dans un autre alinéa du même article.

[51] À mon avis, en mentionnant les institutions démocratiques, le législateur restreignait l’application de la disposition aux institutions ou méthodes (comme le droit de vote et les élections) en cause dans un gouvernement politique ou au système par lequel les citoyens s’organisent et se gouvernent dans l’État. Bref, le législateur a restreint l’application de la disposition aux autorités publiques qui sont élues par la population et qui sont responsables envers cette

institutions or forms of institutional or social organizations in which individuals may otherwise interrelate with one another, such as church, school, work, sports, etc.

[52] I arrive at this conclusion for several reasons. First, the common understanding of these words in Canada; second, the purpose of the enactment which is exclusion from entry into Canada which is for a limited purpose; third, the scope of the paragraph which encompasses not only activities carried out on Canadian territory but abroad and necessarily limits the operation of the paragraph; fourth, the qualifier at the end of the paragraph where admission is permissible if the Minister is satisfied admission is not contrary to the national interest which conveys interests related to the State; fifth, the availability of other grounds of exclusion (such as criminality) contained in paragraph 19 and in other sections of the Act if a proper case is made out abroad, etc.

[53] Based on this interpretation, the CSSA, a student organization at Concordia, in respect of whom the applicant conducted his activities including reporting on its members to the officials of the Chinese Embassy in Ottawa, does not fall within the definition of “democratic government institutions or processes” within the meaning of those words in the relevant paragraph. The meaning of these words is confined to the application both here and extraterritorially, and what Parliament seeks to protect are institutions exercising political (governmental) authority incorporating democratic values as to how citizens operate in organized society.

#### CONCLUSION

[54] For all of these reasons, this judicial review is allowed, the decision of the visa officer is set aside and the matter is returned for reconsideration by a different visa officer. I certify the following question:

Do these reasons correctly interpret subparagraph 19(1)(f)(i) of the *Immigration Act*?

dernière. Ces mots n’ont rien à voir avec les institutions ou les formes d’organisations institutionnelles ou sociales au sein desquelles les individus peuvent entretenir des relations les uns avec les autres, comme l’église, l’école, le milieu de travail, les organisations sportives, etc.

[52] J’arrive à cette conclusion pour plusieurs raisons. Premièrement, l’interprétation communément attribuée à ces mots au Canada; deuxièmement, le but de la disposition, soit l’exclusion du Canada à des fins restreintes; troisièmement, la portée de la disposition, qui englobe non seulement les activités exercées sur le territoire canadien, mais aussi à l’étranger, et limite nécessairement l’application de la disposition; quatrièmement, la réserve qui est faite à la fin de la disposition, à savoir qu’une personne peut être admise si elle convainc le ministre que son admission n’est pas contraire à l’intérêt national, soit les intérêts liés à l’État; cinquièmement, la possibilité d’autres motifs d’exclusion (comme la criminalité) figurant à l’article 19 et dans d’autres dispositions de la Loi si une preuve satisfaisante est présentée à l’étranger, etc.

[53] Selon cette interprétation, la CSSA, qui était une organisation d’étudiants à Concordia, visée par les activités du demandeur, ce dernier faisant notamment rapport sur les membres de l’association aux fonctionnaires de l’ambassade de la Chine à Ottawa, n’est pas une «institution démocratique» au sens où cette expression s’entend dans la disposition pertinente. Le sens de ces mots est limité à leur application au pays et à l’étranger, et le législateur cherche à donner sa protection à des institutions exerçant des pouvoirs politiques (gouvernementaux) incorporant des valeurs démocratiques quant à la façon dont les citoyens agissent dans une société organisée.

#### CONCLUSION

[54] Pour tous ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de l’agent des visas est infirmée et l’affaire est renvoyée pour nouvel examen par un agent des visas différent. Je certifie la question ci-après énoncée:

Le sous-alinéa 19(1)f)(i) de la *Loi sur l’immigration* est-il correctement interprété dans les présents motifs?

A-275-98	A-275-98
<p><b>Attorney General of Canada</b> (<i>Appellant</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Irène Marinos</b> (<i>Respondent</i>)</p> <p>and</p> <p><b>The Public Service Alliance of Canada</b> (<i>Respondent</i>)</p> <p><b>INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MARINOS (C.A.)</b></p>	<p><b>Procureur général du Canada</b> (<i>appelant</i>)</p> <p>c.</p> <p><b>Irène Marinos</b> (<i>intimée</i>)</p> <p>et</p> <p><b>Alliance de la fonction publique du Canada</b> (<i>intimée</i>)</p> <p><b>RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MARINOS (C.A.)</b></p>

Court of Appeal, Desjardins, Létourneau and Rothstein JJ.A.—Ottawa, February 1 and March 10, 2000.

*Public Service — Jurisdiction — Appeal from Motions Judge's dismissal of application for judicial review of adjudicator's decision respondent Marinos, employee, within adjudicator's jurisdiction to hear grievance — Marinos appointed to position pursuant to PSEA, s. 21.2 permitting appointments for periods not exceeding 90 days, providing PSEA not applicable to such employees — Signing three consecutive contracts of employment for 90 days — Grieving termination of employment for disciplinary reasons — Under PSSRA, s. 92 only "employee" entitled to refer grievance to adjudication — S. 2(1) definition of "employee" excluding persons employed on casual basis (par. (g)) — Adjudicator holding s. 21.2 irrelevant, looking to factual circumstances to hold respondent not employed on casual basis — Since "on a casual basis" not defined in PSSRA, must refer to PSEA, s. 21.2 — Heading, "Casual Employment" used to clarify interpretation of s. 21.2 — S. 21.2 creating category of casual employees discrete from those already in existence i.e. term, indeterminate, probationary — As casual employee under s. 21.2, Marinos employed on casual basis under PSSRA, not having right to grieve — Adjudicator's decision set aside for want of jurisdiction.*

*Construction of statutes — Meaning of "on a casual basis" in par. (g) exception to s. 2(1) definition of "employee" in Public Service Staff Relations Act — Whether interpreted in light of Public Service Employment Act, s. 21.2 or having regard to factual circumstances — S. 21.2*

Cour d'appel, juges Desjardins, Létourneau et Rothstein, J.C.A.—Ottawa, 1<sup>er</sup> février et 10 mars 2000.

*Fonction publique — Compétence — Appel interjeté à l'encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'arbitre selon laquelle l'intimée M<sup>me</sup> Marinos était fonctionnaire et que l'arbitre avait compétence pour instruire un grief — M<sup>me</sup> Marinos a été nommée à son poste en vertu de l'art. 21.2 de la LEFP, qui prévoit qu'une personne peut être nommée pour une période ne dépassant pas 90 jours et que la LEFP ne s'applique pas à ces employés — L'intimée a signé trois contrats d'emploi consécutifs de 90 jours chacun — L'intimée a déposé un grief relativement à son congédiement, survenu pour des motifs d'ordre disciplinaire — Aux termes de l'art. 92 de la LRTFP, seul le «fonctionnaire» est autorisé à renvoyer un grief à l'arbitrage — L'art. 2(1) exclut de sa définition de «fonctionnaire» les personnes employées à titre occasionnel (al. g)) — L'arbitre a jugé que l'art. 21.2 était sans pertinence et a tenu compte des circonstances factuelles pour conclure que l'intimée n'était pas employée à titre occasionnel — Étant donné que l'expression «à titre occasionnel» n'est pas définie dans la LRTFP, il faut renvoyer à l'art. 21.2 de la LEFP — La rubrique intitulée «Emploi temporaire» sert à préciser le sens de l'art. 21.2 — L'art. 21.2 crée une catégorie d'employés temporaires distincts de ceux qui existent déjà, soit les employés nommés pour une période déterminée, ceux nommés pour une période indéterminée et les employés probatoires — Étant une employée temporaire aux termes de l'art. 21.2, M<sup>me</sup> Marinos était employée à titre occasionnel au sens de la LRTFP et, partant, n'était pas habilitée à formuler un grief — La décision de l'arbitre est annulée pour défaut de compétence.*

*Interprétation des lois — Quel est le sens à donner à l'expression «à titre occasionnel» à l'al. g), qui constitue l'exception à la définition de «fonctionnaire» prévue à l'art. 2(1) de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique? — Doit-elle être interprétée à la lumière de l'art.*

*permitting appointments for periods not exceeding 90 days, providing PSEA not applicable to such employees — Nothing in s. 21.2 indicating those employed pursuant to that section casual employees, except heading, marginal note: “Casual employment” — Ambiguity in PSEA, s. 21.2 when read with heading — Interpretation Act not covering headings, but S.C.C. holding must be considered in determining meaning, application of provision — Inconsistencies in French version of s. 21.2; using different terms where English using same term — Violation of rule same word in English should be translated by same word in French — Application of principle favouring consistent version — Heading clarified s. 21.2 — In adopting PSEA, s. 21.2 Parliament creating discrete category of casual employees — As employee appointed under PSEA, s. 21.2, respondent employed on casual basis under PSSRA, s. 2(1)(g).*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Standard of review — Appeal from Motions Judge’s dismissal of application for judicial review of adjudicator’s decision respondent employee, within adjudicator’s jurisdiction to hear grievance — Motions Judge erred in using test of patent unreasonableness — Appropriate standard of review correctness — Determination of whether respondent “employee” within PSSRA, s. 92 (only employee having right to grieve), requiring examination of par. (g) exclusion of persons employed “on a casual basis” from s. 2(1) definition of “employee” — Question concerned legislative provision limiting tribunal’s powers — In such case mere error causing tribunal to lose jurisdiction, subjecting tribunal to judicial review — PSSRA, s. 2(1)(g) making it clear “on a casual basis” connoting application of legal standards impacting on adjudicator’s jurisdiction — Adjudicator must refer to PSEA, governing employment contracts herein — Not having expertise in interpretation of PSEA, PSSRA, since PSSRA not giving adjudicator exclusive jurisdiction to determine who is employed “on a casual basis”.*

This was an appeal from the Motions Judge’s dismissal of an application for judicial review of the adjudicator’s decision that she had jurisdiction to hear respondent Marinos’ grievance. Irène Marinos was appointed pursuant to *Public Service Employment Act* (PSEA), subsection 21.2(1) as a correctional officer. Subsection 21.2(1) permits

*21.2 de la Loi sur l’emploi dans la fonction publique ou compte tenu des circonstances factuelles? — L’art. 21.2 prévoit qu’une personne peut être nommée pour une période ne dépassant pas 90 jours et que la LEFP ne s’applique pas à ces employés — À l’exception de la rubrique et de la note marginale qui indiquent «Emploi temporaire» et «Personnel temporaire», rien dans l’art. 21.2 ne laisse supposer que les personnes employées en vertu de cet article sont forcément des employés temporaires — Il existe une ambiguïté relative à l’interprétation de l’art. 21.2 de la LEFP lorsqu’on le lit de concert avec sa rubrique — La Loi d’interprétation ne vise pas les rubriques, mais la C.S.C. a statué qu’elles devaient être prises en compte lors de l’analyse du sens et de l’application d’une disposition — La version française de l’art. 21.2 comporte des anomalies; elle utilise des termes différents là où la version anglaise n’a recours qu’à un seul terme — Il s’agit là d’une contravention à la règle qui veut qu’un même terme en anglais soit rendu en français par le même terme — Application du principe favorisant la version cohérente — La rubrique précise le sens de l’art. 21.2 — Lorsqu’il a adopté l’art. 21.2 de la LEFP, le législateur a créé une catégorie distincte d’employés temporaires — Étant une employée nommée en vertu de l’art. 21.2 de la LEFP, l’intimée était employée à titre occasionnel aux termes de l’art. 2(1)(g) de la LRTFP.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle — Appel interjeté à l’encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l’arbitre selon laquelle l’intimée était fonctionnaire et que l’arbitre avait compétence pour instruire un grief — Le juge des requêtes a commis une erreur en recourant au critère de la décision manifestement déraisonnable — La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte — La question de savoir si l’intimée était «fonctionnaire» au sens de l’art. 92 de la LRTFP (seul le fonctionnaire est autorisé à déposer un grief) nécessite un examen de l’al. g), qui prévoit l’exclusion des personnes employées «à titre occasionnel» de la définition de «fonctionnaire» prévue à l’art. 2(1) — La question met en cause une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal — Dans un tel cas, une simple erreur fait perdre compétence au tribunal et donne ouverture à la révision judiciaire — Il ressort clairement de l’art. 2(1)(g) de la LRTFP que les termes «à titre occasionnel» renvoient à l’application de normes juridiques ayant une incidence sur la compétence de l’arbitre — L’arbitre doit se référer à la LEFP, qui régit les contrats d’emploi en l’espèce — L’arbitre ne possède pas une expertise quant à l’interprétation de la LEFP ou de la LRTFP, étant donné que la LRTFP ne lui confère pas une compétence exclusive pour déterminer quelles personnes sont employées «à titre occasionnel».*

Il s’agit d’un appel interjeté à l’encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un arbitre qui estimait avoir compétence pour instruire le grief déposé par l’intimée M<sup>me</sup> Marinos. Irène Marinos a été nommée en vertu du paragraphe 21.2(1) de la *Loi sur l’emploi dans la*

the appointment of a person for a period not exceeding 90 days. Subsection 21.2(2) provides that a person appointed under subsection 21.2(1) may not work in the Public Service for more than 125 days in any year. Subsection 21.2(3) provides that the PSEA shall not apply to such employees. The heading preceding section 21.2 is “Casual Employment” and the marginal note beside subsection 21.2(1) is “Casual employment”. Marinos signed three consecutive contracts of employment, each covering a 90-day period, and specifying that they were for “*un emploi temporaire*”. Her employment was terminated for disciplinary reasons on July 17, 1996. The grievance of her termination was denied at the first level on the ground that Marinos was employed on a casual basis and did not have the right to grieve. She referred her grievance to adjudication. Under PSSRA, subsection 92(1), only an “employee” is entitled to refer a grievance to adjudication. The definition of “employee” under the PSSRA, subsection 2(1) excludes from the definition of “employee” persons employed “on a casual basis”. In determining whether the respondent was an employee pursuant to *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA), subsection 2(1), and thus whether she had jurisdiction to hear the grievance, the adjudicator found that PSEA, section 21.2 was irrelevant. She had regard to the factual circumstances of the respondent’s employment and, in particular, to the regularity and continuity of her work. The adjudicator found that the respondent was not “a person employed on a casual basis” and was entitled to grieve her dismissal under the PSSRA.

The issues were: (1) what was the appropriate standard of review which should have guided the Motions Judge in deciding the application; and (2) whether a person appointed pursuant to PSEA, section 21.2 is by definition a person employed on a casual basis for purposes of the PSSRA.

*Held* (Rothstein J.A. *dissenting*), the appeal should be allowed.

*Per* Desjardins J.A. (Létourneau J.A. concurring): (1) The Motions Judge erred in using the test of patent unreasonableness in his appreciation of the adjudicator’s decision. The appropriate standard of review was correctness. The adjudicator had to determine whether Marinos was an “employee” within the meaning of section 92 and for this purpose she had to look at the definition of “employee”. That question concerned a legislative provision “limiting the tribunal’s powers”. In such a case a mere error will cause a tribunal to lose jurisdiction and subject the tribunal to judicial review. PSSRA, paragraph 2(1)(g) makes it clear that “on a casual basis” connotes the application of legal standards which will have an effect on the jurisdiction of the adjudicator. The adjudicator is under an obligation to look

*fonction publique* (la LEFP) à titre d’agent de correction. Le paragraphe 21.2(1) prévoit qu’une personne peut être nommée pour une période ne dépassant pas 90 jours. Le paragraphe 21.2(2) prévoit qu’une personne nommée aux termes du paragraphe 21.2(1) ne peut travailler dans la fonction publique plus de 125 jours dans une année. Le paragraphe 21.2(3) dispose que la LEFP ne s’applique pas à ces employés. La rubrique chapeautant l’article 21.2 indique «Emploi temporaire» et la note marginale accompagnant le paragraphe 21.2(1) indique «Personnel temporaire». M<sup>me</sup> Marinos a signé trois contrats d’emploi consécutifs s’étalant tous trois sur une période de 90 jours qui précédaient qu’il s’agissait d’«un emploi temporaire». Elle a été congédiée pour des motifs d’ordre disciplinaire le 17 juillet 1996. Elle a déposé un grief relativement à son congédiement, qui a d’abord été rejeté au motif que M<sup>me</sup> Marinos n’était employée qu’à titre occasionnel et qu’elle ne pouvait formuler de grief. L’intimée a renvoyé son grief à l’arbitrage. Le paragraphe 92(1) de la LRTFP prévoit que seul le «fonctionnaire» est autorisé à renvoyer un grief à l’arbitrage. Le paragraphe 2(1) de la LRTFP exclut de sa définition de «fonctionnaire» les personnes employées «à titre occasionnel». En déterminant si l’intimée était fonctionnaire aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (la LRTFP), de manière à se prononcer sur sa propre compétence pour instruire un grief, l’arbitre a jugé que l’article 21.2 de la LEFP était sans pertinence. Elle a tenu compte des circonstances factuelles entourant l’emploi de l’intimée, plus particulièrement du caractère constant et continu de son emploi. L’arbitre a statué que l’intimée n’était pas «employée [...] à titre occasionnel» et qu’elle était par conséquent autorisée à déposer, aux termes de la LRTFP, un grief à l’encontre de son congédiement.

Les questions en litige sont: (1) quelle est la norme de contrôle appropriée à laquelle le juge des requêtes aurait dû recourir pour statuer sur la demande dont il était saisi?; (2) la personne employée aux termes de l’article 21.2 de la LEFP est-elle, par définition, employée à titre occasionnel au sens de la LRTFP?

*Arrêt* (le juge Rothstein étant *dissident*): l’appel est accueilli.

Le juge Desjardins, J.C.A. (le juge Létourneau, J.C.A., souscrit à son opinion): (1) Le juge des requêtes a commis une erreur en recourant au critère de la décision manifestement déraisonnable lorsqu’il a examiné la décision de l’arbitre. La norme de contrôle appropriée était celle de la décision correcte. Il incombait à l’arbitre de statuer si M<sup>me</sup> Marinos était «fonctionnaire» au sens de l’article 92 et, à cette fin, elle devait se référer à la définition de «fonctionnaire». Cette question mettait en cause une disposition législative «qui limite les pouvoirs du tribunal». Dans un tel cas, une simple erreur fait perdre compétence au tribunal et donne ouverture à la révision judiciaire. Il ressort clairement de la lecture de l’alinéa 2(1)(g) de la LRTFP que les termes «à titre occasionnel» renvoient à l’application de

outside her “home territory” and refer to the PSEA, which governed the contracts. The adjudicator cannot claim an expertise in the interpretation of the PSEA or with regard to PSSRA, since there is no provision in the PSSRA which gives her exclusive jurisdiction to determine who is employed “on a casual basis”. The adjudicator can make no error of law at this point. She must be correct.

(2) Since there is no definition of the words “on casual basis” in the PSSRA, reference must be had to the PSEA, section 21.2 pursuant to which Marinos was appointed.

Marginal notes form no part of an enactment, but are inserted for convenience of reference only. Headings are not covered by the *Interpretation Act*, but the Supreme Court of Canada has held that they must be taken into consideration to discuss the meaning and application of a provision. Except for the heading of section 21.2 of the PSEA, “Casual Employment”, and for the marginal note next to subsection 21.2(1), “Casual employment”, nothing in the body of PSEA, section 21.2 indicates that those employed pursuant to that section are necessarily casual employees. There is therefore some ambiguity in the interpretation of section 21.2 of the PSEA when read with its headings.

There are a number of inconsistencies in the French version of section 21.2. The French version uses “*emploi temporaire*” as a heading before section 21.2, “*personnel temporaire*” as a marginal note to section 21.2(1) where the English version uses “casual employment” both times. The French uses “*employée à titre occasionnel*” in the substantive part of the PSSRA where the English version uses “on a casual basis”. The drafter of the French version violated the rule that the same word in English should be translated by the same word in French, considering that the English version is constant. But the application of the principle which favours the version which is consistent raises the question of the weight to be given to the heading in the interpretation of the section itself. The heading cannot be ignored. It clarifies the provision. Parliament intended to cover “casual employment” only in adopting PSEA, section 21.2. It created a category of employment discrete from those already in existence, i.e. term, indeterminate and probationary. That category is casual employment, and Marinos’ employment fell within that category.

normes juridiques ayant une incidence sur la compétence de l’arbitre. L’arbitre est tenue de consulter des sources externes à celles qui établissent sa «compétence» et de se référer à la LEFP, qui régit les contrats de M<sup>me</sup> Marinos. L’arbitre ne peut prétendre posséder une expertise quant à l’interprétation de la LEFP ni prétendre en avoir une quant à la LRTFP, étant donné qu’aucune disposition de la LRTFP ne lui confère une compétence exclusive pour déterminer quelles personnes sont employées «à titre occasionnel». L’arbitre ne peut commettre d’erreur de droit à cette étape-ci; elle doit rendre une décision correcte.

(2) Étant donné que la LRTFP ne comporte aucune définition des termes «à titre occasionnel», il faut se reporter à l’article 21.2 de la LEFP, disposition en vertu de laquelle M<sup>me</sup> Marinos a été embauchée.

Les notes marginales ne font pas partie du texte de loi, n’y figurant qu’à titre de repère ou d’information. Les rubriques ne sont pas visées par la *Loi d’interprétation*; cependant la Cour suprême du Canada a statué qu’elles devaient être prises en compte lors de l’analyse du sens et de l’application d’une disposition. À l’exception de la rubrique chapeautant l’article 21.2 de la LEFP intitulée «Emploi temporaire» («*Casual Employment*») et de la note marginale accompagnant le paragraphe 21.2(1) indiquant «Personnel temporaire» («*Casual employment*»), rien dans le corps de l’article 21.2 de la LEFP ne laisse supposer que les personnes employées en vertu de cet article sont forcément des employés temporaires. Il existe par conséquent une ambiguïté relative à l’interprétation de l’article 21.2 de la LEFP lorsqu’on le lit de concert avec ses rubriques.

La version française de l’article 21.2 comporte en soi un certain nombre d’anomalies. La rubrique de la version française de l’article 21.2 s’intitule «Emploi temporaire» et la note marginale du paragraphe 21.2(1) indique «Personnel temporaire», alors que la version anglaise a recours à la même expression dans les deux cas: «*casual employment*». On retrouve dans la version française du corps du libellé de la LRTFP l’expression «employée à titre occasionnel», là où la version anglaise a recours à l’expression «*on a casual basis*». La personne qui a rédigé la version française a contrevenu à la règle qui veut qu’un même terme en anglais soit rendu par un même terme en français, compte tenu du fait que la version anglaise demeure constante. Cependant, l’application du principe favorisant la version cohérente soulève la question du poids à accorder à la rubrique dans l’interprétation de l’article même. On ne peut faire fi de la rubrique. Elle précise le sens de la disposition. Le législateur avait l’intention de ne traiter que de l’«emploi temporaire» lorsqu’il a adopté l’article 21.2 de la LEFP. Le législateur a créé une catégorie d’emploi distincte de celles qui étaient déjà prévues, soit l’emploi pour une période déterminée, pour une période indéterminée et pour une période probatoire. Cette catégorie d’emploi est l’emploi temporaire, et l’emploi de M<sup>me</sup> Marinos relevait de cette catégorie.

The purpose of the 1992 amendment to PSSRA, paragraph (g) of the subsection 2(1) definition of “employee” was to make the paragraph consistent with PSEA, section 21.2.

Being a casual employee under section 21.2 of the PSEA, Marinos was, under the PSSRA, employed “on a casual basis”. Marinos therefore had the status of a casual employee when she was hired, but as to whether she maintained that status during the three contracts, since the respondent’s alternative argument that Marinos was in fact employed for a period exceeding 90 days and the three separate contracts were a legal fiction was not made before the adjudicator, the court, sitting on an appeal of a judicial review application, could not make a finding of fact which only the adjudicator could have made, had the argument been submitted to her in a timely fashion.

*Per Rothstein J.A. (dissenting):* (1) At issue was a fundamental legal question that will have important precedential value. The legal question did not involve the expertise of the adjudicator since there is no applicable privative clause. The interpretation of “employee” in PSSRA subsection 2(1) has previously been found to involve a reviewable question of jurisdiction. Applying a functional and pragmatic approach, the standard of review was correctness.

(2) PSEA, section 21.2 does not inform the meaning of the words “a person employed on a casual basis” for the purposes of the PSSRA. A determination of whether a person was employed on a casual basis must be made on an assessment of the facts surrounding the employment. That the employment was pursuant to section 21.2 is but one factor to be considered.

Section 21.2 defines a separate category of employment, namely those appointed under that provision for 90 days or less and who are not employed in the Public Service for more than 125 days in a year. Parliament intended that with respect to such employees, the Government should not have to comply with other provisions of the PSEA, such as adherence to the merit principle of appointment, as such compliance was considered unnecessary in respect of such short-term employees. There is therefore a purpose to the provision in its own terms, without calling such employment “casual employment”. There is no reason why it is necessary to construe section 21.2 as defining “casual employment” for any purpose of the PSEA.

Section 21.2 is not ambiguous in its terms. Although the heading states “Casual Employment”, section 21.2 does not use the words “casual”, “casual employment”, or “casual employee”. The heading cannot be read as if it was part of

La modification apportée en 1992 à la définition de «fonctionnaire», à l’alinéa 2(1)g) la LRTPF, visait à la rendre compatible avec l’article 21.2 de la LEFP.

Étant une employée temporaire aux termes de l’article 21.2 de la LEFP, M<sup>me</sup> Marinos se trouvait à être, sous le régime de la LRTPF, employée «à titre occasionnel». Mme Marinos possédait par conséquent le statut d’employée temporaire au moment de son embauche. Quant à savoir si ce statut a été maintenu au cours de ses trois périodes d’emploi, étant donné que l’argument subsidiaire de l’intimée selon lequel M<sup>me</sup> Marinos était effectivement employée pour une période de plus de 90 jours et que ses trois contrats d’emploi distincts n’étaient que des fictions juridiques n’a pas été présenté à l’arbitre, la cour qui siège en appel d’une demande de contrôle judiciaire ne peut tirer une conclusion de fait que seule l’arbitre aurait pu tirer, en supposant que l’argument lui ait été présenté en temps utile.

Le juge Rothstein, J.C.A. (*dissent*): (1) Le présent appel soulève une question juridique fondamentale comportant une valeur jurisprudentielle significative. La question juridique qui se pose ne met pas en cause l’expertise de l’arbitre, étant donné qu’aucune clause privative ne s’applique. On a déjà conclu que l’interprétation du terme «fonctionnaire», défini au paragraphe 2(1) de la LRTPF, soulevait une question de compétence susceptible de contrôle judiciaire. Selon la méthode fonctionnelle et pragmatique, la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.

(2) L’article 21.2 de la LEFP ne précise pas le sens de l’expression «employées à titre occasionnel» dans la LRTPF. La détermination quant à savoir si une personne est employée à titre occasionnel doit être fondée sur un examen des faits liés à l’emploi. Le fait que la personne ait été employée en vertu de l’article 21.2 n’est qu’un facteur à considérer parmi d’autres.

L’article 21.2 crée une catégorie distincte d’emploi, cette dernière étant composée des personnes qui sont nommées en vertu de cette disposition pour une période ne dépassant pas 90 jours et qui ne sont pas employées dans la fonction publique plus de 125 jours au cours d’une année. Le législateur avait l’intention de faire en sorte que le gouvernement ne soit pas tenu, à l’égard de ces employés, de se conformer aux autres dispositions de la LEFP, telles que le respect du principe du mérite en ce qui concerne les nominations, au motif qu’une telle observance des règles était considérée inutile pour des employés engagés à court terme. La disposition en tant que telle possède donc un objet, sans pour autant qualifier l’emploi d’«emploi temporaire». Aucune raison apparente ne semble justifier la nécessité d’interpréter l’article 21.2 comme définissant l’expression «emploi temporaire» aux fins de la LEFP.

L’article 21.2 n’est pas en soi ambigu. En dépit du fait que la rubrique indique «*Casual Employment*», on ne retrouve pas dans le libellé de l’article 21.2 les termes «*casual*» (temporaire), «*casual employment*» (emploi



section 21.2 or to create ambiguity in an unambiguous provision. Thus, section 21.2 does not provide a definition of casual employment in the PSEA.

Nor is there any indication in section 21.2 that suggests that it was Parliament's intention to have the provision apply to the PSSRA. The intended purpose of section 21.2 was to exclude other provisions of the PSEA from applying to persons appointed under subsection 21.2(1). Parliament clearly put its mind to the scope of section 21.2 and made no reference to excluding application of the PSSRA to persons appointed under section 21.2, although it would have been simple to do so. The fact that a person is appointed for a limited period of time under section 21.2 is not equivalent to employment on a casual basis, as that term has been interpreted by the courts. In deciding what constitutes casual employment the courts have looked at the substance, not only the duration, of the employment. The exclusion of a person employed on a casual basis from the status of employee for the purposes of the PSSRA has existed since 1967. Prior to the enactment of section 21.2 of the PSEA in 1992, the question of whether a person was employed on a casual basis was decided by a board of adjudication based on the facts relevant to the person's employment. Had Parliament, in the PSEA, intended to displace these many considerations by one consideration only — the short duration of the employment — for purposes of determining who is a "a person employed on a casual basis" for purposes of the PSSRA, it would have couched section 21.2 as a definitional term and would have made an express reference to the PSSRA.

There is no express linkage in either statute. Although the two Acts are both part of legislation which governs the relationship between employees and the federal government, it would be particularly inapt to use a section of one Act to explain the meaning of a term in another when the only connection between the two is a similarity in wording between a heading in the former Act and the words of the term in the latter Act. That would also be especially inappropriate here because if Parliament had intended that section 21.2 was to define a "person employed on a casual basis" for purposes of the PSSRA, it would surely have used the same terminology in the heading preceding section 21.2, as it did in the definition of "a person employed on a casual basis" in the PSSRA. It did not do so, although the very enactment in which section 21.2 was introduced, also amended paragraph (g) of the definition of "employee", the casual employment exclusion in the PSSRA. Parliament was looking at both provisions at the same time but made no effort to use the same French language in the heading to section 21.2 in the PSEA and the words in paragraph (g) of

temporaire) ou «casual employee» (employé temporaire). La rubrique ne peut être interprétée comme si elle faisait partie intégrale de l'article 21.2, ni pour créer une ambiguïté dans une disposition qui n'en comporte pas. L'article 21.2 ne fournit donc aucune définition relative à l'emploi temporaire dans la LEFP.

En outre, rien dans l'article 21.2 ne donne à penser que le législateur avait l'intention de rendre cette disposition applicable à la LRTFP. L'article 21.2 visait à soustraire les personnes nommées en vertu du paragraphe 21.2(1) à l'application des autres dispositions de la LEFP. Le législateur s'est résolument attardé sur la portée de l'article 21.2 et n'a fait aucune mention visant à soustraire les personnes nommées en vertu de l'article 21.2 à l'application de la LRTFP, même s'il lui aurait été relativement simple de le faire. Le fait qu'une personne soit nommée pour une période limitée aux termes de l'article 21.2 ne signifie pas qu'elle soit employée à titre occasionnel, selon le sens que les tribunaux ont donné à cette expression. L'approche qu'ont adoptée les tribunaux en vue de déterminer ce qui constitue un emploi temporaire a été d'examiner les modalités de l'emploi, et non simplement sa durée. La disposition voulant qu'une personne employée à titre occasionnel ne puisse revendiquer le statut de fonctionnaire aux fins de la LRTFP existe depuis 1967. Avant l'adoption de l'article 21.2 de la LEFP en 1992, la question de savoir si une personne était employée à titre occasionnel devait être tranchée par un conseil d'arbitrage sur la base des faits pertinents à l'emploi de la personne. Si le législateur avait eu l'intention, quant à la LEFP, de supplanter les nombreux facteurs à considérer au bénéfice d'un seul — la courte durée de l'emploi — pour la détermination de ce qui constitue une personne «employée [. . .] à titre occasionnel» aux fins de la LRTFP, il aurait introduit l'article 21.2 sous une forme définitionnelle et aurait expressément renvoyé à la LRTFP.

Il n'existe aucun renvoi manifeste entre les deux lois. Même si les deux Lois font partie du régime législatif qui régit les relations entre les fonctionnaires et le gouvernement fédéral, il serait particulièrement inapproprié de se référer à un article d'une loi pour expliquer un terme d'une autre loi lorsque le seul lien entre les deux consiste en une similarité du libellé de la rubrique dans la première loi et des termes employés dans la seconde loi. Il serait d'autant plus inapproprié de le faire en l'espèce car si le législateur avait eu l'intention, à l'article 21.2, de définir l'expression «employées à titre occasionnel» aux fins de la LRTFP, il aurait assurément utilisé la même terminologie pour la rubrique chapeautant l'article 21.2 que celle utilisée pour la définition de l'expression «employées à titre occasionnel» contenue dans la LRTFP. Il ne l'a pas fait, même si la loi qui a introduit l'article 21.2 a également modifié l'alinéa g) de la définition de «fonctionnaire», qui exclut les employés temporaires de l'application de la LRTFP. Le législateur a examiné les deux dispositions en parallèle, mais n'a pas tenté d'uniformiser la terminologie française dans la rubri-

the definition of “employee” in the PSSRA. Had Parliament only intended to make paragraph (g) consistent with paragraph 21.2 by amending paragraph (g) of the definition of “employee”, it would surely have said so as it was amending both the PSSRA and the PSEA at the same time. By leaving the duration of the employment out of the definition of “casual employment” in paragraph (g) it is more likely that Parliament was leaving it to a factual assessment of the circumstances of the employment by an adjudicator to determine if the employment was casual.

que chapeautant l’article 21.2 de la LEFP et dans les termes employés à l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» contenue dans la LRTFP. Si le but du législateur n’avait été que de rendre l’alinéa g) compatible avec l’article 21.2 en modifiant l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire», celui-ci en aurait certainement fait état, vu qu’il procédait à la modification de la LRTFP et de la LEFP en même temps. En omettant d’inclure la durée de l’emploi dans la définition d’«emploi temporaire» à l’alinéa g), le législateur avait vraisemblablement l’intention de laisser à un arbitre le soin de décider si l’emploi était temporaire, à la suite d’une appréciation ponctuelle des circonstances de l’emploi.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 12, 13, 14.  
*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 13.  
*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 2(1) “employee”, (2), 5, 8, 21.2 (enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 16), 24, 25, 28 (as am. *idem*, s. 18).  
*Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54.  
*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2(1)(g) “employee” (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 32), (2) (as enacted *idem*), 92(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Komo Construction Inc. et al. v. Commission des Relations du Travail du Québec et al.*, [1968] S.C.R. 172; (1967), 1 D.L.R. (3d) 125; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321.

##### CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Roussy v. Minister of National Revenue* (1992), 148 N.R. 74 (F.C.A.); *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King*, [1930] S.C.R. 282; [1930] 2 D.L.R. 263.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12, 13, 14.  
*Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54.  
*Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 2(1) «fonctionnaire», (2), 5, 8, 21.2 (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 16), 24, 25, 28 (mod., *idem*, art. 18).  
*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 13.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2(1)(g) «fonctionnaire» (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 32), (2) (édicte, *idem*), 92(1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Komo Construction Inc. et autre c. Commission des Relations du Travail du Québec et autre*, [1968] R.C.S. 172; (1967), 1 D.L.R. (3d) 125; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Roussy c. Ministre du Revenu national* (1992), 148 N.R. 74 (C.A.F.); *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King*, [1930] R.C.S. 282; [1930] 2 D.L.R. 263.

## REFERRED TO:

*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canada Post Corp. v. C.U.P.W.*, [1989] 1 F.C. 176; (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 14,006; 82 N.R. 249 (C.A.); *Skoke-Graham et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 106; *R. v. Davis*, [1999] 3 S.C.R. 759; (1999), 179 D.L.R. (4th) 385; 139 C.C.C. (3d) 193; 29 C.R. (5th) 1; 248 N.R. 44.

## AUTHORS CITED

Beaupré, Rémi Michael. *Interpreting Bilingual Legislation*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.  
 Canada. *Treasury Board Manual. Personnel Management: Compensation*, c. 1-1, Appendix A. Ottawa: Supply and Services Canada, 1996.

APPEAL from the Motions Judge's dismissal of an application for judicial review (*Canada (Attorney General) v. Marinos* (1998), 150 F.T.R. 20 (F.C.T.D.)) of the adjudicator's decision that respondent Marinos', appointed for three consecutive 90-day periods under *Public Service Employment Act*, section 21.2, was not employed "on a casual basis" and thereby excluded from the *Public Service Staff Relations Act* definition of "employee" (*Marinos and Treasury Board (Solicitor General Canada – Correctional Service)*, [1997] C.P.S.S.R.B. No. 47 (QL)). Appeal allowed (Rothstein J.A. dissenting).

## APPEARANCES:

*André Garneau, Q.C.* and *Harvey A. Newman* for appellant.  
*Andrew J. Raven* for respondent, The Public Service Alliance of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, for respondent, The Public Service Alliance of Canada.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Société canadienne des postes c. S.P.C.*, [1989] 1 C.F. 176; (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 14,006; 82 N.R. 249 (C.A.); *Skoke-Graham et autres c. La Reine et autre*, [1985] 1 R.C.S. 106; *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759; (1999), 179 D.L.R. (4th) 385; 139 C.C.C. (3d) 193; 29 C.R. (5th) 1; 248 N.R. 44.

## DOCTRINE

Beaupré, Rémi Michael. *Interpreting bilingual Legislation*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.  
 Canada. *Manuel de Conseil du Trésor. Gestion du personnel: rémunération*, ch. 1-1, appendice A. Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1996.

APPEL interjeté à l'encontre de la décision du juge des requêtes par laquelle celui-ci a rejeté une demande de contrôle judiciaire (*Canada (Procureur général) c. Marinos* (1998), 150 F.T.R. 20 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) de la décision de l'arbitre selon laquelle l'intimée M<sup>me</sup> Marinos, nommée en vertu de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* pour trois périodes consécutives d'emploi de 90 jours chacune, n'était pas employée «à titre occasionnel» et ainsi exclue de la définition de «fonctionnaire» prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (Marinos et Conseil du Trésor (Solliciteur général du Canada – Service correctionnel)*, [1997] C.R.T.F.P.C. n° 47 (QL)). Appel accueilli (le juge Rothstein, J.C.A., étant dissident).

## ONT COMPARU:

*André Garneau, c.r.*, et *Harvey A. Newman* pour l'appelant.  
*Andrew J. Raven* pour l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.  
*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, pour l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada.

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

[1] DESJARDINS J.A.: The issue in this appeal relates to the meaning to be given to the words “on a casual basis” in paragraph 2(g) [Editor’s Note: Section 2 was renumbered subsection 2(1) by S.C. 1992, c. 54, s. 32. The reference to “paragraph 2(g)” is to paragraph (g) of the definition of “employee” in subsection 2(1)] of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>1</sup> (the PSSRA). Specifically, the question is whether these words should be interpreted in light of section 21.2 of the *Public Service Employment Act*<sup>2</sup> (the PSEA) or whether they should be interpreted without the assistance of that provision and exclusively having regard to ordinary labour law.

[2] In her decision dated April 30, 1997 [[1997] C.P.S.S.R.B. No. 47 (QL)], an adjudicator and member of the Public Service Staff Relations Board (the PSSRB) reverted exclusively to ordinary labour law in interpreting these words and accepted jurisdiction under section 92 of the PSSRA to hear a grievance. The Motions Judge dismissed the application for judicial review [(1998), 150 F.T.R. 20].

[3] The relevant legislative provisions are the following:

*Public Service Staff Relations Act*

2. (1) In this Act,

...

“employee” means a person employed in the Public Service, other than

...

(g) a person employed on a casual basis,

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

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A: Le présent appel soulève la question de savoir quel sens donner aux termes «on a casual basis» («à titre occasionnel»), que l’on trouve à l’alinéa 2g) [Note de l’arrêviste: Par suite des modifications apportées par L.C. 1992, ch. 54, art. 32, l’article 2 est devenu le paragraphe 2(1). L’alinéa 2g) est donc l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» du paragraphe 2(1)] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>1</sup> (ci-après la LRTFP). Plus particulièrement, il s’agit de savoir si ces termes devraient être interprétés à la lumière de l’article 21.2 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*<sup>2</sup> (ci-après la LEFP), ou s’ils devraient être interprétés indépendamment de cette disposition, c’est-à-dire suivant exclusivement les principes généraux du droit du travail.

[2] Dans sa décision en date du 30 avril 1997 [[1997] C.R.T.F.P.C. n° 47 (QL)], une arbitre de grief et commissaire de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (ci-après la CRTFP) a interprété ces termes en ne renvoyant qu’aux principes généraux du droit du travail. L’arbitre a également décidé d’exercer sa compétence en vertu de l’article 92 de la LRTFP pour instruire un grief. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire [(1998), 150 F.T.R. 20].

[3] Les dispositions législatives pertinentes prévoient:

*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*

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

[. . .]

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, même si elle a cessé d’y travailler par suite d’une grève ou par suite d’un licenciement contraire à la présente loi ou à une autre loi fédérale, mais à l’exclusion des personnes:

[. . .]

g) employées à titre occasionnel;

. . .

92. (1) Where an employee has presented a grievance, up to and including the final level in the grievance process, . . .

. . .

and the grievance has not been dealt with to the satisfaction of the employee, the employee may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication. [Emphasis added.]

*Public Service Employment Act*

2. (1) . . .

. . .

“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;

. . .

5. The Commission shall

(a) appoint or provide for the appointment of qualified persons to or from within the Public Service in accordance with the provisions and principles of this Act;

Section 21.2 of the PSEA must, for its part, be reproduced with its heading and marginal notes. It reads:

*Casual Employment*

Casual employment **21.2** (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Commission may appoint any person to the Public Service for a period not exceeding ninety days.

Restriction (2) No person appointed under subsection (1) may work in any particular department, or in any other particular portion of the Public Service, on more than one hundred and twenty-five days in any year.

Application of Act (3) The provisions of this Act, other than this section, do not apply to a person who is appointed under subsection (1).

Term appointments unaffected (4) Nothing in this section derogates from any other authority of the Commission to appoint persons to or from within the Public Service for specified periods not exceeding ninety days.

[. . .]

92. (1) Après l’avoir porté jusqu’au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l’arbitrage tout grief [. . .] [Non souligné dans l’original.]

*Loi sur l’emploi dans la fonction publique*

2. (1) [. . .]

[. . .]

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique et dont la nomination à celle-ci relève exclusivement de la Commission.

[. . .]

5. La Commission:

a) conformément aux dispositions et principes énoncés dans la présente loi, nomme ou fait nommer à un poste de la fonction publique des personnes qualifiées, appartenant ou non à celle-ci;

L’article 21.2 de la LEFP doit, quant à lui, être reproduit avec sa rubrique et ses notes marginales. Il prévoit:

*Emploi temporaire*

**21.2** (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la Commission peut nommer toute personne à la fonction publique pour une période ne dépassant pas quatre-vingt-dix jours. Personnel temporaire

(2) Les personnes visées au paragraphe (1) ne peuvent travailler dans un même ministère ou autre secteur de la fonction publique plus de cent vingt-cinq jours dans une année. Limite

(3) Les dispositions de la présente loi, à l’exception du présent article, ne s’appliquent pas aux personnes visées au paragraphe (1). Application de la loi

(4) Le présent article n’a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir de la Commission de procéder à des nominations—internes ou externes—pour des périodes déterminées n’excédant pas quatre-vingt-dix jours. Nominations à terme

[4] The respondent Irène Marinos was appointed pursuant to subsection 21.2(1) of the PSEA to fill one of the positions of correctional officers in the CX group created by Treasury Board for employment in the Correctional Service of Canada at the Cowansville Institution in Cowansville, Quebec. She signed three consecutive contracts of employment, each covering a 90-day period, from January 5, 1996 to April 3, 1996, from April 4, 1996 to July 3, 1996, and from July 3, 1996 to September 30, 1996. The three contracts specified that they were for “*un emploi temporaire*”.<sup>3</sup>

[5] Each offer of employment included the following terms:<sup>4</sup>

This appointment is not subject to the provisions of the Public Service Employment Act. This means, notably, that you will not qualify for internal competitions and will not be entitled to file a grievance during this period of employment. Moreover, the Act specifies that a person may be appointed as an employee temporarily for a period of not more than ninety (90) days and may not work in the same department for more than one hundred and twenty-five (125) working days within a twelve (12) month period. [Emphasis added.]

[6] Ms. Marinos was an employee “on call”. She worked a total of 115 days between January 5, 1996 and July 8, 1996. Her employment was terminated for disciplinary reasons on July 17, 1996.<sup>5</sup> Her last day of work was July 18, 1996. She grieved her termination. It was denied at the first level following a statement by the employer that she was a person employed on a casual basis and did not have the right to grieve. She referred her grievance to adjudication. The employer objected on the basis that Ms. Marinos fell within the exception provided under paragraph 2(g) of the PSSRA, because she was a person “employed on a casual basis”, since her contracts came under the provisions of section 21.2 of the PSEA. Consequently, she could not grieve under the collective agreement and under section 92 of the PSSRA since she was not an “employee” under that Act. Ms. Marinos’ position, on the other hand, was that she was a person who had been employed in the Public Service for a period of more than three months and was, therefore, an employee pursuant to paragraph 2(g) of the definition of “employee” under the PSSRA. She argued that her position would have continued indefinitely had the

[4] L’intimée Irène Marinos a été nommée en vertu du paragraphe 21.2(1) de la LEFP pour combler un poste d’agent de correction de classification CX mis sur pied par le Conseil du Trésor, en vue d’une affectation au Service correctionnel du Canada, à l’établissement de Cowansville (Québec). L’intimée a signé trois contrats d’emploi consécutifs s’étalant respectivement sur une période de 90 jours, soit du 5 janvier 1996 au 3 avril 1996, du 4 avril 1996 au 3 juillet 1996, puis du 3 juillet 1996 au 30 septembre 1996. Les trois contrats d’emploi précisaient qu’il s’agissait d’«un emploi temporaire»<sup>3</sup>.

[5] Chaque offre d’emploi comportait les modalités suivantes<sup>4</sup>:

Cette nomination n’est pas assujettie aux dispositions de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique. Notamment, ceci signifie que vous ne serez pas admissible aux concours internes et vous ne pourrez formuler un grief pendant cette période d’emploi. En outre, la Loi spécifie qu’une personne peut être nommée comme employé(e) de façon temporaire pour une période ne dépassant pas quatre-vingt-dix (90) jours civils et qu’elle ne peut travailler dans le même ministère plus de cent vingt-cinq (125) jours de travail à l’intérieur d’une période de douze (12) mois. [Non souligné dans l’original.]

[6] M<sup>me</sup> Marinos était employée «sur appel». Elle a travaillé, au total, 115 jours entre le 5 janvier 1996 et le 8 juillet 1996. Elle a été congédiée pour des motifs d’ordre disciplinaire le 17 juillet 1996<sup>5</sup>. Son dernier jour de travail a été le 18 juillet 1996. Elle a déposé un grief relativement à son congédiement, qui a d’abord été rejeté par suite d’une déclaration de son employeur portant qu’elle n’était employée qu’à titre occasionnel et qu’elle ne pouvait formuler de grief. L’intimée a renvoyé son grief à l’arbitrage. L’employeur s’y est opposé, au motif que M<sup>me</sup> Marinos était visée par l’exception prévue à l’alinéa 2g) de la LRTFP, étant une personne «employée [. . .] à titre occasionnel», vu que ses contrats étaient régis par les dispositions de l’article 21.2 de la LEFP. En conséquence, n’étant pas «fonctionnaire» aux termes de la LRTFP, l’intimée ne pouvait déposer de grief en vertu de la convention collective et de l’article 92 de cette Loi. Quant à elle, M<sup>me</sup> Marinos a soutenu qu’elle a travaillé au sein de la fonction publique pendant une période de plus de trois mois et que, partant, elle était fonctionnaire aux termes de l’alinéa 2g) de la définition de «fonctionnaire» prévue dans la LRTFP. Elle a

employer not terminated her employment unjustly.

[7] The adjudicator accepted her position and rejected the employer's objection on the following basis:<sup>6</sup>

We must give to the expression "on a casual basis" as provided under paragraph (g) of the definition of employee under the PSSRA its normal meaning. We must look at this expression as it is understood in normal labour relations language. The statute under which an adjudicator draws his or her jurisdiction is the PSSRA. It is the statute under which I have to decide the issue in dispute. Section 21.2 of the *Public Service Employment Act* has no relevance to the matter in dispute unless the *Public Service Employment Act* can assist me in the interpretation of the expression "on a casual basis" as defined by the PSSRA. I have reviewed the *Public Service Employment Act* and I find that nowhere in that statute is the expression "on a casual basis" defined.

...

I do not believe that the heading and marginal note referring to "casual employment" in section 21.2 of the *Public Service Employment Act* can by themselves alter the meaning of employee as defined in the PSSRA and, in particular, of paragraph (g) of the definition. I must therefore review the common understanding and interpretation by our labour boards and courts as to the meaning of "on a casual basis" contained in paragraph (g) of the definition of "employee" in section 2 of the PSSRA.

Under the *Canada Labour Code*, the Canada Labour Relations Board found that the proper criterion for inclusion of casual employees in a bargaining unit is not the number of hours worked but the regularity of employment. (See *The 1996 Annotated Canada Labour Code* by Ronald M. Snyder, at page 104, referring to subsection 27(2) of the *Canada Labour Code*—Casual part-time employees.) In *Guislain Otis* (1987, 72 di 7), the Canada Labour Relations Board decided that a casual, as opposed to a part-time employee, is one who performs unforeseen work which the employer needs done. What is considered is the regularity of the work . . . .

...

In cases such as Ms. Marinos' where the employer alleges that the person has been employed on a casual basis, the adjudicator must review the facts to determine whether the evidence does support such an allegation. Ms. Marinos was hired as a correctional officer. The employer hired her pursuant to the provisions of the *Public Service Employment Act* to fill one of the positions classified in the CX group falling under the Treasury Board as the employer: *Canada*

fait valoir que son statut aurait été prolongé indéfiniment si ce n'était le congédiement inéquitable dont elle a fait l'objet.

[7] L'arbitre a accepté son point de vue et a rejeté l'opposition formulée par l'employeur au motif qui suit<sup>6</sup>:

Nous devons donner son sens habituel à l'expression «à titre occasionnel» qui figure à l'alinéa g) de la définition de fonctionnaire au sens de la LRTFP, en l'interprétant comme elle l'est normalement dans le contexte des relations du travail. En l'occurrence, comme la loi qui établit la compétence de l'arbitre est la LRTFP, c'est sur elle que je dois me fonder pour trancher la question. L'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* n'a rien à voir avec ce qui nous intéresse, à moins que cette Loi ne puisse m'aider à interpréter l'expression «à titre occasionnel» telle qu'elle est définie dans la LRTFP. J'ai bien étudié la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, et je n'y ai trouvé nulle part une définition de l'expression «à titre occasionnel».

[. . .]

Je ne crois pas que le sous-titre «Emploi temporaire» et la note marginale «Personnel temporaire» de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* puissent suffire à modifier la définition d'un fonctionnaire au sens de la LRTFP et, plus particulièrement la signification de l'alinéa g) de cette définition. Je dois par conséquent déterminer sur quelle interprétation de l'expression «à titre occasionnel» figurant à l'alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» de l'article 2 de la LRTFP se commission des relations du travail et nos tribunaux se sont entendus.

Le Conseil canadien des relations du travail, qui se fonde sur le *Code canadien du travail*, a jugé que le critère déterminant de l'inclusion des employés occasionnels dans une unité de négociation n'est pas le nombre d'heures qu'ils travaillent, mais bien la régularité de leur emploi. (Voir *The 1996 Annotated Canada Labour Code* de Ronald M. Snyder, page 104, au sujet de l'inclusion des employés occasionnels et à temps partiel dans le paragraphe 27(2) du *Code canadien du travail*.) Dans l'affaire *Guislain Otis* (1987, 72 di 7), le Conseil a jugé que, contrairement à l'employé à temps partiel, l'employé occasionnel est chargé d'exécuter un travail imprévu dont l'employeur a besoin. Le facteur déterminant est la régularité de ce travail [. . .]

[. . .]

Dans des cas comme celui de M<sup>me</sup> Marinos, où l'employeur allègue qu'une personne a été employée à titre occasionnel, l'arbitre doit analyser les faits pour déterminer si la preuve étaye son allégation. M<sup>me</sup> Marinos a été embauchée à titre d'agent de correction. L'employeur l'a embauchée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* pour occuper un poste du groupe CX dont le Conseil du Trésor est l'employeur, comme c'était le cas

(A.G.) v. PSAC (Econosult) [1991] S.C.R. 614.

The issue to be decided is one of fact. Does the evidence substantiate the employer's allegation that Ms. Marinos was employed on a casual basis. In my opinion, the evidence does not support such an allegation. Even though, Messrs. Mercier and Roy were instructed to call her a couple of hours before the start of her shift and the employer decided not to employ such "casuals" for more than 125 days in any year, the reality is that Cowansville Institution has a chronic need for correctional officers. The evidence is to the effect that there is a consistent lack of at least seven correctional officers. Ms. Marinos' services were used regularly during her seven months' service. The employer knew and could foresee the shortage of correctional officers. Ms. Marinos and Mr. Mercier testified in this regard. Mr. Mercier was not permitted to inform Ms. Marinos when her next shift would be even though he knew in advance that she would be called. In addition, the employer issued her a uniform and required her to be available 24 hours per day. She was expected not to refuse a call to work. She had to be available at all times. The evidence has also demonstrated that her services were not used for short periods. She worked an average of 18 days a month during a continuous period of more than six months. Therefore, her services were needed on a regular basis. The three offers of employment were automatically renewed and her employment was continuous. At no time did she have a break of five days or more. She even accumulated sick leave credits during her period of employment as provided under the relevant collective agreement.

For all these reasons, I find that Ms. Marinos was an employee under the PSSRA and she therefore had the right to present a grievance and refer it to adjudication under subsections 91(1) and 92(1) of the PSSRA.

### 1. The Standard of Review

[8] One must first determine the proper standard of review which should have governed the Motions Judge in deciding the application before him. Was he right in using the test of patent unreasonableness in his appreciation of the adjudicator's decision? For the reasons that follow, I conclude that the test was one of correctness.

[9] The adjudicator stated that the issue before her was one of facts. This could not be so. The issue before her was a mixed question of fact and law since

pour l'arrêt *Canada (A.G.) v. PSAC (Econosult)* [1991] R.C.S. 614.

Je dois trancher en me fondant sur les faits. La preuve confirme-t-elle l'allégation de l'employeur, à savoir que M<sup>me</sup> Marinos était employée à titre occasionnel? Pas à mon avis. Même si MM. Mercier et Roy avaient reçu des instructions leur enjoignant de l'appeler quelques heures avant le début de son quart, et que l'employeur avait décidé de ne pas faire travailler ces employés «temporaires» plus de 125 jours dans une année, en réalité, l'Établissement Cowansville a un besoin chronique d'agents de correction. La preuve a montré qu'il lui manque régulièrement au moins sept de ces agents. L'employeur a eu régulièrement recours à M<sup>me</sup> Marinos durant ses sept mois de service. Il savait qu'il manquait d'agents de correction, de sorte qu'il pouvait prévoir son manque de personnel. M<sup>me</sup> Marinos et M. Mercier ont témoigné en ce sens. M. Mercier n'était pas autorisé à informer M<sup>me</sup> Marinos de son prochain quart, même s'il savait à l'avance qu'on l'appellerait. En outre, l'employeur a fourni un uniforme à M<sup>me</sup> Marinos et l'a obligée à être disponible 24 heures sur 24. Elle n'était pas censée refuser de se présenter au travail lorsqu'on l'appelait. Elle devait être constamment disponible. La preuve a aussi démontré que les services de M<sup>me</sup> Marinos n'ont pas été utilisés brièvement: elle a travaillé en moyenne 18 jours par mois durant une période continue de plus de six mois. Cela prouve que l'employeur avait besoin de ses services de façon régulière. Ses trois offres d'emploi ont été automatiquement renouvelées, et son emploi a été continue. Il n'a jamais été interrompu pendant cinq jours d'affilée ou plus. Elle a même accumulé des crédits de congé de maladie durant sa période d'emploi, conformément à la convention collective applicable.

Pour ces motifs, je conclus que M<sup>me</sup> Marinos était une fonctionnaire au sens de la LRTFP et qu'elle avait par conséquent le droit de présenter un grief et de la porter à l'arbitrage en vertu des paragraphes 91(1) et 92(1) de la LRTFP.

### 1. La norme de contrôle

[8] Il s'agit en premier lieu de déterminer la norme de contrôle appropriée à laquelle le juge des requêtes aurait dû recourir pour statuer sur la demande dont il était saisi. Avait-il raison de recourir au critère de la décision manifestement déraisonnable lorsqu'il a examiné la décision de l'arbitre? Pour les motifs qui suivent, je conclus que la norme de contrôle appropriée était celle de la décision correcte.

[9] L'arbitre s'estimait être saisie d'une question de fait. Il ne peut en être ainsi. Puisque l'arbitre devait décider si les faits dont elle disposait satisfaisaient aux



she had to decide whether the facts before her satisfied the legal tests.<sup>7</sup>

[10] The adjudicator had to determine whether the respondent was an “employee” pursuant to paragraph 2(g) of the PSSRA so as to decide whether she had jurisdiction to hear the grievance under the collective agreement and under section 92 of the PSSRA. In coming to an understanding of the proper meaning to be given to the words: “‘employee’ means a person employed in the Public Service, other than . . . a person employed on a casual basis”, the adjudicator had to go outside the PSSRA and consider the statute which governed the contract signed by Ms. Marinos. That contract was signed under the authority given to the Commission pursuant to section 21.2 of the PSEA.

[11] The adjudicator looked at section 21.2 of the PSEA. She, however, found it irrelevant since she felt it was of no assistance to her in the interpretation of section 2 of the PSSRA. She then considered the meaning of the words “on a casual basis” in light of labour relations law.

[12] Considering the pragmatic and functional approach, the issue before us is whether section 2 of the PSSRA involves a jurisdictional question, and if so, what is the proper test to be applied.

[13] The Public Service Alliance of Canada (the Alliance), which is also a respondent in this case, does not dispute that the opening words of section 2 of the PSSRA, namely the words “a person employed in the Public Service”, involve a jurisdictional question. This, it concedes, was decided by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*.<sup>8</sup> But, says the Alliance, this does not apply to the exceptions to paragraph (2) which involve essentially questions of fact.

[14] One cannot, in my view, sever paragraph 2(g) in such a way. That paragraph, as a whole and by its wording, “describes, lists and limits” the powers of the PSSRB; it is [TRANSLATION] “intended to circumscribe

critères juridiques applicables, la question était par conséquent une question mixte de fait et de droit<sup>7</sup>.

[10] L’arbitre devait déterminer si l’intimée était «fonctionnaire» aux termes de l’alinéa 2g) de la LRTFP, de manière à se prononcer sur sa propre compétence pour instruire un grief en vertu de la convention collective et de l’article 92 de la LRTFP. Pour les fins de son interprétation du sens propre à donner aux termes: «“fonctionnaire”» Personne employée dans la fonction publique [. . .], mais à l’exclusion des personnes [. . .] employées à titre occasionnel», l’arbitre a dû recourir à des sources externes à la LRTFP et examiner la loi qui régissait le contrat qu’a signé M<sup>me</sup> Marinos. Ce contrat a été signé sous le régime de l’article 21.2 de la LEFP, qui confère à la Commission sa compétence.

[11] L’arbitre a examiné l’article 21.2 de la LEFP, qu’elle a cependant jugé sans pertinence, estimant qu’il ne lui était d’aucun secours dans son interprétation de l’article 2 de la LRTFP. Elle s’est par la suite attardée sur le sens à donner aux termes «à titre occasionnel» en matière de relations de travail.

[12] Suivant la méthode pragmatique et fonctionnelle, nous sommes saisis de la question de savoir si l’article 2 de la LRTFP soulève une question de compétence et, dans l’affirmative, quel critère lui est applicable.

[13] L’Alliance de la fonction publique du Canada (ci-après l’Alliance), également intimée dans l’instance, ne conteste pas que les termes introductifs de l’article 2 de la LRTFP, soit «[p]ersonne employée dans la fonction publique», soulèvent une question de compétence. Elle reconnaît que cette question a été tranchée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*.<sup>8</sup> L’Alliance soutient toutefois que cet arrêt ne vise pas les exceptions au paragraphe (2) qui impliquent essentiellement des questions de fait.

[14] À mon avis, on ne peut interpréter l’alinéa 2g) en l’isolant de cette manière. Cet alinéa, dans son intégralité et par son libellé, [TRADUCTION] «décrit, précise et restreint» la compétence de la CRTFP. Il est

the authority” of that tribunal, as Pigeon J. said in *Komo Construction Inc. et al. v. Commission des relations de travail du Québec et al.*<sup>9</sup>

[15] The adjudicator was called upon to determine whether Ms. Marinos was an “employee” within the meaning of section 92 of the PSSRA, and for this purpose she had to look at the definition of “employee” under paragraph 2(g) of the Act. Under the principles set out in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, the question at issue concerned a legislative provision “limiting the tribunal’s powers”.<sup>10</sup> In such a case, “a mere error will cause it to lose jurisdiction and subject the tribunal to judicial review”.<sup>11</sup> In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>12</sup> Bastarache J., for the Court, stated the standard in the following terms:

Although the language and approach of the “preliminary”, “collateral” or “jurisdictional” question has been replaced by this pragmatic and functional approach, the focus of the inquiry is still on the particular, individual provision being invoked and interpreted by the tribunal. Some provisions within the same Act may require greater curial deference than others, depending on the factors which will be described in more detail below. To this extent, it is still appropriate and helpful to speak of “jurisdictional questions” which must be answered correctly by the tribunal in order to be acting *intra vires*. But it should be understood that a question which “goes to jurisdiction” is simply descriptive of a provision for which the proper standard of review is correctness, based upon the outcome of the pragmatic and functional analysis. In other words, “jurisdictional error” is simply an error on an issue with respect to which, according to the outcome of the pragmatic and functional analysis, the tribunal must make a correct interpretation and to which no deference will be shown.

[16] A reading of paragraph 2(g) of the PSSRA makes it clear that the words “on a casual basis” connote the application of legal standards which will have an effect on the jurisdiction of the adjudicator. The adjudicator is under an obligation to look outside her “home territory”<sup>13</sup> and refer to the PSEA which governs Ms. Marinos contracts. The adjudicator can claim no expertise in the interpretation of the PSEA, nor can she claim any with regard to the PSSRA, since there is no provision in the PSSRA which gives her exclusive jurisdiction to determine who is employed “on a casual basis”.<sup>14</sup> The adjudicator can

«destiné à circonscrire le champ d’activité» de ce tribunal, comme l’a déclaré le juge Pigeon dans l’arrêt *Komo Construction Inc. et autre c. Commission des relations du Travail du Québec et autre*<sup>9</sup>.

[15] Il incombait à l’arbitre de statuer si M<sup>me</sup> Marinos était «fonctionnaire» au sens de l’article 92 de la LRTFP et, à cette fin, elle devait se référer à la définition de «fonctionnaire» prévue à l’alinéa 2g) de la Loi. Suivant les principes établis par l’arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, il s’agit en l’espèce d’une disposition législative «qui limite les pouvoirs du tribunal»<sup>10</sup>. Dans un tel cas, «une simple erreur fait perdre compétence et donne ouverture à la révision judiciaire»<sup>11</sup>. Dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*<sup>12</sup>, le juge Bastarache, s’exprimant au nom de la Cour, a établi le critère applicable en ces termes:

Bien que la terminologie et la méthode de la question «préalable», «accessoire» ou «de compétence» aient été remplacées par cette analyse pragmatique et fonctionnelle, l’accent est tout de même mis sur la disposition particulière invoquée et interprétée par le tribunal. Certaines dispositions d’une même loi peuvent exiger plus de retenue que d’autres, selon les facteurs qui seront exposés plus en détail plus loin. Voilà pourquoi il convient toujours, et il est utile, de parler des «questions de compétence» que le tribunal doit trancher correctement pour ne pas outrepasser sa compétence. Mais il faut bien comprendre qu’une question qui «touche la compétence» s’entend simplement d’une disposition à l’égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle. Autrement dit, une «erreur de compétence» est simplement une erreur portant sur une question à l’égard de laquelle, selon le résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal doit arriver à une interprétation correcte et à l’égard de laquelle il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue.

[16] Il ressort clairement de la lecture de l’alinéa 2g) de la LRTFP que les termes «à titre occasionnel» renvoient à l’application de normes juridiques ayant une incidence sur la compétence de l’arbitre. L’arbitre est tenu de consulter des sources externes à celles qui établissent sa «compétence»<sup>13</sup> et de se référer à la LEFP, qui régit les contrats de M<sup>me</sup> Marinos. L’arbitre ne peut prétendre posséder une expertise quant à l’interprétation de la LEFP ni prétendre en avoir une quant à la LRTFP, étant donné qu’aucune disposition de la LRTFP ne lui confère une compétence exclusive pour déterminer quelles personnes sont employées «à

make no error of law at this point. She has to be correct.

## 2. The Legislative Scheme

[17] The only contention before the adjudicator was whether Ms. Marinos was a person employed in the Public Service “on a casual basis” within the definition of the word “employee” in subsection 2(2) of the PSSRA. The appellant conceded that Ms. Marinos was a person “employed in the Public Service” according to the opening words of section 2 of the Act.

[18] Since there is no definition of the words “on a casual basis” in the PSSRA, reference must be had to the PSEA, which sets out the provision under the authority of which Ms. Marinos was appointed.

[19] Employment in the Correctional Service of Canada, that portion of the Public Service to which the respondent was appointed, is governed by the PSEA. That Act, in section 8, establishes that the Public Service Commission has the exclusive right to make or authorize appointments to that portion of the Public Service. The Act also provides for the period during which a person is employed. For example, sections 8, 24 and 25 provide for and refer to employment for an indeterminate period or for a specified period (term appointments). Moreover, sections 8 and 28 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 18] authorize the Commission to establish probationary periods. Different employment rights accrue under the PSEA and other related Acts, including the PSSRA, depending on whether a person is a probationary, term or indeterminate employee. In 1993, with the passing of amendments to the PSEA under the *Public Service Reform Act*,<sup>15</sup> Parliament established a new employment provision in section 21.2 of the PSEA under the heading “Casual Employment” (“*Emploi temporaire*”).

[20] Generally speaking, a casual employee is someone who works “on call”. A term employee is someone who works full time for a specified period.

titre occasionnel»<sup>14</sup>. L’arbitre ne peut commettre d’erreur de droit à cette étape-ci; elle doit rendre une décision correcte.

## 2. Le régime législatif

[17] La seule question dont était saisie l’arbitre consistait à savoir si M<sup>me</sup> Marinos était une personne employée dans la fonction publique «à titre occasionnel», au sens de la définition du terme «fonctionnaire» contenue au paragraphe 2(2) de la LRTFP. L’appelant reconnaît que M<sup>me</sup> Marinos était une personne «employée dans la fonction publique», selon les termes introductifs de l’article 2 de la Loi.

[18] Étant donné que la LRTFP ne comporte aucune définition des termes «à titre occasionnel», il faut se reporter à la LEFP, qui établit la disposition en vertu de laquelle M<sup>me</sup> Marinos a été embauchée.

[19] L’emploi au sein du Service correctionnel du Canada, ce secteur de la fonction publique où l’intimée a été nommée, est régi par la LEFP L’article 8 de cette Loi prévoit que, en ce qui a trait à ce secteur de la fonction publique, la Commission de la fonction publique est exclusivement habilitée à procéder à des nominations, ou à les autoriser. La Loi établit également la durée de la période au cours de laquelle une personne sera employée. À titre d’exemple, les articles 8, 24 et 25 portent sur l’emploi de durée indéterminée ou pour une période précise (nominations pour une période déterminée). De plus, les articles 8 et 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 18] permettent à la Commission d’imposer des périodes probatoires. La LEFP et d’autres lois connexes, notamment la LRTFP, donnent lieu à différents droits relatifs à l’emploi, selon qu’il s’agit d’un employé en période probatoire, nommé pour une période déterminée ou nommé pour une période indéterminée. En 1993, avec l’adoption des modifications à la LEFP dans la *Loi sur la réforme de la fonction publique*<sup>15</sup>, le législateur a établi une nouvelle disposition relative à l’emploi à l’article 21.2 de la LEFP, sous la rubrique «Emploi temporaire» («*Casual Employment*»).

[20] En règle générale, un employé temporaire est celui qui travaille «sur appel». Un employé nommé pour une période déterminée est celui qui travaille à temps plein pendant une période précise.

[21] The Guidelines on casual employment<sup>16</sup> tell us that casual employment is used solely for short periods of time to, for example,

- meet unforeseen needs,
- meet emergencies,
- replace employees for short periods of absences such as vacation leave, sick leave, training etc.,
- conduct projects that are anticipated but dependent on the availability of funds.

Casual employment is not used

- instead of determinate, seasonal or part-time employment,
- to avoid security screening or to impose an additional probationary period.

[22] Ms. Marinos' contracts of employment were signed pursuant to this new section 21.2 of the PSEA.

[23] The appellant and the Alliance interpret this section differently.

[24] The appellant claims that, at all times, the appointments offered to Ms. Marinos were each for a 90-day period and that she worked a total of 115 days over the course of her three appointments. She was appointed under section 21.2 which sets out specific limits for "casual" employment and prescribes that the other provisions of the PSEA do not apply to such employees. Being a "casual" employee under the PSEA, she is excluded from the definition of "employee" under the PSSRA, because she has been employed "on a casual basis". The result, says the appellant, is that the grievance process under section 92 of the PSSRA is not applicable to Ms. Marinos.

[25] The Alliance claims that there is nothing in the scheme of the Public Service employment legislation which would lead to a conclusion that, having been appointed pursuant to section 21.2 of the PSEA, a person is automatically excluded under the PSSRA.

[21] Les Lignes directrices sur l'emploi temporaire<sup>16</sup> nous renseignent sur le fait que l'emploi temporaire ne sert qu'à combler des besoins de courte durée, notamment pour:

- répondre à des besoins inattendus,
- répondre à des urgences,
- remplacer des employés pendant de courtes périodes d'absence telles que des congés annuels, des congés de maladie, de la formation, etc.,
- mener des projets planifiés selon la disponibilité des fonds.

On ne recourt pas à l'emploi temporaire:

- au lieu de l'emploi pour une période déterminée, saisonnier ou à temps partiel,
- pour éviter l'enquête de sécurité ou pour imposer une période de stage supplémentaire.

[22] M<sup>me</sup> Marinos a signé ses contrats d'emploi sous le régime du nouvel article 21.2 de la LEFP.

[23] L'appelant et l'Alliance interprètent cet article de manière divergente.

[24] L'appelant soutient qu'en tout temps, les contrats d'emploi offerts à M<sup>me</sup> Marinos étaient respectivement d'une durée de 90 jours, et qu'elle a travaillé au total 115 jours étalés sur la période de ses trois contrats d'emploi. Elle a été nommée aux termes de l'article 21.2, qui établit des limites précises à l'emploi «temporaire» et qui prescrit que les autres dispositions de la LEFP ne visent pas les employés temporaires. Étant une employée «temporaire» au sens de la LEFP, M<sup>me</sup> Marinos n'est par conséquent pas visée par la définition de «fonctionnaire» prévue dans la LRTPF, vu qu'elle était employée «à titre occasionnel». Selon l'appelant, il en résulte que le processus de règlement des griefs prévu à l'article 92 de la LRTPF ne s'applique pas à M<sup>me</sup> Marinos.

[25] L'Alliance plaide que rien dans le régime législatif en matière de relations de travail dans la fonction publique ne mène à la conclusion qu'une personne doit automatiquement être exclue de l'application de la LRTPF de par sa nomination aux termes de l'article 21.2 de la LEFP

[26] The PSEA, it says, provides for the legal basis for staffing actions in the Public Service. Even without section 21.2 of the PSEA, it was open to the Public Service Commission to make appointments on a casual basis pursuant to its general appointment authority provided for by section 8 of the PSEA, a power which is preserved by subsection 21.2(4) of that Act. The main purposes of section 21.2 are to place specific limitations on the duration of section 21.2 appointments, whether casual or others, and to exclude section 21.2 appointments from the full scope of PSEA protections as provided in subsection 21.2(3). The PSSRA by contrast, says the Alliance, approaches the issue of casual employment from a different perspective. As labour relations legislation, it is concerned not with the legal basis for employment but with the type of employee who may be subject to collective bargaining in the Public Service. Parliament intended to approach the issue of casual employment from a different perspective in each piece of legislation. This is apparent, it says, when one compares the French version of section 2 of the PSSRA to the French version of section 21.2 of the PSEA.

[27] In the case of paragraph 2(g) of the PSSRA, the Alliance says Parliament has used the words “à titre occasionnel”, which are roughly equivalent to the English “occasional”, to translate the expression “on a casual basis”. By contrast and without accepting that headings are determinative, the heading above the French version of section 21.2 of the PSEA uses the word “temporaire” (“*Emploi temporaire*”), which is roughly equivalent to “temporary”. These differences, the Alliance says, indicate that the main purpose of the PSEA relates to the duration of appointments, whether casual or others, whereas the main purpose of the PSSRA relates to the substance of casual employment. Accordingly, it says, while section 21.2 of the PSEA may, in part, provide the authority to make casual appointments, adjudicators appointed under the PSSRA have an independent jurisdiction and are obliged to determine whether any particular employee, which has already been appointed, is in fact employed on a casual basis.

[26] Selon elle, la LEFP sert de fondement juridique aux mesures de dotation en personnel dans la fonction publique. Même en l’absence de l’article 21.2 de la LEFP, il était loisible à la Commission de la fonction publique de procéder à des nominations à titre occasionnel en vertu de son pouvoir général de nomination prévu à l’article 8 de la LEFP, ce pouvoir étant protégé par le paragraphe 21.2(4) de cette Loi. L’article 21.2 vise principalement à imposer des contraintes particulières quant à la durée des nominations fondées sur l’article 21.2, qu’elles soient à titre occasionnel ou autrement, et à soustraire les nominations fondées sur l’article 21.2 à l’éventail complet des garanties consenties par la LEFP en son paragraphe 21.2(3). Par contraste, poursuit l’Alliance, la LRTFP aborde la question de l’emploi temporaire d’un autre point de vue. Étant une loi en matière de relations de travail, la LRTFP ne porte pas sur le fondement juridique de l’emploi, mais bien sur le type d’employé qui peut prendre part à la négociation collective dans la fonction publique. Le législateur a sciemment abordé la question de l’emploi temporaire d’un point de vue différent dans chaque loi. Selon l’Alliance, cela est manifeste lorsqu’on compare la version française de l’article 2 de la LRTFP à la version française de l’article 21.2 de la LEFP.

[27] Dans le cas de l’alinéa 2g) de la LRTFP, l’Alliance note que le législateur a utilisé les termes «à titre occasionnel», qui sont l’équivalent approximatif de «*occasional*» en anglais, pour traduire l’expression «*on a casual basis*». Par contraste et sans que pour autant les rubriques aient un poids déterminant, la rubrique qui chapeaute la version française de l’article 21.2 de la LEFP comporte le terme «temporaire» («*Emploi temporaire*»), qui est l’équivalent approximatif de «*temporary*». Ces différences, fait valoir l’Alliance, indiquent que l’objet premier de la LEFP concerne la durée des nominations, qu’elles soient à titre occasionnel ou autrement, alors que la LRTFP traite principalement des modalités de l’emploi temporaire. Par conséquent, selon elle, alors que l’article 21.2 de la LEFP peut notamment servir de fondement au pouvoir d’effectuer des nominations temporaires, les arbitres nommés en vertu de la LRTFP sont investis d’une compétence indépendante et sont tenus de déterminer si un employé déjà nommé est effectivement un employé à titre occasionnel.

[28] It is trite law that contrary to preambles which “shall be read as a part of the enactment intended to assist in explaining its purport and object”<sup>17</sup>, marginal notes form “no part of the enactment, but are inserted for convenience of reference only”<sup>18</sup>. Headings on the other hand are not covered by the *Interpretation Act*. The Supreme Court of Canada has however held that headings must be taken into consideration to discuss the meaning and application of a provision. The principles stated by Estey J. in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*,<sup>19</sup> in the context 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]], were said to apply to statutes.<sup>20</sup> What Estey J. said is the following:

At the very minimum, the Court must take them [headings] into consideration when engaged in the process of discerning the meaning and application of the provisions of the *Charter*. The extent of the influence of a heading in this process will depend upon many factors including (but the list is not intended to be all-embracing) the degree of difficulty by reason of ambiguity or obscurity in construing the section; the length and complexity of the provision; the apparent homogeneity of the provision appearing under the heading; the use of generic terminology in the heading; the presence or absence of a system of headings which appear to segregate the component elements of the *Charter*; and the relationship of the terminology employed in the heading to the substance of the headlined provision. Heterogeneous rights will be less likely shepherded by a heading than a homogeneous group of rights.

At a minimum the heading must be examined and some attempt made to discern the intent of the makers of the document from the language of the heading. It is at best one step in the constitutional interpretation process. It is difficult to foresee a situation where the heading will be of controlling importance. It is, on the other hand, almost as difficult to contemplate a situation where the heading could be cursorily rejected although, in some situations, such as in the case of “Legal Rights” which in the *Charter* is at the head of eight disparate sections, the heading will likely be seen as being only an announcement of the obvious.

For the purpose of examining the meaning of the two paragraphs of s. 6(2), [of the Charter] I conclude that an attempt must be made to bring about a reconciliation of the heading with the section introduced by it. If, however, it becomes apparent that the section when read as a whole is clear and without ambiguity, the heading will not operate to change that clear and unambiguous meaning. Even in that

[28] Il est bien établi en droit que, contrairement au préambule qui «fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs»<sup>17</sup>, les notes marginales «ne font pas partie de celui-ci, n'y figurant qu'à titre de repère ou d'information»<sup>18</sup>. Les rubriques, quant à elles, ne sont pas visées par la *Loi d'interprétation*. La Cour suprême du Canada a cependant statué que les rubriques devaient être prises en compte lors de l'analyse du sens et de l'application d'une disposition. Les principes établis par le juge Estey dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*<sup>19</sup>, dans le contexte 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], seraient applicables aux lois<sup>20</sup>. Ces principes sont rédigés en ces termes:

La Cour doit, à tout le moins, [. . .] tenir compte [des rubriques] pour déterminer le sens et l'application des dispositions de la *Charte*. L'influence qu'aura une rubrique sur ce processus dépendra de plusieurs facteurs dont (sans que cette énumération se veuille exhaustive) la difficulté d'interpréter l'article à cause de son ambiguïté ou de son obscurité, la longueur et la complexité de la disposition, l'homogénéité apparente de la disposition qui suit la rubrique, l'emploi de termes génériques dans la rubrique, la présence ou l'absence d'un ensemble de rubriques qui semblent séparer les divers éléments de la *Charte* et le rapport qui existe entre la terminologie employée dans la rubrique et le contenu de la disposition qui la suit. Des droits disparates paraîtront moins bien regroupés par une rubrique qu'un ensemble de droits homogène.

Il faut à tout le moins examiner la rubrique et, à partir de son texte, tenter de discerner l'intention des rédacteurs du document. Cela constitue tout au plus une étape dans le processus d'interprétation constitutionnelle. Il est difficile de prévoir une situation où la rubrique aura une importance déterminante. D'autre part, il est presque aussi difficile de concevoir une situation où l'on pourrait écarter rapidement la rubrique même si, dans certains cas, comme celui de la rubrique «Garanties juridiques» qui, dans la *Charte*, est suivie de huit articles disparates, on considérera vraisemblablement la rubrique comme une simple annonce de l'évidence même.

Pour les fins de l'analyse du sens des deux alinéas du par. 6(2) [de la Charte], je conclus qu'il faut tenter de concilier la rubrique avec l'article qu'elle précède. Si toutefois il devient évident que, dans l'ensemble, l'article est clair et ne comporte pas d'ambiguïté, la rubrique n'aura pas pour effet de modifier ce sens clair et précis. Même dans cette situation intermédiaire, une cour ne doit pas, en adoptant une

midway position, a court should not, by the adoption of a technical rule of construction, shut itself off from whatever small assistance might be gathered from an examination of the heading as part of the entire constitutional document. This general approach I take to be consonant with the thinking expressed in the Canadian, British and United States authorities and texts discussed above. [Emphasis added.]

[29] Except for the heading of section 21.2 of the PSEA, which reads “Casual Employment” (“*Emploi temporaire*”) and for the marginal note next to subsection 21.2(1), which says “Casual employment” (“*Personnel temporaire*”), there is nothing in the body of section 21.2 of the PSEA which indicates that those employed pursuant to that section are necessarily casual employees. In view of the headings of the two versions, which cover different concepts, one is puzzled by the scope of the provision itself. There is therefore some ambiguity in the interpretation of section 21.2 of the PSEA when read with its headings, English (“Casual Employment”) and French (“*Emploi temporaire*”). The question is whether section 21.2 of the PSEA creates a discrete category of employees, the casual employees, or whether it simply empowers the Commission to appoint casual employees or others, with the restriction that the PSEA does not apply to them.

[30] There are a number of inconsistencies in the French version of section 21.2 itself. The heading reads “*Emploi temporaire*” while the marginal note of subsection 21.2(1) reads “*Personnel temporaire*”. These two are obviously interchangeable since the English version uses the same word both times: i.e. casual employment. The marginal note next to subsection 21.2(4) reads “*Nomination à terme*”. It preserves the authority of the Commission to make appointments governed by section 25 of the PSEA. The marginal note of section 25 of the PSEA reads “*Nomination pour une période déterminée*” and not “*Nomination à terme*”. The English version on the other hand is consistent. It uses the same words in both subsection 21.2(4) and section 25 of the PSEA, namely “Term appointments”.

règle formaliste d'interprétation, se priver de l'avantage qu'elle peut tirer, si mince soit-il, de l'analyse de la rubrique en tant que partie de l'ensemble du document constitutionnel. J'adopte cette attitude générale que j'estime conforme à l'avis exprimé dans la jurisprudence et la doctrine canadiennes, britanniques et américaines examinées plus haut. [Non souligné dans l'original.]

[29] À l'exception de la rubrique chapeautant l'article 21.2 de la LEFP intitulée «*Emploi temporaire*» («*Casual Employment*») et de la note marginale accompagnant le paragraphe 21.2(1) indiquant «*Personnel temporaire*» («*Casual employment*»), rien dans le corps de l'article 21.2 de la LEFP ne laisse supposer que les personnes employées en vertu de cet article sont forcément des employés temporaires. Si on examine les rubriques des deux versions, qui recouvrent des concepts différents, on ne peut qu'être perplexe quant à la portée de la disposition. Il existe par conséquent une ambiguïté relative à l'interprétation de l'article 21.2 de la LEFP lorsqu'on le lit de concert avec ses rubriques, soit «*Casual Employment*» en anglais et «*Emploi temporaire*» en français. Il s'agit de savoir si l'article 21.2 de la LEFP prévoit l'établissement d'une catégorie distincte d'employés, les employés temporaires, ou s'il ne fait qu'habiliter la Commission à nommer des employés temporaires ou autres, sous réserve que la LEFP ne s'applique pas à eux.

[30] La version française de l'article 21.2 comporte en soi un certain nombre d'anomalies. La rubrique s'intitule «*Emploi temporaire*», alors que la note marginale du paragraphe 21.2(1) indique «*Personnel temporaire*». Ces deux formulations sont manifestement interchangeables, puisque la version anglaise a recours à la même expression dans les deux cas: «*casual employment*». La note marginale accompagnant le paragraphe 21.2(4) s'intitule «*Nomination à terme*», préservant ainsi le pouvoir de la Commission d'effectuer des nominations en vertu de l'article 25 de la LEFP. L'article 25 de la LEFP a comme note marginale «*Nomination pour une période déterminée*», et non «*Nomination à terme*». La version anglaise, quant à elle, est cohérente. Elle utilise la même expression tant au paragraphe 21.2(4) qu'à l'article 25 de la LEFP, soit «*Term appointments*».

[31] Looking at both statutes, the PSEA and the PSSRA, the question becomes whether the French version which uses sometimes “*emploi temporaire*” as a heading, “*personnel temporaire*” as a marginal note or “*employée à titre occasionnel*” in the substantive part of the PSSRA can detract from the ordinary meaning of the words used in the English version of these statutes where “casual employment” and “on a casual basis” are constant.

[32] It is clear that the person who wrote the French version took much liberty in his or her handling of words, violating the rule according to which the same word in English should have been translated by the same word in French, considering that the English version is constant. I find helpful the following quote from R. M. Beaupré in his book *Interpreting Bilingual Legislation*:<sup>21</sup>

### 1. Drafting Errors: Inconsistent Use of Words

A subordinate principle that may be invoked as a last resort to resolve ambiguity requires that the same word or expression be given the same meaning throughout an Act or a series of cognate Acts, in the absence of a contrary indication.

This is admittedly a rather unhelpful principle of construction in most cases but it attains some significance in the bilingual universe. Thus, where one version uses two words or expressions for the other version’s one, it may be deemed inconsistent as an example of untidy draftsmanship. Where the context does not reveal any apparent reason for a distinction to be made through the use of a synonym, the presumption is invoked to resolve the doubt in favour of the consistent version. An example of this approach is found in *North Coast Air Services v. Can. Transport Comm.* where Martland J., speaking for the court, had this to say:

My view as to the meaning of s. 5 is strengthened by the wording of the French text. In the English text, in subs. (1) the word “procedure” is used in one place, and the word “proceeding” is used in another, both words occurring in the same sentence, but in the French text the word “procédure” is used in both places. In subs. (2) where the English text refers to “proceedings”, the word “procédures” is used in the French text. This emphasizes the fact that s. 5 is concerned with procedural matters.

[31] Lorsqu’on examine les deux lois, la LEFP et la LRTFP, la question consiste à savoir si la version française, qui utilise les expressions «emploi temporaire» (rubrique), «personnel temporaire» (note marginale) et «employées à titre occasionnel» (libellé de la LRTFP), a pour effet de s’écarter du sens usuel des termes employés dans la version anglaise des lois, où «casual employment» et «on a casual basis» sont repris de façon constante.

[32] Il est manifeste que la personne qui a rédigé la version française s’est permise d’importants écarts dans sa manipulation des termes, contrevenant ainsi à la règle qui veut qu’un même terme en anglais soit rendu par un même terme en français, compte tenu du fait que la version anglaise demeure constante. J’estime utile l’extrait suivant, tiré du livre de R. M. Beaupré intitulé *Interpreting Bilingual Legislation* <sup>21</sup>:

### [TRADUCTION]

#### 1. Erreurs de rédaction: l’emploi incohérent des termes

Le principe subsidiaire qui peut être invoqué en dernier recours pour résoudre une ambiguïté consiste, en l’absence d’indication contraire, à conférer un sens invariable à un même terme ou à une même expression tout au long de la Loi, ou dans le cadre d’une série de lois connexes.

Certes, il s’agit d’un principe interprétatif plutôt inutile dans la plupart des cas, mais ce principe revêt une importance certaine dans l’univers du bilinguisme. En effet, une version peut être réputée incohérente au vu d’une rédaction non soignée employant deux termes ou expressions pour rendre l’unique terme de l’autre version. Lorsque le contexte ne révèle aucun motif apparent justifiant l’établissement d’une distinction par l’emploi d’un synonyme, on invoque la présomption pour résoudre le doute en faveur de la version cohérente. On trouve un exemple de cette approche dans l’arrêt *North Coast Air Services v. Can. Transport Comm.*, dans lequel le juge Martland, s’exprimant au nom de la Cour suprême, a déclaré:

[TRADUCTION] Mon point de vue quant au sens de l’art. 5 est renforcé par le libellé de la version française. Dans la version anglaise, au paragraphe (1), le terme «*procedure*» est utilisé à un endroit et le terme «*proceeding*» apparaît à un autre endroit, alors que les deux termes se manifestent dans une même phrase, mais la version française n’emploie qu’un seul terme aux deux endroits, soit «*procédure*». Au paragraphe (2) de la version anglaise où il est question de «*proceedings*», le terme «*procédures*» est employé dans la version française. Cet emploi souligne le fait que l’art. 5 porte sur des questions procédurales.



[33] The application of the principle which favours the version which is consistent may not be free from doubt. But in this case, counsel have informed the Court that the legislative history reveals nothing significant as an aid to the interpretation of the objects of the impugned provision.<sup>22</sup>

[34] When one reverts to the English version of section 21.2 as representing the real intent of Parliament, one is again confronted with the weight to be given to the heading “Casual Employment” in the interpretation of the body of the section itself. In my view, the heading cannot be ignored in the way suggested by the Alliance. It clarifies the provision.

[35] I conclude that Parliament intended in 1992 to cover “casual employment” only in adopting section 21.2 of the PSEA. It created a category discrete from those already in existence in the PSEA, namely those mentioned in sections 24, 25 and 28. That discrete category is casual employment. Ms. Marinos’ employment fell into that category.

[36] Rothstein J.A. points out that, at the same time as Parliament enacted section 21.2 of the PSEA, it also amended paragraph 2(g) of the PSSRA. Prior to the amendment of 1992, paragraph 2(g) read thus,

2. . . .

“employee” means a person employed in the Public Service, other than

. . .

(g) a person employed on a casual or temporary basis, unless the person has been so employed for a period of six months or more. [Emphasis added.]

[37] After the amendment of 1992, paragraph 2(g) of the PSSRA now reads:

2. (1) . . .

“employee” means a person employed in the Public Service, other than

[33] Il est possible que l’application du principe favorisant la version cohérente ne soit pas sans faille. Cependant, en l’espèce, les avocats ont informé la Cour que l’historique législatif ne révèle aucune piste importante quant à l’interprétation de l’objet de la disposition contestée<sup>22</sup>.

[34] Même en supposant que la version anglaise de l’article 21.2 reflète l’intention réelle du législateur, le problème du poids à accorder à la rubrique «*Casual Employment*» dans l’interprétation de l’article même se pose une fois de plus. Je suis d’avis qu’on ne peut faire fi de la rubrique comme le propose l’Alliance. Cette rubrique précise le sens de la disposition.

[35] Je conclus que le législateur avait l’intention, en 1992, de ne traiter que de l’«emploi temporaire» lorsqu’il a adopté l’article 21.2 de la LEFP. Le législateur a créé une catégorie distincte de celles qui étaient déjà prévues dans la LEFP, soit celles que l’on trouve aux articles 24, 25 et 28. Cette catégorie distincte porte sur l’emploi temporaire. L’emploi de M<sup>me</sup> Marinos tombait dans cette catégorie.

[36] Le juge Rothstein fait remarquer que le législateur a adopté l’article 21.2 de la LEFP en même temps qu’il a modifié l’alinéa 2g) de la LRTFP. Avant les modifications survenues en 1992, l’alinéa 2g) était libellé de la façon suivante:

2. [. . .]

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, même si elle a cessé d’y travailler par suite d’une grève ou par suite d’un congédiement contraire à la présente loi ou à une autre loi fédérale, mais à l’exclusion des personnes:

[. . .]

g) employées à titre occasionnel ou temporaire et ayant travaillé à ce titre pendant moins de six mois; [Non souligné dans l’original.]

[37] Depuis les modifications de 1992, l’alinéa 2g) de la LRTFP est libellé de la façon suivante:

2. (1) [. . .]

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, même si elle a cessé d’y travailler par suite d’une grève ou par suite d’un licenciement contraire à la présente loi ou à une autre loi fédérale, mais à l’exclusion des personnes:

...

[. . .]

(g) a person employed on a casual basis, [Emphasis added.]

g) employées à titre occasionnel; [Non souligné dans l'original.]

[38] In my view, the purpose of that amendment was to tidy up paragraph 2(g) of the PSSRA so as to make it consistent with section 21.2 of the PSEA, which, as I previously concluded, created a discrete category of casual employees and specified, in the provision itself, the terms and conditions of such employment.

[38] Je suis d'avis que cette modification visait à mettre de l'ordre dans l'alinéa 2g) de la LRTPF, de sorte que ce dernier soit compatible avec l'article 21.2 de la LEFP qui, comme je l'ai indiqué précédemment, créait une catégorie distincte d'employés temporaires et précisait, dans son libellé, les modalités d'emploi de ces personnes.

[39] Consequently, section 2 of the PSSRA excludes Ms. Marinos from the scope of that Act. Being a casual employee under section 21.2 of the PSEA, she was, under the PSSRA, employed "on a casual basis". Her three contracts titled "*offre d'emploi temporaire*" simply reflected the English heading of section 21.2 of the PSEA, which is "casual employment".

[39] En conséquence, l'article 2 de la LRTPF exclut M<sup>me</sup> Marinos de l'application de la Loi. Étant une employée temporaire aux termes de l'article 21.2 de la LEFP, M<sup>me</sup> Marinos se trouvait à être, sous le régime de la LRTPF, employée «à titre occasionnel». L'indication «offre d'emploi temporaire» qui figure sur ses trois contrats d'emploi reflète simplement la rubrique française de l'article 21.2 de la LEFP, soit «emploi temporaire» (*casual employment*).

[40] Ms. Marinos had therefore the status of a casual employee when she was hired. The next question is: was she maintained in that status during the three periods of her employment? In other words, was she appointed for periods of more than 90 days and did she work in any year for more than 125 days in the same department? These terms and conditions of Ms. Marinos' status are key elements of the jurisdictional facts upon which the adjudicator had to rule and upon which she could not be mistaken.

[40] M<sup>me</sup> Marinos possédait par conséquent le statut d'employée temporaire au moment de son embauche. Reste à savoir si ce statut a été maintenu au cours de ses trois périodes d'emploi. Autrement dit, il s'agit de savoir si M<sup>me</sup> Marinos a été nommée pour des périodes de plus de 90 jours et si elle a travaillé, dans une année donnée, plus de 125 jours au sein d'un même ministère. Les modalités d'emploi de M<sup>me</sup> Marinos constituent des éléments clés des faits juridictionnels sur lesquels l'arbitre devait se prononcer et à l'égard desquels elle ne pouvait se tromper.

[41] In that respect, the Alliance submits that Ms. Marinos was in fact employed for a period exceeding 90 days and that her three separate contracts were simply legal fictions. The evidence, it says, establishes that she was employed on a continuous basis over a period of more than six months.

[41] À cet égard, l'Alliance soutient que M<sup>me</sup> Marinos était effectivement employée pour une période de plus de 90 jours et que ses trois contrats d'emploi distincts n'étaient que des fictions juridiques. Selon elle, la preuve montre que M<sup>me</sup> Marinos était employée de façon continue pendant une période de plus de six mois.

[42] The Alliance relies for that purpose on the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*<sup>23</sup> (the Regulations) which define "casual employee" as meaning:

[42] L'Alliance s'appuie à cette fin sur le *Règlement régissant les conditions d'emploi dans la fonction publique*<sup>23</sup>, qui définit «casual employee» («employé occasionnel») de la manière suivante:

(a) a person employed on a casual basis pursuant to the *Public Service Employment Act*; or

(b) any other person employed for a specified period pursuant to the *Public Service Employment Act* unless the term of employment is for a period of three months or more, or the person has been employed for a period of three months or more with no break in employment in excess of five working days (employé occasionnel); [Emphasis added.]

[43] The Alliance says that these Regulations contemplate the situation where a person may be appointed for several continuous periods of time, and yet, still be defined as casual. However, it is clear, it says, that there must be a break in employment in excess of five working days between the consecutive periods in order for the employee to be casual. This, it submits, confirms Parliament's intent that the employer is not entitled to invoke several continuous periods of employment with a view to maintaining that such employment is casual. In the case at bar, there was no such break in the employment of Ms. Marinos. Ms. Marinos may initially have been appointed under section 21.2 as the first period did not exceed 90 days. At that stage, the PSEA applied and would have been largely determinative of the issue before the adjudicator. Once the appointment exceeded the 90-day period, the adjudicator was, however, under an obligation to examine the issues in accordance with the principles established under the PSSRA.

[44] Unfortunately for the respondent, this alternative argument, which presupposes that the three 90-day contracts were a sham, was not made before the adjudicator. It is not possible for a court sitting on an appeal of a judicial review application to make a finding of fact which only the adjudicator could have made, had the argument been submitted to her in a timely fashion.

[45] I conclude that Ms. Marinos was a casual employee during all periods of the three contracts.

### 3. Conclusion

[46] This appeal should be allowed, the decision of the Motions Judge should be set aside, the application

a) toute personne nommée à titre temporaire en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*; ou

b) toute autre personne nommée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* pour une durée déterminée de moins de trois mois ou ayant travaillé à ce titre pendant moins de trois mois sans interruption d'emploi de plus de cinq jours ouvrables (casual employee); [Non souligné dans l'original.]

[43] L'Alliance fait valoir que le Règlement envisage la situation où une personne nommée pour plusieurs périodes continues d'emploi peut malgré tout être considérée comme employée temporaire. Cependant, il est clair à son avis qu'il doit y avoir, entre les périodes consécutives d'emploi, une interruption d'emploi de plus de cinq jours ouvrables pour que l'employé soit considéré temporaire. L'Alliance plaide que cette mesure confirme l'intention du législateur selon laquelle il n'est pas loisible à l'employeur d'invoquer plusieurs périodes continues d'emploi pour justifier le caractère temporaire du lien d'emploi. Il n'y avait en l'espèce aucune interruption de ce genre dans l'emploi de M<sup>me</sup> Marinos. M<sup>me</sup> Marinos a pu initialement être nommée en vertu de l'article 21.2, étant donné que la première période d'emploi ne dépassait pas 90 jours. À cette étape-là, la LEFP s'appliquait et aurait été largement déterminante quant à la question dont était saisie l'arbitre. Dans la mesure où la durée de l'emploi a dépassé 90 jours, l'arbitre était cependant tenue d'examiner les questions conformément aux principes établis par la LRTFP.

[44] Malheureusement pour l'intimée, cet argument subsidiaire, qui présuppose que les trois contrats d'une durée respective de 90 jours constituaient une manœuvre frauduleuse, n'a pas été présenté à l'arbitre. La cour qui siège en appel d'une demande de contrôle judiciaire ne peut tirer une conclusion de fait que seule l'arbitre aurait pu tirer, en supposant que l'argument lui ait été présenté en temps utile.

[45] Je conclus que M<sup>me</sup> Marinos était une employée temporaire au cours des périodes couvertes par les trois contrats.

### 3. Conclusion

[46] Je suis d'avis d'accueillir le présent appel, d'annuler la décision du juge des requêtes, d'accueillir

for judicial review should be allowed and the decision of the adjudicator should be set aside on the basis that she had no jurisdiction to hear the grievance of the respondent Ms. Marinos.

[47] The appellant has requested no costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[48] ROTHSTEIN J.A. (*dissenting*): I have had the opportunity of reading the reasons of Desjardins J.A. I agree with her conclusion that the standard of review in this case is correctness. However, I am unable to agree that solely because the respondent was employed pursuant to section 21.2 of the *Public Service Employment Act* (PSEA), she was “a person employed on a casual basis” for purposes of the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) and therefore not entitled to grieve her dismissal under that Act.

[49] As to standard of review, while I agree with her analysis generally, because Desjardins J.A. says that the adjudicator must refer to the PSEA (paragraph 16), and because that comes close to the issue on which we differ on the merits of the appeal, I prefer to briefly state my own conclusion on standard of review. What is at issue in this appeal is a fundamental legal question that will have important precedential value. The legal question is not one which involves the expertise of the adjudicator. There is no applicable privative clause. The interpretation of “employee” in subsection 2(1) of the PSSRA has previously been found to involve a reviewable question of jurisdiction. See *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, at page 630. I need go no further. Applying a functional and pragmatic approach, like Desjardins J.A., I am satisfied that the standard of review is correctness.

la demande de contrôle judiciaire et d'annuler la décision de l'arbitre au motif qu'elle n'avait pas compétence pour instruire le grief déposé par l'intimée M<sup>me</sup> Marinos.

[47] L'appelant n'a sollicité aucuns dépens.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

[48] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A. (*dissident*): J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs rédigés par le juge Desjardins. Je fais mienne sa conclusion selon laquelle la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision correcte. Cependant, je ne peux souscrire à l'opinion voulant que, du seul fait qu'elle ait été employée en application de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (LEFP), l'intimée était alors une personne «employée [. . .] à titre occasionnel» au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) et qu'il ne lui était pas, par conséquent, loisible de déposer un grief à l'encontre de son congédiement en vertu de cette Loi.

[49] En ce qui a trait à la norme de contrôle, bien que je sois d'accord en grande partie avec l'analyse qu'a effectuée le juge Desjardins, je préfère énoncer brièvement ma propre conclusion sur cette question, étant donné que le juge Desjardins a déclaré que l'arbitre devait se reporter à la LEFP (paragraphe 16) et que cela se rapproche de la question sur laquelle nous différons d'opinion quant au fond de l'appel. Le présent appel soulève une question juridique fondamentale comportant une valeur jurisprudentielle significative. La question juridique qui se pose ne met pas en cause l'expertise de l'arbitre. Aucune clause privative ne s'applique. On a déjà conclu que l'interprétation du terme «fonctionnaire», défini au paragraphe 2(1) de la LRTFP, soulevait une question de compétence susceptible de contrôle judiciaire. Voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, à la

[50] Under subsection 92(1) of the PSSRA, only an “employee” is entitled to refer a grievance to adjudication. However, persons employed on a casual basis are not considered employees for the purposes of the PSSRA. The definition of “employee” in subsection 2(1) provides:

2. (1) In this Act,

...

“employee” means a person employed in the Public Service, other than

...

(g) a person employed on a casual basis.

Therefore, if the respondent was “a person employed on a casual basis”, she was not entitled to refer her grievance to adjudication under the PSSRA.

[51] The adjudicator was of the opinion that section 21.2 of the PSEA did not inform what is meant by the term “a person employed on a casual basis” in paragraph (g) of the definition of “employee” in the PSSRA. Rather, the adjudicator had regard to the factual circumstances of the respondent’s employment and, in particular, to the regularity and continuity of her work. Considering the facts, she found that the respondent was not “a person employed on a casual basis” and was entitled to grieve her dismissal under the PSSRA. The learned Motions Judge dismissed a judicial review of the adjudicator’s decision.

[52] Desjardins J.A. comes to a contrary conclusion. As I understand her reasons, she is of the opinion that a person employed pursuant to section 21.2 of the

page 630. Je n’ai pas besoin d’en dire davantage. En recourant à la méthode fonctionnelle et pragmatique, à l’instar du juge Desjardins, je suis convaincu que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.

[50] Le paragraphe 92(1) de la LRTFP prévoit que seul le «fonctionnaire» est autorisé à renvoyer un grief à l’arbitrage. Cependant, les personnes employées à titre occasionnel ne sont pas considérées comme des fonctionnaires au sens de la LRTFP. Le paragraphe 2(1) définit le terme «fonctionnaire» de la manière suivante:

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

[. . .]

«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique, même si elle a cessé d’y travailler par suite d’une grève ou par suite d’un licenciement contraire à la présente loi ou à une autre loi fédérale, mais à l’exclusion des personnes:

[. . .]

g) employées à titre occasionnel;

En conséquence, si l’intimée était «employée [. . .] à titre occasionnel», il ne lui était donc pas loisible de renvoyer son grief à l’arbitrage en vertu de la LRTFP.

[51] L’arbitre était d’avis que l’article 21.2 de la LEFP ne précisait pas le sens à donner à l’expression «employées à titre occasionnel», contenue à l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» dans la LRTFP. L’arbitre a plutôt tenu compte des circonstances factuelles entourant l’emploi de l’intimée, plus particulièrement du caractère constant et continu de son emploi. À la lumière de ces faits, l’arbitre a statué que l’intimée n’était pas «employée [. . .] à titre occasionnel» et qu’elle était par conséquent autorisée à déposer, aux termes de la LRTFP, un grief à l’encontre de son congédiement. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l’arbitre.

[52] Le juge Desjardins est arrivée à la conclusion opposée. Si je comprends bien ses motifs, elle est d’avis qu’une personne employée en vertu de

PSEA is “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA. Desjardins J.A. notes that section 21.2 of the PSEA itself does not use the words “casual” or “casual employees” or “casual employment”. However, as the heading preceding the section states “Casual Employment”, she finds that there is ambiguity in the interpretation of section 21.2 when read with its heading. Having regard to the heading, she concludes that section 21.2 creates a distinct category of casual employee. She finds that because the respondent was employed pursuant to section 21.2, she was “a person employed on a casual basis” and was therefore not an “employee” entitled to bring a grievance proceeding to adjudication under the PSSRA.

[53] There is no dispute that that respondent was appointed pursuant to section 21.2. The only issue is whether a person employed pursuant to section 21.2 is, by definition, “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA. If so, then no factual assessment of the nature of the employment need be made. As long as a person is employed pursuant to section 21.2, she is “a person employed on a casual basis” and is not an “employee” for the purposes of bringing a grievance to adjudication under the PSSRA. If not, then whether a person is employed on a casual basis is determined by an assessment of the factual circumstances of the employment, including, but not limited to whether the person was employed pursuant to section 21.2.

[54] I am of the respectful view that section 21.2 of the PSEA does not inform the words “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA and that a determination of whether a person is employed on a casual basis must be made on an assessment of the relevant facts pertaining to the employment. In coming to this conclusion, I agree with the analysis of the adjudicator and the learned Motions Judge and would add the following to explain why I differ with the majority in this appeal.

l’article 21.2 de la LEFP est «employée [. . .] à titre occasionnel» au sens de la LRTFP. Le juge Desjardins a noté que les termes «temporaire», «employés temporaires» ou «emploi temporaire» ne se retrouvaient pas comme tels dans le libellé de l’article 21.2 de la LEFP. Cependant, comme la rubrique qui chapeaute l’article indique «emploi temporaire», le juge Desjardins conclut à l’ambiguïté quant à l’interprétation de l’article 21.2 lorsqu’on l’examine de concert avec sa rubrique. Tenant compte de la rubrique, elle conclut que l’article 21.2 crée une catégorie distincte d’employés temporaires. Elle conclut que, parce que l’intimée était employée sous le régime de l’article 21.2, elle était «employée [. . .] à titre occasionnel» et n’était donc pas une «fonctionnaire» autorisée à renvoyer une procédure de grief à l’arbitrage aux termes de la LRTFP.

[53] Le fait que l’intimée ait été nommée en vertu de l’article 21.2 n’est pas contesté. La seule question qui se pose consiste à savoir si une personne employée aux termes de l’article 21.2 est, par définition, «employée [. . .] à titre occasionnel» au sens de la LRTFP. Dans l’affirmative, aucune évaluation factuelle quant à la nature de l’emploi n’est requise. Dans la mesure où une personne est employée en vertu de l’article 21.2, elle est considérée comme «employée [. . .] à titre occasionnel», et non pas comme «fonctionnaire», pour les fins du renvoi à l’arbitrage d’un grief aux termes de la LRTFP. Dans le cas contraire, la réponse à la question de savoir si une personne est employée à titre occasionnel est alors déterminée par un examen des circonstances factuelles entourant l’emploi, notamment—mais sans s’y restreindre—de la question de savoir si la personne était employée en vertu de l’article 21.2.

[54] Avec égards, je suis d’avis que l’article 21.2 de la LEFP ne précise pas le sens de l’expression «employées à titre occasionnel» dans la LRTFP et que la détermination quant à savoir si une personne est employée à titre occasionnel doit être fondée sur un examen des faits pertinents liés à l’emploi. En tirant cette conclusion, je fais mienne l’analyse effectuée par l’arbitre et par le juge des requêtes, et j’ajouterais ce qui suit pour expliquer les motifs de ma dissidence d’avec les juges majoritaires.

[55] As I read section 21.2, it entitles the Public Service Commission to appoint a person to the Public Service for a period of 90 days or less without having the provisions of the PSEA, e.g. the requirement to appoint according to the merit principle, apply to that employment or employee. That is the stated purpose set out in subsection 21.2(3). Section 21.2 provides:

*Casual Employment*

**Casual employment** 21.2 (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Commission may appoint any person to the Public Service for a period not exceeding ninety days.

**Restriction** (2) No person appointed under subsection (1) may work in any particular department, or in any other particular portion of the Public Service, on more than one hundred and twenty-five days in any year.

**Application of Act** (3) The provisions of this Act, other than this section, do not apply to a person who is appointed under subsection (1).

**Term appointments unaffected** (4) Nothing in this section derogates from any other authority of the Commission to appoint persons to or from within the Public Service for specified periods not exceeding ninety days.

[56] I do not agree with the majority that a person appointed pursuant to section 21.2 of the PSEA is, by definition, “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA and is therefore not an “employee” for grievance purposes under the latter Act. That proposition would require, first, a finding that section 21.2 defines “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSEA, and second, a finding that Parliament intended that definition to apply to the PSSRA. In my respectful opinion, having regard to the words of section 21.2, neither finding is justified.

[57] As to whether section 21.2 defines casual employment, Desjardins J.A. states that section 21.2 creates a category of casual employment distinct from

[55] D’après moi, l’article 21.2 investit la Commission de la fonction publique du pouvoir de nommer une personne à la fonction publique pour une période ne dépassant pas 90 jours sans que les dispositions de la LEFP, c’est-à-dire l’exigence que la nomination soit faite conformément au principe du mérite, ne soient applicables à l’égard de cette personne ou de cet emploi. Il s’agit là de l’objectif déclaré qu’énonce le paragraphe 21.2(3). L’article 21.2 dispose:

*Emploi temporaire*

**Personnel temporaire** 21.2 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la Commission peut nommer toute personne à la fonction publique pour une période ne dépassant pas quatre-vingt-dix jours.

**Limite** (2) Les personnes visées au paragraphe (1) ne peuvent travailler dans un même ministère ou autre secteur de la fonction publique plus de cent vingt-cinq jours dans une année.

**Application de la loi** (3) Les dispositions de la présente loi, à l’exception du présent article, ne s’appliquent pas aux personnes visées au paragraphe (1).

**Nominations à terme** (4) Le présent article n’a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir de la Commission de procéder à des nominations — internes ou externes — pour des périodes déterminées n’excédant pas quatre-vingt-dix jours.

[56] Je ne partage pas le point de vue des juges majoritaires selon lequel une personne nommée en vertu de l’article 21.2 de la LEFP est, par définition, une personne «employée [. . .] à titre occasionnel» au sens de la LRTPF et qu’elle n’est pas, par conséquent, une «fonctionnaire» aux fins de la procédure de grief prévue aux termes de cette dernière Loi. Une telle proposition nécessite d’abord une conclusion selon laquelle l’article 21.2 définit «employées à titre occasionnel» aux fins de la LEFP, puis une conclusion selon laquelle le législateur avait l’intention de rendre cette définition applicable à la LRTPF. Avec égards, je suis d’avis qu’aucune des deux conclusions n’est justifiée compte tenu du libellé de l’article 21.2.

[57] Quant à savoir si l’article 21.2 définit l’emploi temporaire, le juge Desjardins a déclaré que l’article 21.2 créait une catégorie d’emploi temporaire

others provided for in other provisions of the PSEA. I agree that section 21.2 does define a separate category of employment. That category constitutes those appointed under that provision for 90 days or less and who are not employed in the Public Service for more than 125 days in a year. It seems clear that Parliament intended that with respect to such employees, the government should not have to comply with other provisions of the PSEA, such as adherence to the merit principle of appointment, as such compliance was considered unnecessary in respect of such short-term employees. There is therefore a purpose to the provision in its own terms, without calling such employment “casual employment”. Indeed, there seems to be no reason why it is necessary to construe section 21.2 as defining “casual employment” for any purpose of the PSEA.

[58] Desjardins J.A. refers to the heading preceding section 21.2 and the marginal note alongside the section both of which state “Casual Employment” in order to aid in interpreting what she finds is an ambiguous provision. I do not find section 21.2 ambiguous in its terms. Although the heading states “Casual Employment”, section 21.2 in its terms does not purport to define casual employment. The words “casual”, “casual employment” or “casual employee” are not found in the section. I acknowledge that a heading may be used as an aid in statutory construction and that, where necessary, an attempt must be made to reconcile the heading with its following section. See *R. v. Davis*, [1999] 3 S.C.R. 759, per Lamer C.J.C., at paragraphs 51-53. However, a heading cannot make a provision say what it does not say, nor can it be used to create an ambiguity when the words of the section themselves are not ambiguous. In *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, Estey J. stated at page 377:

. . . I conclude that an attempt must be made to bring about a reconciliation of the heading with the section introduced

distincte de celles prévues dans les autres dispositions de la LEFP. Je suis d'accord pour dire que l'article 21.2 crée effectivement une catégorie distincte d'emploi, cette dernière étant composée des personnes qui sont nommées en vertu de cette disposition pour une période ne dépassant pas 90 jours et qui ne sont pas employées dans la fonction publique plus de 125 jours au cours d'une année. Il semble clair que le législateur avait l'intention de faire en sorte que le gouvernement ne soit pas tenu, à l'égard de ces employés, de se conformer aux autres dispositions de la LEFP, telles que le respect du principe du mérite en ce qui concerne les nominations, au motif qu'une telle observance des règles était considérée inutile pour des employés engagés à court terme. La disposition en tant que telle possède donc un objet, sans pour autant qualifier l'emploi d'«emploi temporaire». En fait, aucune raison apparente ne semble justifier la nécessité d'interpréter l'article 21.2 comme définissant l'expression «emploi temporaire» aux fins de la LEFP.

[58] Le juge Desjardins renvoie à la rubrique chapeautant l'article 21.2 et à la note marginale dont il est assorti, toutes deux indiquant «*Casual Employment*» (Emploi temporaire) (Personnel temporaire), en vue de guider l'interprétation de ce qu'elle perçoit être une disposition ambiguë. Je ne suis pas d'accord pour dire que l'article 21.2 est en soi ambigu. En dépit du fait que la rubrique indique «*Casual Employment*», l'article 21.2, comme tel, ne se présente pas comme une définition de ce que constitue un emploi temporaire. Les termes «*casual*» (temporaire), «*casual employment*» (emploi temporaire) ou «*casual employee*» (employé temporaire) ne se trouvent pas dans le libellé de l'article. Je reconnais qu'on puisse recourir au titre d'une rubrique pour guider l'interprétation législative et que, le cas échéant, on doit tenter de concilier la rubrique avec l'article qu'elle chapeaute. Voir *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759, le juge en chef Lamer, aux paragraphes 51 à 53. Cependant, une rubrique ne peut conférer de sens à une disposition que cette dernière n'a pas, de la même manière qu'elle ne peut servir à créer une ambiguïté lorsque le libellé même de l'article n'en comporte aucune. Dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, le juge Estey a déclaré à la page 377:

[. . .] je conclus qu'il faut tenter de concilier la rubrique avec l'article qu'elle précède. Si toutefois il devient évident



by it. If, however, it becomes apparent that the section when read as a whole is clear and without ambiguity, the heading will not operate to change that clear and unambiguous meaning.

In my respectful opinion, the heading cannot be read as if it was part of section 21.2 or to create ambiguity in an unambiguous provision.

[59] For these reasons, I conclude that section 21.2 does not provide a definition of casual employment in the PSEA.

[60] Nor is there any indication in section 21.2 that suggests that it was Parliament's intention to have the provision apply to the PSSRA. Parliament was quite specific as to the intended purpose of section 21.2. It was to exclude other provisions of the PSEA from applying to persons appointed under subsection 21.2(1) of that Act. Parliament clearly put its mind to the scope of section 21.2 and made no reference to excluding application of the PSSRA to persons appointed under section 21.2. If that had been its intention, it would have been a simple matter for Parliament to state that the provisions of the PSSRA did not apply to persons appointed under section 21.2 of the PSEA. Parliament did not do so.

[61] The fact that a person is appointed for a limited period of time under section 21.2 is not equivalent to employment on a casual basis, as that term has been interpreted by the courts. The approach of the courts in deciding what constitutes casual employment has been to look to the substance, and not only the duration, of the employment. Linden J.A. reviewed prior jurisprudence on the meaning of "casual employment" in *Roussy v. Minister of National Revenue* (1992), 148 N.R. 74 (F.C.A.). Although *Roussy* was an unemployment insurance case, I think Linden J.A. provides a useful summary of what is meant by casual employment at pages 76-77:

Hence, the duration of the time a person works is not conclusive in categorizing employment as casual; the length of time may be a factor to be considered, but a more

que, dans l'ensemble, l'article est clair et ne comporte pas d'ambiguïté, la rubrique n'aura pas pour effet de modifier ce sens clair et précis.

Avec égards, je suis d'avis que la rubrique ne peut être interprétée comme si elle faisait partie intégrale de l'article 21.2, ni pour créer une ambiguïté dans une disposition qui n'en comporte pas.

[59] Pour ces motifs, je conclus que l'article 21.2 ne fournit aucune définition relative à l'emploi temporaire dans la LEFP.

[60] En outre, rien dans l'article 21.2 ne donne à penser que le législateur avait l'intention de rendre cette disposition applicable à la LRTFP. Le législateur a clairement énoncé le sens qu'il entendait conférer à l'article 21.2. L'article visait à soustraire les personnes nommées en vertu du paragraphe 21.2(1) à l'application des autres dispositions de la LEFP. Le législateur s'est résolument attardé sur la portée de l'article 21.2 et n'a fait aucune mention visant à soustraire les personnes nommées en vertu de l'article 21.2 à l'application de la LRTFP. Si cela avait été son intention, il lui aurait été relativement simple de déclarer que les dispositions de la LRTFP ne s'appliquaient pas à l'égard des personnes nommées en vertu de l'article 21.2 de la LEFP. Or, il n'en fut rien.

[61] Le fait qu'une personne soit nommée pour une période limitée aux termes de l'article 21.2 ne signifie pas qu'elle soit employée à titre occasionnel, selon le sens que les tribunaux ont donné à cette expression. L'approche qu'ont adoptée les tribunaux en vue de déterminer ce qui constitue un emploi temporaire a été d'examiner les modalités de l'emploi, et non simplement sa durée. Dans l'arrêt *Roussy c. Ministre du Revenu national* (1992), 148 N.R. 74 (C.A.F.), le juge Linden a passé en revue la jurisprudence qui porte sur le sens à donner à l'expression «emploi temporaire». Même si l'arrêt *Roussy* est une cause en matière d'assurance-chômage, le juge Linden résume à mon avis de manière fort utile, aux pages 76 et 77, ce qu'il faut entendre par «emploi temporaire»:

Le temps durant lequel une personne travaille n'est donc pas concluant pour dire d'un emploi qu'il est occasionnel; la durée peut être un facteur dont il faut tenir compte, mais

important aspect is whether the employment is “ephemeral” or “transitory” or, if you will, unpredictable and unreliable. It must be impossible to determine its regularity. In other words, if someone is spasmodically called upon once in a while to do a bit of work for an indeterminate time, that may be considered to be casual work. If, however, someone is hired to work specified hours for a definite period or on a particular project until it is completed, this is not casual, even if the period is a short one.

[62] The exclusion of a person employed on a casual basis from the status of employee for purposes of the PSSRA is a long-standing provision of that Act, in existence since the enactment of the PSSRA in 1967. Prior to the enactment of section 21.2 of the PSEA in 1992, the question of whether a person was employed on a casual basis was to be decided by a board of adjudication based on the facts relevant to the person’s employment. The effect of the reasoning of Desjardins J.A. is that, with the enactment of section 21.2, this factual assessment is displaced and employees appointed pursuant to section 21.2 are automatically persons employed on a casual basis for purposes of the PSSRA.

[63] Having regard to the way in which the courts have determined whether employment is casual, I think it is highly unlikely that Parliament, in the PSEA, intended to displace these many considerations by one consideration only—the short duration of the employment—for purposes of determining who is “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA. This would be a radical change. I do not say that Parliament could not have made such a change. I only say that had it been Parliament’s intent to make such a radical change, I think it would have couched section 21.2 as a definitional term, e.g. “employment on a casual basis means” and would have made express reference to the PSSRA, e.g. “for purposes of this Act and the PSSRA”.

[64] The effect of the reasoning of Desjardins J.A. is to interpret the words “a person employed on a

il y a un aspect plus important: celui de savoir si l’emploi est «éphémère» ou «transitoire» ou, si l’on veut, imprévisible et peu sûr. Il faut qu’il soit impossible d’en déterminer la régularité. Autrement dit, lorsqu’une personne est appelée de façon intermittente, une fois de temps en temps, pour effectuer quelques travaux pendant un temps indéfini, cela peut être considéré comme un emploi occasionnel. En revanche, lorsqu’une personne est engagée pour effectuer un nombre précis d’heures de travail pendant une période déterminée ou jusqu’à l’achèvement d’un projet particulier, il ne s’agit pas d’un emploi occasionnel, même si le laps de temps est court.

[62] La disposition voulant qu’une personne employée à titre occasionnel ne puisse revendiquer le statut de fonctionnaire aux fins de la LRTFP est une disposition de longue date que comporte la Loi; elle existe en effet depuis l’adoption de la LRTFP en 1967. Avant l’adoption de l’article 21.2 de la LEFP en 1992, la question de savoir si une personne était employée à titre occasionnel devait être tranchée par un conseil d’arbitrage sur la base des faits pertinents à l’emploi de la personne. Le raisonnement du juge Desjardins a pour effet que, avec l’adoption de l’article 21.2, cette évaluation factuelle est éliminée et les personnes nommées en vertu de l’article 21.2 sont automatiquement des personnes employées à titre occasionnel aux fins de la LRTFP.

[63] Ayant à l’esprit les motifs pour lesquels les tribunaux ont tranché la question de savoir si un emploi était temporaire, j’estime qu’il est très peu probable que le législateur ait eu l’intention, quant à la LEFP, de supplanter les nombreux facteurs à considérer au bénéfice d’un seul—la courte durée de l’emploi—pour la détermination de ce qui constitue une personne «employée [. . .] à titre occasionnel» aux fins de la LRTFP. Ce scénario aurait représenté un changement radical. Je ne veux pas dire par là que le législateur n’aurait pas pu effectuer un tel changement. Je dis simplement que si le législateur avait souhaité un changement à ce point radical, il aurait à mon avis introduit l’article 21.2 sous une forme définitionnelle, par exemple «emploi à titre occasionnel s’entend de», et aurait expressément renvoyé à la LRTFP, par exemple «pour les fins de la présente Loi et de la LRTFP».

[64] Le raisonnement du juge Desjardins a pour effet de donner à l’expression «employée [. . .] à titre occa-

casual basis” in the PSSRA as meaning a person appointed pursuant to section 21.2 of the PSEA. As previously stated, there is no express linkage in either statute. I acknowledge that the meaning of a word in one statute might be informed by the use of that word in another statute, especially if the two statutes are *in pari materia*. I also accept that the PSEA and the PSSRA are both part of the legislation which governs the relationship between employees and the federal government, although each has a distinct purpose. However, in this case, the words of the PSSRA are not found in the PSEA. It is true that the heading states “Casual Employment”. I know of no rule of interpretation that provides that a heading in one Act may be used to help explain the meaning of words in another Act. In *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King*, [1930] S.C.R. 282, Duff J. stated at page 283:

No doubt, for the purpose of ascertaining the meaning of any given word in a statute, the usage of that word in other statutes may be looked at, especially if the other statutes happen to be *in pari materia*, but it is altogether a fallacy to suppose that because two statutes are *in pari materia*, a definition clause in one can be bodily transferred to the other.

If the approach of Duff J. is correct, and I am of the view that it is, it is particularly inapt to use a section of one Act to explain the meaning of a term in another, when the only connection between the two is a similarity in wording between a heading in the former Act and the words of the term in the latter Act.

[65] That is especially inappropriate here for another reason. While the English heading preceding section 21.2 is “Casual Employment”, the French heading is “*Emploi temporaire*”. By contrast, the French equivalent to “a person employed on a casual basis” in paragraph (g) of the definition of “employee” in subsection 2(1) of the PSSRA is “*employées à titre occasionnel*”. If it had been Parliament’s intention that section 21.2 was to define “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA, it would surely have used the same terminology in the heading

sionnel» contenue dans la LRTP le sens qu’il s’agit d’une personne nommée aux termes de l’article 21.2 de la LEFP. Comme je l’ai indiqué précédemment, il n’existe aucun renvoi manifeste entre les deux lois. Je reconnais que le sens d’un terme dans une loi puisse être influencé par l’emploi que fait une autre loi du même terme, particulièrement lorsque les deux lois traitent d’une même matière. Je reconnais également que, malgré qu’elles visent chacune un but distinct, la LEFP et la LRTP font toutes deux partie du régime législatif qui régit les relations entre les fonctionnaires et le gouvernement fédéral. Cependant, en l’espèce, les termes contenus dans la LRTP ne se trouvent pas dans la LEFP. Il est vrai que la rubrique indique «Emploi temporaire». Je ne connais aucune règle d’interprétation qui dispose qu’il est possible de recourir au titre d’une rubrique contenue dans une loi pour guider l’interprétation du sens des termes utilisés dans une autre loi. Dans l’arrêt *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King*, [1930] R.C.S. 282, le juge Duff a déclaré à la page 283:

[TRADUCTION] Nul doute que pour déterminer le sens d’un terme donné dans une loi, il est permis de se référer à l’emploi que d’autres lois font de ce terme, particulièrement lorsque ces lois se trouvent à traiter de la même matière, mais somme tout l’argument voulant qu’une disposition interprétative d’une loi puisse être transposée littéralement dans le cadre d’une autre loi, du fait que les deux lois traitent d’une même matière, est fallacieuse.

Si l’approche du juge Duff est juste, et je suis d’avis qu’elle l’est, il serait particulièrement inapproprié de se référer à un article d’une loi pour expliquer un terme d’une autre loi lorsque le seul lien entre les deux consiste en une similarité du libellé de la rubrique dans la première loi et des termes employés dans la seconde loi.

[65] Un autre motif rend cette méthode particulièrement inappropriée. Alors que la rubrique anglaise chapeautant l’article 21.2 indique «*Casual Employment*», la rubrique française indique «Emploi temporaire». Par contraste, la version française de l’expression «*a person employed on a casual basis*», à l’alinéa g) de la définition de «employee» (fonctionnaire) au paragraphe 2(1) de la LRTP, est «employées à titre occasionnel». Si le législateur avait eu l’intention, à l’article 21.2, de définir l’expression «employées à titre occasionnel» aux fins de la LRTP, il aurait

preceding section 21.2, as it did in the definition of “a person employed on a casual basis” in the PSSRA. It did not do so, although the very enactment, the *Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54, in which section 21.2 of the PSEA was introduced, also amended paragraph (g) of the definition of “employee”, the casual employment exclusion in the PSSRA. Parliament was looking at both provisions at the same time but made no effort to use the same French language in the heading to section 21.2 in the PSEA and the words in paragraph (g) of the definition of “employee” in the PSSRA.

[66] Finally, Desjardins J.A. is of the view that the amendment to paragraph (g) of the definition of “employee” in the PSSRA in the *Public Service Reform Act* was to make paragraph “(g)” consistent with paragraph 21.2 of the PSEA. Had that been Parliament’s intent, it surely would have said so as it was amending both Acts at the same time. On the contrary, I think by leaving the duration of employment out of the definition of “casual employment” in paragraph “(g)” in the PSSRA, it is more likely that Parliament was leaving it to a factual assessment of the circumstances of the employment by an adjudicator to determine if the employment was casual, unconstrained by a statutorily imposed duration.

[67] For all these reasons, I am of the respectful opinion that section 21.2 of the PSEA does not inform the meaning of the words “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA. That being the case, I am of the view that the adjudicator and the learned Motions Judge were correct in concluding that whether the respondent was employed on a casual basis, was to be decided having regard to the factual circumstances surrounding her employment. This could include as one consideration, her employment pursuant to section 21.2, but not be limited to the fact that merely because she was employed pursuant to section 21.2 of the PSEA, that she was automatically “a person employed on a casual basis” for purposes of the PSSRA.

assurément utilisé la même terminologie pour la rubrique chapeautant l’article 21.2 que celle utilisée pour la définition de l’expression «employées à titre occasionnel» contenue dans la LRTPF. Il ne l’a pas fait, même si la *Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54, la loi même qui a introduit l’article 21.2 de la LEFP, a également modifié l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire», qui exclut les employés temporaires de l’application de la LRTPF. Le législateur a examiné les deux dispositions en parallèle, mais n’a pas tenté d’uniformiser la terminologie française dans la rubrique chapeautant l’article 21.2 de la LEFP et dans les termes employés à l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» contenue dans la LRTPF.

[66] En définitive, le juge Desjardins est d’avis que, par l’entremise de la *Loi sur la réforme de la fonction publique*, la modification apportée à l’alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» prévue dans la LRTPF visait à rendre l’alinéa g) compatible avec l’article 21.2 de la LEFP. Si cela avait été le but du législateur, celui-ci en aurait certainement fait état, vu qu’il procédait à la modification des deux lois en même temps. Au contraire, j’estime qu’en omettant d’inclure la durée de l’emploi dans la définition d’«emploi temporaire» à l’alinéa g) dans la LRTPF, le législateur avait vraisemblablement l’intention de laisser à un arbitre le soin de décider si l’emploi était temporaire, à la suite d’une appréciation ponctuelle des circonstances de l’emploi qui n’aurait pas à prendre en compte une durée imposée par la loi.

[67] Pour tous ces motifs, je suis d’avis avec égards que l’article 21.2 de la LEFP ne précise pas le sens de l’expression «employées à titre occasionnel» aux fins de la LRTPF. Cela étant, j’estime que l’arbitre et le juge des requêtes ont à bon droit conclu que la question de savoir si l’intimée était employée à titre occasionnel devait être décidée à la lumière des circonstances factuelles entourant son emploi. Cette démarche pourrait comprendre, parmi les facteurs à prendre en considération, le fait qu’elle ait été employée en vertu de l’article 21.2, sans se restreindre toutefois au simple raisonnement selon lequel, étant employée en vertu de l’article 21.2 de la LEFP, l’intimée devait automatiquement être «employée [. . .] à titre occasionnel» au regard de la LRTPF.

[68] The appellant in this appeal does not challenge the adjudicator's findings of fact or common law considerations in determining that the respondent was not "a person employed on a casual basis". As this Court is not asked to review these findings and as I agree with the legal approach of the adjudicator and the Motions Judge, I would dismiss the appeal with costs.

[68] L'appelant dans l'instance ne conteste pas les conclusions de fait qu'a tirées l'arbitre ni les considérations de common law sur lesquelles elle s'est fondée pour statuer que l'intimée n'était pas «employée[s] à titre occasionnel». Comme la Cour n'a pas été sollicitée pour contrôler ces conclusions et comme je suis d'accord avec l'approche juridique adoptée par l'arbitre et le juge des requêtes, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. P-35 [now s. 2(1)] (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 32).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. P-33, [s. 21.2] assented to December 17 1992, [enacted] by the *Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54, s. 16.

<sup>3</sup> A.B., at pp. 149, 150 and 151.

<sup>4</sup> A.B., at p. 8.

<sup>5</sup> In her grievance presentation, Ms. Marinos stated that she was dismissed for having failed to reveal to her superiors that she had received personal letters from inmates. A.B., at p. 239.

<sup>6</sup> [1997] C.P.S.S.R.B. No. 47, at paras. 59, 63, 64, 68, 69 and 70.

<sup>7</sup> *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 35 [pp. 766-767].

<sup>8</sup> [1991] 1 S.C.R. 614.

<sup>9</sup> [1968] S.C.R. 172, at p. 175.

<sup>10</sup> [1988] 2 S.C.R. 1048, *per* Beetz J., at p. 1086.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 28 [p. 1005].

<sup>13</sup> *Canada Post Corp. v. C.U.P.W.*, [1989] 1 F.C. 176 (C.A.), at p. 190.

<sup>14</sup> See Sopinka J.'s analysis to this effect in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada* [1991] 1 S.C.R. 614, at pp. 630 ff.

<sup>15</sup> S.C. 1992, c. 54, s. 16.

<sup>16</sup> A.B., at p. 186.

<sup>17</sup> *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 13.

<sup>18</sup> *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 14.

<sup>19</sup> [1984] 1 S.C.R. 357, at pp. 376-377.

<sup>20</sup> *Skoke-Graham v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 106, at p. 120.

<sup>21</sup> Beaupré, Rémi Michael, *Interpreting Bilingual Legislation*, 2nd ed., Carswell, 1986, at p. 29.

<sup>22</sup> See s. 13 of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, and s. 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985 c. I-21.

<sup>23</sup> *Canada. Treasury Board Manual. Personnel Management: Compensation* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1996), c. 1-1, Appendix A.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. P-35 [maintenant art. 2(1)] (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 32).

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. P-33, [art. 21.2] édicté par la *Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54, art. 16, sanctionnée le 17 décembre 1992.

<sup>3</sup> D.A., aux p. 149, 150 et 151.

<sup>4</sup> D.A., à la p. 8.

<sup>5</sup> Dans la présentation de son grief, M<sup>me</sup> Marinos a déclaré qu'elle a été renvoyée pour ne pas avoir dévoilé à ses supérieurs qu'elle recevait des lettres personnelles de la part de détenus. D.A., à la p. 239.

<sup>6</sup> [1997] C.R.T.F.P.C. n° 47 (QL), aux par. 62, 67, 68, 72, 73, 74.

<sup>7</sup> *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au par. 35 [p. 766 et 767].

<sup>8</sup> [1991] 1 R.C.S. 614.

<sup>9</sup> [1968] R.C.S. 172, à la p. 175.

<sup>10</sup> [1988] 2 R.C.S. 1048, le juge Beetz, à la p. 1086.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> [1998] 1 R.C.S. 982, au par. 28 [p. 1005].

<sup>13</sup> *Société canadienne des Postes c. S.P.C.*, [1989] 1 C.F. 176 (C.A.), à la p. 190.

<sup>14</sup> Voir l'analyse du juge Sopinka à cet égard dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, aux p. 630 et ss.

<sup>15</sup> L.C. 1992, ch. 54, art. 16.

<sup>16</sup> D.A., à la p. 186.

<sup>17</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 13.

<sup>18</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 14.

<sup>19</sup> [1984] 1 R.C.S. 357, aux p. 376 et 377.

<sup>20</sup> *Skoke-Graham c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 106, à la p. 120.

<sup>21</sup> Beaupré, Rémi Michael, *Interpreting Bilingual Legislation*, 2<sup>e</sup> éd., Carswell 1986, à la p. 29.

<sup>22</sup> Voir l'art. 13 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, et l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.

<sup>23</sup> *Canada. Manuel du Conseil du Trésor. Gestion du personnel: rémunération*. (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, ch. 1-1, appendice A.

A-709-98

A-709-98

**Robert McNeill** (*Appellant*)**Robert McNeill** (*appellant*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)*INDEXED AS: MCNEILL v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: MCNEILL c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Richard C.J., Strayer and Rothstein JJ.A.—Vancouver, March 6 and 8, 2000.

Cour d'appel, juge en chef Richard et juges Strayer et Rothstein, J.C.A.—Vancouver, 6 et 8 mars 2000.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from 1998 T.C.C. decision court ordered damages for breach of contract not deductible as expenses to earn income from business under ITA, s. 18(1)(a) — B.C.S.C. ordering appellant to pay damages for breach of restrictive covenant in agreement for sale of chartered accountancy practice — 1999 S.C.C. decision in 65302 British Columbia Ltd. v. Canada holding fines, penalties incurred to earn income from business deductible under s. 18(1)(a) applicable to court ordered damages — Analysis pertaining to tax neutrality, equity of taxation system, Parliament's ability to expressly prohibit deductions equally apt herein — Damages awarded for lost profits — Damages deductible in 1994, when court ordering their payment.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel interjeté contre la décision de 1998 de la C.C.I. selon laquelle les dommages-intérêts ordonnés par un tribunal pour inexécution d'un contrat ne sont pas déductibles en tant que dépenses en vue de tirer un revenu d'entreprise au sens de l'art. 18(1)a de la LIR — La C.S.C.-B. a ordonné à l'appellant de payer des dommages-intérêts pour violation d'une clause restrictive stipulée dans le contrat de vente d'un cabinet d'expertise comptable — La décision rendue en 1999 dans 65302 British Columbia Ltd. c. Canada par la C.S.C., où elle a conclu que les amendes et les pénalités payées en vue de tirer un revenu d'entreprise étaient déductibles au sens de l'art. 18(1)a, s'applique aux dommages-intérêts ordonnés par un tribunal — L'analyse effectuée au sujet de la neutralité et de l'équité fiscales et de la possibilité pour le législateur fédéral d'interdire expressément certaines déductions s'applique également en l'espèce — Dommages-intérêts accordés pour indemniser pour un manque à gagner — Dommages-intérêts déductibles en 1994, année où le tribunal a ordonné leur paiement.*

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision that court ordered damages for breach of contract were not deductible expenses for the purposes of gaining income from a business under *Income Tax Act*, paragraph 18(1)(a). Under the agreement of sale of his chartered accountancy practice, the appellant agreed not to practice in a certain area from 1991 to 1996. When, in 1991, the purchaser terminated the contract on the basis that appellant had failed to furnish certain services provided for in the agreement, the appellant set up practice outside the restrictive covenant area, but provided services to the client base within it. In 1994 the Supreme Court of British Columbia found him in breach of the restrictive covenant and ordered him to pay damages in the amount of \$465,908. The appellant deducted that sum in his taxation year that ended in September 1994 pursuant to paragraph 18(1)(a), but the Minister disallowed the deduction. The Tax Court dismissed the appeal, holding that the damage award arose from the commission of reprehensible acts committed deliberately to cause damage, and were not deductible according to the 1996 Federal Court of Appeal decision in *A.G. of Canada v. Poulin, J.* In 1999 the Supreme Court of Canada held in *65302 British Columbia*

Il s'agissait d'un appel interjeté contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle des dommages-intérêts accordés par un tribunal pour inexécution d'un contrat ne constituaient pas des dépenses déductibles faites en vue de tirer un revenu d'entreprise au sens de l'alinéa 18(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En vertu du contrat de vente de son cabinet d'expertise comptable, l'appellant a convenu de ne pas offrir ses services dans une zone donnée de 1991 à 1996. En 1991, lorsque l'acheteur a résilié le contrat au motif que l'appellant n'avait pas fourni certains services prévus dans le contrat, l'appellant a ouvert son propre cabinet d'expertise comptable à l'extérieur de la zone visée par la clause restrictive stipulée au contrat mais il a fourni des services à des clients résidant dans la zone visée. En 1994, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu qu'il n'avait pas respecté la clause restrictive et lui a ordonné de payer des dommages-intérêts au montant de 465 908 \$. L'appellant a déduit cette somme dans son année d'imposition se terminant en septembre 1994 en vertu de l'alinéa 18(1)a, mais le ministre a refusé la déduction. La Cour de l'impôt a rejeté l'appel, concluant que les dommages-intérêts étaient payables à la suite de la perpétra-

*Ltd. v. Canada* that fines and penalties incurred for the purpose of gaining or producing income were deductible under paragraph 18(1)(a).

The issues were: whether the court ordered damages for breach of contract were deductible as an expense to gain income from a business under *Income Tax Act*, paragraph 18(1)(a); whether the damage award was incurred on account of capital or income; and whether the damage award was deductible in the year in which it was made.

*Held*, the appeal should be allowed.

The reasoning in *65302 British Columbia Ltd.* applied directly to a court judgment for damages for breach of contract. If a fine or penalty for breach of a law is deductible because nothing in paragraph 18(1)(a) precludes it, it follows that court ordered damages for breach of contract should also be deductible. The analysis of *Iacobucci J.* that disallowance of deduction of a fine or penalty would violate the objects of tax neutrality and equity of the taxation system, and that Parliament, should it choose to do so, can disallow the deductibility of specific categories of expenses, is equally applicable to court awards of damages.

It may be that in respect of a civil case, wrongful action may be so egregious or repulsive that deduction of the damages awarded could not be justified as having been incurred to gain or produce income. Although the Tax Court referred to the appellant's actions as reprehensible, it found that they were carried out for the purpose of keeping his clients and business. Thus, they were incurred to produce income. While there may be policy reasons for disallowing the deductibility of damages as an expense when they arise from "reprehensible" conduct of a taxpayer, such policy questions must be left to Parliament.

The damages were awarded for lost profits. Each item of the damage award related to the business that the appellant carried on in breach of the agreement.

The right to deduct damages as an expense arises in the year the damage award is made, not in the year in which the events giving rise to the damages took place. At common

law, damages for acts of a reprehensible nature committed voluntarily in the but of causing a loss and that were not deductible according to the 1996 decision of the Federal Appeal Court in *P.G. du Canada c. Poulin, J.* In 1999, the Supreme Court of Canada concluded in the *65302 British Columbia Ltd. c. Canada* that fines and penalties paid in view of deriving a revenue were deductible in virtue of paragraph 18(1)(a).

The questions in dispute were: Les dommages-intérêts ordonnés par un tribunal en raison de l'inexécution d'un contrat sont-ils déductibles en tant que dépense engagée en vue de tirer un revenu d'entreprise au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Les dommages-intérêts étaient-ils imputables au capital ou au revenu? Les dommages-intérêts étaient-ils déductibles dans l'année où ils ont été ordonnés?

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

The reasoning in the *65302 British Columbia Ltd.* decision applies directly to the judgment by which a tribunal awards damages for breach of contract. If a fine or penalty imposed as a result of the breach of a law is deductible because nothing in paragraph 18(1)(a) precludes it, it follows that court ordered damages for breach of contract should also be deductible. The analysis of *Iacobucci J.* that disallowance of deduction of a fine or penalty would violate the objects of tax neutrality and equity of the taxation system, and that Parliament, should it choose to do so, can disallow the deductibility of specific categories of expenses, is equally applicable to court awards of damages.

Il est concevable que, dans le cas d'une affaire civile, l'acte fautif soit à ce point flagrant ou répugnant que les dommages-intérêts accordés ne puissent se justifier comme dépenses engagées en vue de tirer un revenu. Bien que la Cour de l'impôt ait qualifié les agissements de l'appelant de répréhensibles, elle a conclu qu'ils visaient à conserver ses clients et son chiffre d'affaires. Par conséquent, les dommages-intérêts payés l'ont été en vue de tirer un revenu. Bien qu'il puisse exister des motifs d'ordre public qui militent contre la déduction de dommages-intérêts comme dépenses lorsqu'ils découlent des agissements «répréhensibles» du contribuable, c'est au Parlement qu'il appartient de se prononcer sur ces questions d'ordre public.

The damages were awarded for lost profits. Each item of the damage award related to the business that the appellant carried on in breach of the agreement.

The right to deduct damages as an expense arises in the year the damage award is made, not in the year in which the events giving rise to the damages took place. At common

law a taxpayer is entitled to deduct an expense when it is incurred, and an expense is incurred when a taxpayer has an absolute and unconditional obligation to pay an amount. The appellant's liability to pay damages was ascertained and became an absolute and unconditional obligation when the judgment of the British Columbia Supreme Court was issued. The right to deduct damages as an expense under paragraph 18(1)(a) arose in 1994.

l'année où sont survenus les événements à l'origine des dommages-intérêts. En common law, le contribuable a le droit de déduire une dépense au moment où elle est engagée, et une dépense est engagée lorsqu'un contribuable a l'obligation absolue et inconditionnelle de payer une somme d'argent déterminée. La responsabilité de l'appelant à l'égard du paiement des dommages-intérêts a été établie et s'est transformée en une obligation absolue et inconditionnelle lorsque le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été rendu. Le droit de déduire les dommages-intérêts en tant que dépense en vertu de l'alinéa 18(1)a) a pris naissance en 1994.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 8(1)(a), 67.5 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 46).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216.

##### CONSIDERED:

*A.G. of Canada v. Poulin, J.* (1996), 96 DTC 6477; 204 N.R. 376 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] 1 S.C.R. x.

##### REFERRED TO:

*Roe, McNeill & Co. v. McNeill*, [1994] B.C.J. No. 1187 (S.C.) (QL); *Roe, McNeill & Co. v. McNeill*, [1998] 7 W.W.R. 175; (1998), 104 B.C.A.C. 20; 45 B.C.L.R. (3d) 35, 37 B.L.R. (2d) 184 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Krasa, Eva M. "The Deductibility of Fines, Penalties, Damages, and Contract Termination Payments" (1990), 38 *Can. Tax J.* 1399.

APPEAL from a T.C.C. decision that court ordered damages for breach of contract were not deductible expenses under *Income Tax Act*, paragraph 18(1)(a) (*McNeill v. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2197; (1998), 99 DTC 280 (T.C.C.)). Appeal allowed.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18(1)a), 67.5 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 46).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*P.G. du Canada c. Poulin, J.* (1996), 96 DTC 6477; 204 N.R. 376 (C.A.F.); autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [1997] 1 R.C.S. x.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Roe, McNeill & Co. v. McNeill*, [1994] B.C.J. n° 1187 (C.S.) (QL); *Roe, McNeill & Co. v. McNeill*, [1998] 7 W.W.R. 175; (1998), 104 B.C.A.C. 20; 45 B.C.L.R. (3d) 35, 37 B.L.R. (2d) 184 (C.A.).

#### DOCTRINE

Krasa, Eva M. «The Deductibility of Fines, Penalties, Damages, and Contract Termination Payments» (1990), 38 *Rev. fiscale can.* 1399.

APPEL interjeté contre une décision de la C.C.I. selon laquelle les dommages-intérêts ordonnés par un tribunal pour inexécution d'un contrat ne constituaient pas des dépenses déductibles au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*McNeill c. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2197; (1998), 99 DTC 280 (C.C.I.)). Appel accueilli.



## APPEARANCES:

*Douglas C. Morley* for appellant.  
*Patricia A. Babcock* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Davis & Company*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

ROTHSTEIN J.A.:

## ISSUE

[1] The issue in this appeal from an October 28, 1998 decision of the Tax Court of Canada<sup>1</sup> is whether court ordered damages for breach of contract are deductible as an expense for the purpose of gaining or producing income from a business under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1]. Paragraph 18(1)(a) provides:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property.

## FACTS

[2] The appellant was a chartered accountant. On September 1, 1988, he sold his chartered accountancy practice to Roe & Co. As part of the agreement, the appellant was to provide consulting and chartered accounting services for the benefit of Roe & Co. Further, during the three-year period from September 1, 1988 to August 31, 1991, the appellant was to act in the utmost good faith to introduce Roe & Co. representatives to clients of his practice and promote Roe & Co. to effect a smooth uninterrupted transition to Roe & Co. of his business. Finally, the appellant

## ONT COMPARU:

*Douglas C. Morley* pour l'appellant.  
*Patricia A. Babcock* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Davis & Company*, Vancouver, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## QUESTION EN LITIGE

[1] La question en litige dans le présent appel qui a été interjeté d'une décision rendue le 28 octobre 1998 par la Cour canadienne de l'impôt<sup>1</sup> est celle de savoir si les dommages-intérêts auxquels l'appellant a été condamné par un tribunal en raison de l'inexécution d'un contrat sont déductibles en tant que dépense engagée en vue de tirer un revenu d'une entreprise au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1]. L'alinéa 18(1)a) dispose:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

a) les dépenses, sauf dans la mesure où elles ont été engagées ou effectuées par le contribuable en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou du bien.

## LES FAITS

[2] L'appellant était comptable agréé. Le 1<sup>er</sup> septembre 1988, il a vendu son cabinet d'expertise comptable à Roe & Co. Il a été convenu au moment de cette vente que l'appellant fournirait des services de consultation et de comptabilité au cabinet Roe & Co. L'appellant avait en outre convenu qu'au cours de la période de trois ans comprise entre le 1<sup>er</sup> septembre 1988 et le 31 août 1991, il agirait avec la plus entière bonne foi de manière à présenter à des clients de son cabinet des représentants de Roe & Co. et de manière à faire la promotion de Roe & Co. afin d'assurer le

agreed that for a period of five years, from September 1, 1991 to August 31, 1996, he would not provide professional accounting services to the public within North Vancouver, West Vancouver, Burnaby and Vancouver.

[3] On July 3, 1991 Roe & Co.<sup>2</sup> terminated the agreement on the basis that the appellant had failed to provide the services contemplated by the agreement. At or about that time, the appellant set up an accounting practice of his own outside the restrictive covenant area, but, to provide services to, amongst others in the restrictive covenant area, the client base dealt with in the agreement.

[4] Legal proceedings were taken against the appellant by Roe & Co. in the Supreme Court of British Columbia. Following a 12-day trial in January and February 1994, on May 30, 1994 Madam Justice Boyd issued judgment<sup>3</sup> finding the appellant in breach of his obligations under the agreement to act in the utmost good faith to introduce Roe & Co. to his clients and that he was in breach of the restrictive covenant. As a result Boyd J. found the appellant liable for damages and costs in the sum of \$465,908. On February 12, 1998 the British Columbia Court of Appeal upheld the judgment of Boyd J. and also determined that the appellant was subject to an independent fiduciary duty and was in breach of this duty to Roe & Co.<sup>4</sup>

[5] The appellant sought to deduct the sum of \$465,908 in his taxation year that ended September 29, 1994<sup>5</sup> pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*.

[6] On October 2, 1995 the Minister disallowed the deduction, stating:

Damages payable as the result of an event that is a normal risk or is incidental to the taxpayer's business operations will be considered to meet the test of paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*. For the purposes of paragraph 18(1)(a), we will consider the relationship between the event and the business operations and the taxpayer's inability to avoid the occurrence of the event.

passage harmonieux de sa clientèle à Roe & Co. Finalement, l'appelant avait convenu que, pendant une période de cinq ans, en l'occurrence du 1<sup>er</sup> septembre 1991 au 31 août 1996, il n'offrirait aucun service comptable professionnel au public de North Vancouver, West Vancouver, Burnaby et Vancouver.

[3] Le 3 juillet 1991, Roe & Co.<sup>2</sup> a résilié le contrat au motif que l'appelant n'avait pas fourni les services prévus au contrat. Vers la même époque, l'appelant a ouvert son propre cabinet d'expertise comptable à l'extérieur de la zone visée par la clause restrictive tout en fournissant notamment ses services à des clients résidant dans la zone visée par la clause restrictive stipulée au contrat.

[4] Roe & Co. a poursuivi l'appelant en justice en introduisant une instance devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. À l'issue d'un procès de 12 jours qui a eu lieu en janvier et en février 1994, M<sup>me</sup> le juge Boyd a, le 30 mai 1994, rendu un jugement<sup>3</sup> dans lequel elle a conclu que l'appelant n'avait pas respecté l'obligation qu'il avait contractée aux termes du contrat d'agir avec la plus entière bonne foi de manière à présenter ses clients au cabinet Roe & Co. et qu'il avait violé la clause restrictive. En conséquence, le juge Boyd a condamné l'appelant à des dommages-intérêts et à des frais s'élevant à la somme de 465 908 \$. Le 12 février 1998, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé le jugement du juge Boyd et a en outre statué que l'appelant était assujéti à une obligation fiduciaire indépendante envers Roe & Co. et qu'il n'avait pas respecté cette obligation<sup>4</sup>.

[5] L'appelant a tenté de déduire la somme de 465 908 \$ au cours de son année d'imposition se terminant le 29 septembre 1994<sup>5</sup> en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[6] Le 2 octobre 1995, le ministre a refusé la déduction en invoquant les raisons suivantes:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts payables à la suite de la survenance d'un événement qui constitue un risque normal ou qui est accessoire aux activités commerciales du contribuable sont considérés comme satisfaisant au critère de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour l'application de l'alinéa 18(1)a), nous examinons le rapport qui existe entre, d'une part, l'événement en question et les

Interpretation Bulletin 104 (Deductibility of Fines or Penalties) sets out tests and factors which must be satisfied in order for damages to be deductible. After due consideration of the information provided by you we have concluded that the expenses were not incurred to gain income from business and were beyond the normal risk of carrying on business. Furthermore, as stated by Madame Justice Boyd, "the damages are the result of blatant and continuous breach of the agreement." [sic] The tests and factors outlined in the above-noted interpretation bulletin have not been met.

[7] The appellant appealed to the Tax Court of Canada. The learned Tax Court Judge found that the appellant's objective was to keep his clients and his business, notwithstanding the agreement he had entered into with Roe & Co.

His object was to receive the remuneration from the agreement and, at the same time, to keep the clients and their business.<sup>6</sup>

This finding of the Tax Court Judge was consistent with the finding of Boyd J. in the Supreme Court of British Columbia:

... McNeill ... was determined to retain for himself a substantial portion of the client base so as to have some source of income. At trial McNeill admitted that he had not built up any separate client base of his own on Gabriola Island and that on leaving Roe, McNeill, his need for a continuing source of income could only be satisfied (at least until a new client base was established) if he continued to work for the Roe, McNeill clients.<sup>7</sup>

[8] The Tax Court Judge dismissed the appeal. He relied exclusively on the decision of this Court in *A.G. of Canada v. Poulin J.* (1996), 96 DTC 6477, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1997] 1 S.C.R. x, that damages payable arising from the commission of a reprehensible act committed deliberately with the aim of causing damage are not deductible expenses under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* (as contrasted with damages arising from an act that was necessary to carry on a trade or pro-

activités commerciales du contribuable et, d'autre part, l'incapacité du contribuable d'empêcher la survenance de l'événement.

Le bulletin d'interprétation 104 (Déductibilité des amendes ou pénalités) énumère les critères et les facteurs auxquels il faut satisfaire pour pouvoir déduire des dommages-intérêts. Après avoir attentivement examiné les renseignements que vous nous avez communiqués, nous en sommes arrivés à la conclusion que les dépenses en question n'ont pas été engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise et qu'elles débordent le cadre des risques normaux associés à l'exploitation d'une entreprise. Qui plus est, ainsi que M<sup>me</sup> le juge Boyd l'a déclaré, [TRADUCTION] «les dommages-intérêts découlent d'une violation flagrante et continue du contrat». Les critères et les facteurs exposés dans le bulletin d'interprétation susmentionné n'ont pas été respectés.

[7] L'appelant a interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'objectif de l'appelant était de conserver ses clients et son chiffre d'affaires, malgré l'entente qu'il avait conclue avec Roe & Co.

Ce qu'il voulait, c'était recevoir la rétribution provenant du contrat tout en gardant les clients et leurs affaires<sup>6</sup>.

Cette conclusion du juge de la Cour de l'impôt va dans le même sens que celle à laquelle en est venue le juge Boyd de la Cour suprême de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] [...] McNeill [...] était déterminé à conserver une partie importante de la clientèle pour s'assurer une source de revenu. Au procès, McNeill a admis qu'il ne s'était pas constitué sa propre clientèle distincte sur l'île de Gabriola et qu'après avoir quitté le cabinet Roe, McNeill, sa seule façon de répondre à son besoin de conserver une source de revenu permanente (du moins tant qu'il ne se serait pas constitué une nouvelle clientèle) était de continuer à travailler pour les clients du cabinet Roe, McNeill<sup>7</sup>.

[8] Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté l'appel. Il s'est fondé exclusivement sur l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *P.G. du Canada c. Poulin, J.* (1996), 96 DTC 6477 (autorisation de former un pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée à [1997] 1 R.C.S. x). Dans cet arrêt, notre Cour a statué que les dommages-intérêts payables à la suite de la perpétration d'un acte répréhensible commis volontairement dans le but de causer un dommage ne constituent pas une dépense déductible en vertu de l'alinéa

fession that was performed improperly, which are deductible). The Tax Court Judge found that the damages the appellant was ordered to pay in this case were for the commission of reprehensible acts committed deliberately to cause damage to Roe & Co.

65302 British Columbia Ltd.

[9] On November 25, 1999, the Supreme Court of Canada issued its decision in *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804. In that case, an over-quota levy by the British Columbia Egg Marketing Board was found to be a deductible expense under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*. The decision to produce over-quota was a deliberate business decision made by the taxpayer in order to realize income. At paragraphs 39 and 40 [page 828], Iacobucci J., for the majority, stated:

To rephrase this language in the context of the present appeal, the question to ask is: did this appellant incur the over-quota levy for the purpose of gaining or producing or income from its business?

On its face, I would answer this question in the affirmative. I agree with Lamarre, J.T.C.C., in the Tax Court, that the levy was incurred as part of the appellant's day-to-day operations. The decision to produce over-quota was a business decision made in order to realize income. The appellant deliberately produced over-quota in order to maintain its major customer, who was then expanding in the area, until it could purchase additional quota at what it thought was an affordable price.

[10] Two arguments against deductibility of penalties and fines recognized in prior jurisprudence were rejected by Iacobucci J. The first was that a fine or penalty should not be deductible if the offence was avoidable. As the basis for this requirement was found to be language no longer in the *Income Tax Act*, Iacobucci J. stated at paragraph 45 [page 831]:

18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (par opposition aux dommages-intérêts découlant d'une faute commise dans l'accomplissement d'un acte inhérent à l'exercice d'un métier ou d'une profession, lesquels sont déductibles). Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les dommages-intérêts auxquels l'appelant avait été condamné en l'espèce se rapportaient à la perpétration d'actes répréhensibles commis volontairement dans le but de causer un dommage à Roe & Co.

65302 British Columbia Ltd.

[9] Le 25 novembre 1999, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804. Dans cet arrêt, la Cour suprême a conclu qu'une taxe sur dépassement de quota imposée par l'Office de commercialisation des œufs de la Colombie-Britannique constituait une dépense déductible en vertu de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La décision de produire au-delà des quotas était une décision commerciale prise par la contribuable dans le but de produire un revenu. Aux paragraphes 39 et 40 [page 828], le juge Iacobucci a déclaré, pour la majorité:

Reformulée dans le contexte de la présente espèce, la question à se poser est la suivante: l'appelante a-t-elle encouru la taxe sur dépassement de quota en vue de tirer un revenu de son entreprise?

À première vue, je répondrais à cette question par l'affirmative. Je suis d'accord avec le juge Lamarre de la Cour canadienne de l'impôt pour reconnaître que la taxe résultait des opérations journalières de l'entreprise de l'appelante. La décision de produire au-delà des quotas était une décision commerciale prise dans le but de tirer un revenu. L'appelante a intentionnellement produit plus que ce lui permettait son quota afin de conserver son principal client, qui s'agrandissait dans la région, en attendant de pouvoir acheter des quotas supplémentaires à un prix qu'elle jugeait abordable.

[10] Le juge Iacobucci a rejeté deux arguments défavorables à la déductibilité des pénalités et des amendes qui avaient déjà été reconnus dans la jurisprudence. Le premier argument voulait qu'une amende ou une pénalité ne soit pas déductible si l'infraction reprochée était évitable. Comme le fondement de cet argument se trouvait dans une disposition qui ne faisait plus partie de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

In the absence of similar language in the current Act, I find it difficult to endorse the requirement that expenses need be incidental, in the sense that they were unavoidable, in order to be deductible under s. 18(1)(a).

[11] The second was that there was a public policy basis for not permitting the deduction of a fine or penalty. After a thorough analysis in which he found that the disallowance of deducting a fine or penalty would violate the objects of tax neutrality and equity of the taxation system and that Parliament has expressly prohibited deductions when it has chosen to do so, e.g. section 67.5 [as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 46], Iacobucci J. rejected the disallowance of deduction of a fine or penalty on public policy grounds. At paragraph 66 [page 841], he stated:

I therefore cannot agree with the argument that the deduction of fines and penalties should be disallowed as being contrary to public policy. First and foremost, on its face, fines and penalties are capable of falling within the broad and clear language of s. 18(1)(a). For courts to intervene in the name of public policy would only introduce uncertainty, as it would be unclear what public policy was to be followed, whether a particular fine or penalty was to be characterized as deterrent in nature, and whether the body imposing the fine intended it to be deductible. Moreover, allowing the deduction of fines and penalties is consistent with the tax policy goals of neutrality and equity. Although it may be said that the deduction of such fines and penalties “dilutes” the impact of the sanction, I do not view this effect as introducing a sufficient degree of disharmony so as to lead this Court to disregard the ordinary meaning of s. 18(1)(a) when that ordinary meaning is harmonious with the scheme and object of the Act. When Parliament has chosen to prohibit the deduction of otherwise allowable expenses on the grounds of public policy, then it has done so explicitly.

[12] Iacobucci J. does acknowledge that if a taxpayer cannot establish that a fine was in fact incurred for the purpose of gaining or producing income, that it cannot be deducted. He also allows that a breach could be so egregious or repulsive that the fine subsequently imposed could not be justified as being incurred for

le juge Iacobucci a déclaré ce qui suit, au paragraphe 45 [page 831]:

En l’absence de libellé semblable dans la loi actuelle, il m’est difficile d’appuyer l’exigence que les dépenses soient accessoires, au sens d’inévitables, pour être déductibles sous le régime de l’al. 18(1)a.

[11] Le second argument était que des raisons d’ordre public justifiaient le refus de déduire les amendes et les pénalités. Après avoir procédé à une analyse approfondie au terme de laquelle il a conclu, d’une part, que le refus d’autoriser la déduction d’une amende ou d’une pénalité irait à l’encontre des objectifs de neutralité et d’équité de notre système fiscal et, d’autre part, que, lorsque le législateur fédéral avait décidé d’interdire la déduction de dépenses, il l’avait fait de façon explicite, comme par exemple à l’article 67.5 [édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 46], le juge Iacobucci s’est prononcé contre le fait de refuser pour des motifs d’ordre public la déduction des amendes et des pénalités. Il a déclaré ce qui suit, au paragraphe 66 [page 841]:

Je ne puis donc retenir l’argument selon lequel la déduction d’amendes et de pénalités devrait être refusée parce qu’elle serait contraire à l’ordre public. Tout d’abord et surtout, les amendes et les pénalités peuvent, à première vue, relever du libellé large et clair de l’al. 18(1)a. S’ils intervenaient au nom de l’ordre public, les tribunaux ne feraient que créer de l’incertitude quant à savoir quels principes suivre, ou s’il y a lieu de qualifier de dissuasive une amende ou une pénalité, ou encore si l’intention de l’organisme imposant l’amende était de la rendre déductible. De plus, la déduction d’amendes et de pénalités est compatible avec les objectifs de neutralité et d’équité de la politique fiscale. Même s’il est possible de dire que la déduction des amendes et des pénalités «dilue» l’impact de la sanction, selon moi cette conséquence ne crée pas une dissonance telle que notre Cour doive ignorer le sens ordinaire de l’al. 18(1)a) lorsque ce sens ordinaire s’harmonise avec le régime et l’objet de la Loi. Lorsque le Parlement a décidé d’interdire la déduction de dépenses qui seraient par ailleurs déductibles pour des motifs d’ordre public, il l’a fait de façon explicite.

[12] Le juge Iacobucci reconnaît que, si le contribuable ne peut démontrer qu’une amende a en fait été payée en vue de gagner un revenu, elle ne peut être déduite. Il admet également qu’une infraction puisse être à ce point flagrante ou répugnante pour que l’amende imposée par la suite ne puisse se justifier

the purpose of producing income. At paragraph 69 [page 842] he stated:

It is true that s. 18(1)(a) expressly authorizes the deduction of expenses incurred for the purpose of gaining or producing income from that business. But it is equally true that if the taxpayer cannot establish that the fine was in fact incurred for the purpose of gaining or producing income, then the fine or penalty cannot be deducted and the analysis stops here. It is conceivable that a breach could be so egregious or repulsive that the fine subsequently imposed could not be justified as being incurred for the purpose of producing income. However, such a situation would likely be rare and requires no further consideration in the context of this case, especially given that Parliament itself may choose to delineate such fines and penalties, as it has with fines imposed by the *Income Tax Act*.

[13] As a result of the Supreme Court decision in *65302 British Columbia Ltd.*, it is now established that fines and penalties incurred for the purpose of gaining or producing income are deductible expenses under paragraph 18(1)(a).

Application of 65302 British Columbia Ltd. to the Appeal at Bar

[14] In the appeal at bar, the issue is not the deductibility of fines or penalties, but rather, the deduction of a court ordered award of damages for breach of contract. While the Supreme Court of Canada did not refer to *Poulin* in its decision in *65302 British Columbia Ltd.*, the basis for the denial of deductibility of damages as an expense in *Poulin*—avoidability and public policy—was rejected by the Supreme Court in *65302 British Columbia Ltd.* In our opinion, the reasoning of Iacobucci J. in *65302 British Columbia Ltd.* applies directly to a court judgment for damages for breach of contract. Counsel for the respondent suggested that while a fine or penalty may be deductible because it is payable to the government, a damage award in favour of an individual or a corporation is in a different category. We see no merit to this argument. If a fine or penalty for breach of a law is deductible because nothing in paragraph 18(1)(a) precludes it, it follows that court ordered damages for breach of a contract should also be deductible. The analysis of Iacobucci J. pertaining

comme ayant été payée en vue de tirer un revenu. Il déclare au paragraphe 69 [page 842]:

Il est vrai que l'al. 18(1)a) permet expressément la déduction de dépenses engagées en vue de tirer un revenu de l'entreprise. Cependant, il est tout aussi vrai que si le contribuable ne peut démontrer que l'amende a en fait été encourue en vue de tirer un revenu, l'amende ou la pénalité ne peut alors être déduite et l'analyse s'arrête là. Il est envisageable qu'une infraction puisse être à ce point flagrante ou répugnante que l'amende imposée par la suite ne puisse se justifier comme ayant été encourue en vue de tirer un revenu. Cependant, une telle situation ne surviendrait que rarement et n'a pas besoin d'être examinée plus en détail dans le contexte du présent pourvoi, compte tenu plus particulièrement du fait que le Parlement pourrait lui-même choisir de délimiter ce type d'amendes ou pénalités comme il l'a fait pour les amendes prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[13] Par suite de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *65302 British Columbia Ltd.*, il est maintenant établi que les amendes et les pénalités payées en vue de tirer un revenu constituent des dépenses déductibles au sens de l'alinéa 18(1)a).

Application de l'arrêt 65302 British Columbia Ltd. au présent appel

[14] Dans le présent appel, le débat ne porte pas sur la déductibilité d'amendes ou de pénalités, mais bien sur la déduction des dommages-intérêts auxquels le contribuable a été condamné par suite de l'inexécution d'un contrat. Bien qu'elle n'ait pas cité la décision *Poulin* dans l'arrêt *65302 British Columbia Ltd.*, la Cour suprême du Canada y a rejeté les motifs acceptés dans *Poulin* comme justifiant le refus de la déduction de dommages-intérêts comme dépenses, soit l'évitabilité et l'ordre public. À notre avis, le raisonnement suivi par le juge Iacobucci dans l'arrêt *65302 British Columbia Ltd.* s'applique directement au jugement par lequel un tribunal accorde des dommages-intérêts pour violation de contrat. L'avocat de l'intimée affirme que, bien qu'une amende ou une pénalité puisse être déductible parce qu'elle est payable au gouvernement, le jugement par lequel un contribuable est condamné à payer des dommages-intérêts à une personne physique ou à une personne morale entre dans une catégorie différente. Cet argument est mal fondé. Si une amende ou une pénalité infligée à la suite de la

to tax neutrality and equity and the opportunity of Parliament, should it choose to do so, to disallow the deductibility of specific categories of expenses, is equally applicable to court awards of damages as to fines and penalties.

[15] It may be that in respect of a civil damage award that the wrongful action may be so egregious or repulsive that the damages could not be justified as being incurred for the purpose of gaining or producing income and in such rare cases deductibility would properly be disallowed. Although in the case at bar, the learned Tax Court Judge referred to the appellant's actions as reprehensible, he also found they were for the purpose of keeping his clients and his business. We are satisfied that they were incurred for the purpose of producing income.

[16] Accordingly, we conclude that the finding of the Supreme Court of Canada in *65302 British Columbia Ltd.* is determinative of the present appeal. In coming to this conclusion, we acknowledge that there may be policy reasons against allowing the deductibility of damages as an expense when they arise from "reprehensible" conduct of a taxpayer. Be that as it may, *65302 British Columbia Ltd.* instructs that such policy questions are to be left to Parliament. If it so wishes, Parliament may legislate against the deductibility of damage awards in those circumstances.

#### Are Damages Income or Capital Related?

[17] Two other issues need to be briefly addressed. The first is whether the damage award in this case could be considered to be incurred on capital as opposed to income account. In addition to the fact that

violation d'une loi est déductible parce que rien à l'alinéa 18(1)a ne l'empêche, il s'ensuit que les dommages-intérêts auxquels un tribunal condamne un contribuable par suite d'une inexécution de contrat devraient également être déductibles. L'analyse effectuée par le juge Iacobucci au sujet de la neutralité et de l'équité fiscales et de la possibilité pour le législateur fédéral, s'il choisit de le faire, de refuser la déduction de certaines catégories déterminées de dépenses, s'applique de la même façon aux dommages-intérêts accordés par un tribunal qu'aux amendes et aux pénalités.

[15] Il est concevable que, dans le cas d'une condamnation civile à des dommages-intérêts, l'acte fautif soit à ce point flagrant ou répugnant que les dommages-intérêts auxquels le contribuable a été condamné ne puissent se justifier comme dépenses engagées en vue de tirer un revenu. Dans ces rares cas, c'est à juste titre que leur déduction serait refusée. Bien qu'en l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt ait qualifié les agissements de l'appelant de répréhensibles, il a également conclu qu'ils visaient à conserver ses clients et son chiffre d'affaires. Nous sommes convaincus que les dommages-intérêts payés l'on été en vue de tirer un revenu.

[16] En conséquence, nous estimons que la conclusion tirée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *65302 British Columbia Ltd.* a pour effet de trancher le présent appel. Ce faisant, nous reconnaissons qu'il peut exister des motifs d'ordre public qui militent contre la déduction de dommages-intérêts comme dépenses lorsque ces dommages-intérêts découlent des agissements «répréhensibles» du contribuable. Quoi qu'il en soit, suivant l'arrêt *65302 British Columbia Ltd.*, c'est au Parlement qu'il appartient de se prononcer sur ces questions d'ordre public. S'il le désire, le Parlement peut légiférer de manière à interdire la déduction des dommages-intérêts en pareil cas.

#### Les dommages-intérêts sont-ils imputables au revenu ou au capital?

[17] Il est nécessaire d'aborder brièvement deux autres questions. La première est celle de savoir si les dommages-intérêts auxquels l'appelant a été condamné en l'espèce devraient être considérés comme imputa-

the Minister did not assess on this basis, the finding of fact of the learned Tax Court Judge, that the appellant's object in breaching the agreement was to keep his clients and business, is conclusive. The damages were awarded for lost profits. Appellant's counsel explained how each item of the damage award for the losses incurred or that would be incurred by Roe & Co. related to the business that the appellant carried on or would carry on in breach of the agreement.

#### Year in which Damages are Deductible

[18] The second is whether the damage award made in 1994 and sought to be deducted as an expense in that year was properly attributable to that taxation year. Appellant's counsel explained that the damage award covered the period from July 3, 1991 to August 31, 1996, the period from termination of the agreement to the expiry of the restrictive covenant. The Court was not referred to any decided cases on the timing issue. However, appellant's counsel did provide the Court with an extensive article by Eva M. Krasa entitled "The Deductibility of Fines, Penalties, Damages and Contract Termination Payments" (1990), 38 *Can. Tax J.* 1399, which provides a helpful analysis of this timing issue, explaining why the right to deduct damages as an expense arises in the year the damage award is made and not in the year in which the events giving rise to the damages took place. At pages 1431-1432 she states:

Lengthy delays between the occurrence of the event that gives rise to a liability for damages and the final ascertainment of that liability are extremely common. The issue therefore arises whether the damages are deductible in computing income for the year in which the event occurred or for the year in which the damages payment is finally

bles au capital ou au revenu. Outre le fait que le ministre n'a pas fait reposer sa cotisation sur cette distinction, la conclusion de fait du juge de la Cour de l'impôt suivant laquelle l'objectif que poursuivait l'appelant en violant le contrat était de conserver ses clients et son chiffre d'affaires est déterminante. Les dommages-intérêts visaient à indemniser pour un manque à gagner. L'avocat de l'appelant a expliqué de quelle manière chacun des postes des dommages-intérêts auxquels son client a été condamné au titre des pertes subies ou à subir par Roe & Co. se rapportait aux activités commerciales que l'appelant exerçait ou exercerait en violation du contrat.

#### Année au cours de laquelle les dommages-intérêts sont déductibles

[18] La seconde question est celle de savoir si les dommages-intérêts auxquels le contribuable a été condamné en 1994 et dont il a réclamé la déduction pour cette année-là en tant que dépense peuvent légitimement être attribués à l'année d'imposition en question. L'avocat de l'appelant a expliqué que les dommages-intérêts couvrent la période du 3 juillet 1991 au 31 août 1996, c'est-à-dire la période écoulée entre la résiliation du contrat et l'expiration de la clause restrictive. On n'a cité à la Cour aucune décision sur la question de l'année d'imposition pertinente. L'avocat de l'appelant a toutefois soumis à la Cour un article assez fouillé d'Eva M. Krasa intitulé «The Deductibility of Fines, Penalties, Damages and Contract Termination Payments» (1990), 38 *Rev. fiscale can.* 1399, qui renferme une analyse utile au sujet de la question de l'année d'imposition pertinente. L'auteur y explique les raisons pour lesquelles le droit de déduire des dommages-intérêts à titre de dépense naît au cours de l'année où le jugement condamnant le contribuable aux dommages-intérêts est prononcé et non au cours de l'année où sont survenus les événements à l'origine des dommages-intérêts. L'auteur explique, aux pages 1431 et 1432:

[TRADUCTION] Il arrive souvent qu'il s'écoule une longue période de temps entre l'événement à l'origine d'une responsabilité en dommages-intérêts et la reconnaissance finale de cette responsabilité. Il y a donc lieu de se demander si les dommages-intérêts sont déductibles lors du calcul du revenu de l'année au cours de laquelle l'événement s'est



determined.

...

For accrual basis taxpayers, such as the taxpayer in *Imperial Oil*, the appropriate timing of the deduction is more difficult. The basic common law rule is that a taxpayer is entitled to deduct an expense when it is incurred, and an expense is incurred when a taxpayer has an absolute and unconditional obligation to pay an amount. A contingent liability is not deductible. In the case of a damages claim against the taxpayer, it seems clear that the taxpayer's liability to pay any amount is contingent until the taxpayer's liability for damages and the quantum of damages have been finally ascertained either by the court or by binding settlement between the parties. At the time the damages are so ascertained (and not before), the taxpayer incurs an absolute and unconditional obligation to pay an amount and an expense is considered to be incurred for income tax purposes. It follows from this that the taxpayer's right to deduct the amount arises in that later year and not in the year in which the event giving rise to the damages took place. The author has obtained a technical interpretation from the department in which the department has confirmed this position.

[19] We agree with this logic and rationale. The appellant was an accrual basis taxpayer. His liability to pay damages was ascertained and became an absolute and unconditional obligation on May 30, 1994, when the judgment of the British Columbia Supreme Court was issued. It follows that the right to deduct the damages as an expense under paragraph 18(1)(a) arose in 1994.

## CONCLUSION

[20] The appeal will be allowed with costs both in this Court and in the Tax Court of Canada, the judgment of Tax Court of Canada will be quashed and the assessment will be remitted to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis that the sum of \$465,908 is deductible as an expense under paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* for the appellant's taxation year ended September 29, 1994.

produit ou au cours de l'année pendant laquelle la condamnation aux dommages-intérêts a finalement lieu.

[. . .]

Pour les contribuables qui utilisent la méthode de la comptabilité d'exercice, comme *Imperial Oil*, il est plus difficile de déterminer quelle est la bonne année pour faire la déduction. Le principe fondamental de common law est que le contribuable a le droit de déduire une dépense au moment où elle est engagée, et une dépense est engagée lorsqu'un contribuable a l'obligation absolue et inconditionnelle de payer une somme d'argent déterminée. Une obligation éventuelle n'est pas déductible. Dans le cas d'une action en dommages-intérêts, il semble acquis que l'obligation du contribuable de payer des dommages-intérêts demeure éventuelle tant que sa responsabilité et que le montant des dommages-intérêts n'ont pas été arrêtés définitivement par le tribunal ou aux termes d'une entente obligatoire conclue entre les parties. Au moment où le montant des dommages-intérêts est ainsi liquidé (et pas avant), le contribuable est assujéti à une obligation absolue et inconditionnelle de payer une somme et une dépense est considérée avoir été engagée sur le plan fiscal. Il s'ensuit que le droit du contribuable de déduire la somme en question naît au cours d'une année ultérieure et non lors de l'année pendant laquelle l'événement à l'origine des dommages-intérêts est survenu. L'auteur avait obtenu une interprétation technique du ministère dans laquelle le ministère avait confirmé cette position.

[19] Nous souscrivons à ce raisonnement. L'appelant utilisait la méthode de la comptabilité d'exercice. Sa responsabilité à l'égard du paiement des dommages-intérêts a été établie et s'est transformée en une obligation absolue et inconditionnelle le 30 mai 1994, date à laquelle le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été rendu. Il s'ensuit que c'est en 1994 qu'il a acquis le droit de déduire les dommages-intérêts à titre de dépense en vertu de l'alinéa 18(1)a).

## DISPOSITIF

[20] L'appel sera accueilli avec dépens tant dans notre Cour que dans la Cour canadienne de l'impôt, le jugement de la Cour canadienne de l'impôt sera annulé et la cotisation sera renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il en établisse une nouvelle en partant du principe que la somme de 465 908 \$ constitue une dépense déductible au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour

l'année d'imposition de l'appelant se terminant le 29 septembre 1994.

---

<sup>1</sup> [1999] 1 C.T.C. 2197 (T.C.C.).

<sup>2</sup> After September 1, 1988, the name of the firm had become Roe, McNeill and Company, but to avoid confusion we refer to the firm as Roe & Co. in these reasons.

<sup>3</sup> [*Roe, McNeill & Co. v. McNeill*] [1994] B.C.J. No. 1187 (S.C.) (QL).

<sup>4</sup> [1998] 7 W.W.R. 175 (B.C.C.A.).

<sup>5</sup> The appellant made an assignment in bankruptcy on September 29, 1994 thereby causing his prebankruptcy taxation year to end on that date. Roe & Co. was authorized by the trustee in bankruptcy to undertake proceedings in the Tax Court in the name of the appellant. The funds sought are the appellant's income taxes paid in 1994 and years prior to 1994 as a result of the carry back of 1994 losses. Nothing in this appeal turns on the appellant's bankruptcy.

<sup>6</sup> *Supra*, note 1, at para. 9 [p. 2207].

<sup>7</sup> *Supra*, note 3, at para. 54.

---

<sup>1</sup> [1999] 1 C.T.C. 2197 (C.C.I.).

<sup>2</sup> À compter du 1<sup>er</sup> septembre 1988, le cabinet a changé son nom pour celui de Roe, McNeill and Company, mais pour éviter toute confusion, il est désigné dans les présents motifs sous le nom de Roe & Co.

<sup>3</sup> [*Roe, McNeill & Co. v. McNeill*] [1994] B.C.J. n° 1187 (C.S.) (QL).

<sup>4</sup> [1998] 7 W.W.R. 175 (C.A.C.-B.).

<sup>5</sup> L'appelant a fait une cession de ses biens en vertu de la Loi sur la faillite le 29 septembre 1994, ce qui explique la raison pour laquelle son année d'imposition antérieure à la faillite s'est terminée à cette date. Roe & Co. a été autorisée par le syndic à introduire une instance devant la Cour de l'impôt au nom de l'appelant. Les sommes réclamées correspondent à l'impôt sur le revenu payé par l'appelant en 1994 et au cours des années précédentes par suite du report des pertes subies en 1994. La faillite de l'appelant n'est pas en litige dans le présent appel.

<sup>6</sup> *Supra*, note 1, au par. 9 [p. 2207].

<sup>7</sup> *Supra*, note 3, au par. 54.

A-36-99  
(T-1373-97)

**Canada Post Corporation** (*Appellant*)

v.

**André Barrette** (*Respondent*)

and

**The Canadian Human Rights Commission**  
(*Intervener*)

*INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. BARRETTE (C.A.)*

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Noël J.J.A.  
—Montréal, April 10; Ottawa, April 20, 2000.

*Human rights — Grievances under Canada Labour Code dismissed by arbitrator — Grievor then complaining of discrimination in contravention of CHRA — Preliminary screening process set out in CHRA, s. 41 — CHRC failing to consider one of appellant's arguments for not dealing with respondent's complaint — CHRC failing to take preliminary screening process seriously — Doubtful that CHRC understands employer's rights, Commission's duty at preliminary screening stage.*

The respondent filed four grievances against his employer, Canada Post Corporation, under the *Canada Labour Code*. The four grievances were dismissed by an arbitrator appointed under the Code. The respondent then filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that Canada Post had discriminated against him on the ground of disability, in contravention of section 7 of the *Canadian Human Rights Act*. It was agreed that the last instance of alleged discrimination by Canada Post occurred some 14 months before the filing of the complaint. Canada Post advised the Commission that the issues raised by the complainant had already been addressed in an arbitration award, and that the Commission should dismiss the complaint. It reiterated its position in two other letters, referring expressly to paragraphs 41(1)(a) and (b) of the Act. In a third letter, dated April 9, 1997, Canada Post reiterated its position in a much more detailed fashion, adding three new grounds, one of which, based on paragraph 41(1)(d) of the Act, was that the complaint was vexatious in that it was seeking to keep alive a labour dispute which had been resolved. The Commission nevertheless decided to deal with the complaint. The decision letter referred to Canada Post's

A-36-99  
(T-1373-97)

**Société canadienne des postes** (*appelante*)

c.

**André Barrette** (*intimé*)

et

**La Commission canadienne des droits de la personne** (*intervenante*)

*RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. BARRETTE (C.A.)*

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Noël, J.C.A.—Montréal, 10 avril; Ottawa, 20 avril 2000.

*Droits de la personne — Grievs fondés sur le Code canadien du travail rejetés par un arbitre — Plainte ultérieure de l'intimé alléguant que l'employeur avait été discriminatoire à son égard, en contravention de la LCDP — Processus d'examen préalable prévu à l'art. 41 de la LCDP — La CCDP omet de tenir compte de l'un des arguments soulevés par l'appelante pour s'opposer au traitement de la plainte de l'intimé — La CCDP ne prend pas au sérieux le processus d'examen préalable — Il est douteux que la CCDP comprend en quoi consiste les droits d'un employeur et quel rôle lui incombe au stade de l'examen préalable préliminaire.*

L'intimé a déposé quatre griefs fondés sur des dispositions du *Code canadien du travail* contre son employeur. Les quatre griefs ont été rejetés par un arbitre nommé en vertu du Code. L'intimé a ensuite déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne dans laquelle il allégué que la Société des postes avait été discriminatoire à son égard en refusant de répondre à ses besoins et en le privant de perspectives d'emploi en raison de son invalidité, en contravention de l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. On a convenu que la Société des postes aurait eu cette dernière attitude discriminatoire environ quatorze mois avant le dépôt de la plainte. La Société des postes a avisé la Commission que comme les questions que le plaignant a soulevées ont déjà été tranchées par un arbitre, la Commission devait rejeter la plainte. La Société des postes a repris sa position dans deux autres lettres, renvoyant expressément aux alinéas 41(1)a) et b) de la Loi. Dans une troisième lettre, datée du 9 avril 1997, la Société des postes a repris sa position de façon beaucoup plus détaillée, ajoutant trois nouveaux motifs pour étayer ses prétentions; l'un deux, fondé sur l'alinéa 41(1)d) de la Loi, portait que la plainte était vexatoire en ce qu'elle cherchait

other letters, but not to the April 9 letter, nor to the paragraph 41(1)(d) argument raised therein. The application for judicial review brought by Canada Post was dismissed. This was an appeal from that decision.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Décary J.A.: It was abundantly clear that the decision of the Commission to deal with the complaint was based on a staff recommendation which predated Canada Post's April 9 letter. It explains why the Commission in its decision neither referred to, nor addressed, the paragraph 41(1)(d) argument raised by Canada Post. The Judge below misapprehended the evidence when he found that the decision expressly stated that the April 9 letter had been considered. The matter should therefore be returned to the Commission for reconsideration.

The Commission apparently does not take very seriously the preliminary screening process set out in section 41 of the Act. While there is no duty to investigate at that stage, the Commission is asked no more than to investigate on a *prima facie* basis whether the grounds set out in subsection 41(1) are present and, if so, to decide whether to nevertheless deal with the complaint. The Commission may not simply ignore or routinely dismiss submissions made by a person at the preliminary screening stage on the ground that in any event that person still has the opportunity to reiterate its submissions at the screening stage. The person is entitled to expect the Commission to examine submissions on their merit, as required by the statute, at the preliminary screening stage, albeit in a summary way. Unless the Commission turns its mind to the issues raised by the person against whom the complaint is made, in this case the employer, it neglects a duty imposed by law.

A letter sent to Canada Post by the Commission after the decision to deal with the complaint had been made was troubling in that the decision maker inappropriately chastised Canada Post for having invoked the provisions of subsection 41(1) at the first opportunity provided by the Act. It also indicated that the Commission accepts to deal as a matter of routine with complaints by persons who have pursued alternative redress. The letter raised serious doubts as to whether the Commission properly understands what an employer's rights are, and what the Commission's duty is, at the preliminary screening stage.

The Commission must turn its mind to the decision of the arbitrator, not to determine whether it is binding on the Commission, but to examine whether, in light of that

à entretenir un conflit de travail qui avait déjà été résolu. La Commission a néanmoins décidé de traiter la plainte. La lettre de décision renvoyait aux autres lettres de la Société des postes, mais n'a mentionné ni la lettre du 9 avril, ni l'argument fondé sur l'alinéa 41(1)d qu'elle contenait. La demande de contrôle judiciaire de la Société des postes a été rejetée. Il s'agit d'un appel contre cette décision.

*Arrêt*: il convient d'accueillir l'appel.

Le juge Décary, J.C.A.: Il était très clair que la Commission a fondé sa décision de traiter la plainte sur une recommandation que son personnel lui a faite avant la lettre du 9 avril de la Société des postes. Cette décision explique pourquoi la Commission n'a pas, dans sa décision, renvoyé à l'argument fondé sur l'alinéa 41(1)d de la Société des postes et pourquoi elle n'en a pas traité. Le juge de première instance a interprété la preuve de façon erronée lorsqu'il a conclu que la décision mentionnait expressément qu'il avait été tenu compte de la lettre du 9 avril. Il convient donc de renvoyer l'affaire à la Commission pour que celle-ci l'examine de nouveau.

La Commission n'a pas vraiment pris au sérieux le processus d'examen préalable prévu à l'article 41 de la Loi. Bien qu'il n'incombe à la Commission aucune obligation de mener une enquête à ce stade-là, la Commission est tenue d'examiner la question de savoir s'il y a, *prima facie*, des motifs fondés sur le paragraphe 41(1) et, dans l'affirmative, celle de savoir si elle doit tout de même traiter la plainte. La Commission ne peut se contenter de ne pas tenir compte d'observations faites à l'étape de l'examen préalable préliminaire ou encore de rejeter systématiquement de telles observations au motif que l'intéressé aura, de toute façon, l'occasion de présenter de nouveau ses observations à l'étape de l'examen préalable. L'intéressé a le droit de s'attendre à ce que la Commission examine le bien-fondé de ses observations, quoiqu'un tel examen se fasse de façon sommaire. Dans le cas où elle omet d'examiner les questions que soulève la personne contre qui une plainte est faite, en l'espèce, l'employeur, la Commission ne remplit pas une obligation qui lui incombe en vertu de la loi.

La Cour a des réserves en ce qui concerne la lettre que la Commission a envoyée à la Société des postes après qu'elle a décidé de traiter la plainte, car le décideur blâmait à tort la Société des postes parce que celle-ci avait invoqué les dispositions du paragraphe 41(1) à la première occasion que lui donnait la Loi. La lettre mentionnait également que la Commission acceptait de traiter de façon routinière les plaintes déposées tardivement par des personnes qui ont cherché à obtenir d'autres réparations. Cette lettre soulève de graves doutes pour ce qui est de la question de savoir si la Commission comprend vraiment en quoi consiste les droits d'un employeur et quel rôle lui incombe au stade de l'examen préalable préliminaire.

La Commission doit examiner la décision de l'arbitre, non pas pour déterminer si elle est liée par cette décision, mais plutôt pour répondre à la question de savoir si, compte tenu

decision and the findings of fact and credibility made by the arbitrator, the complaint may not be such as to attract the application of paragraph 41(1)(d).

de la décision de l'arbitre et des conclusions de fait et en matière de crédibilité qu'il a tirées, l'alinéa 41(1)d) ne s'applique pas, vu la nature de la plainte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 57.  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41(1) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 44(1),(2), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24).

APPEAL from the Trial Division decision (*Canada Post Corp. v. Barrette*, [1999] 2 F.C. 250; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 134; 157 F.T.R. 278) dismissing an application for judicial review of the Canadian Human Rights Commission's decision to deal with the respondent's complaint. Appeal allowed.

APPEARANCES:

*Paula M. Rusak* for appellant.  
*Odette Lalumière* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

*Matthews, Dinsdale & Clark*, Toronto, for appellant.  
*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for intervener.

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

[1] DÉCARY J.A.: The Court is being asked in this appeal to examine the role and duties of the Canadian Human Rights Commission (the Commission) when exercising its discretion under subsection 41(1) of the *Canadian Human Rights Act*<sup>1</sup> (the Act) to refuse to even deal with a complaint. It will be convenient to reproduce immediately the text of the subsection:

41. (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 57.  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49), 44(1),(2),(3) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24).

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Société canadienne des postes c. Barrette*, [1999] 2 C.F. 250; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 134; 157 F.T.R. 278) qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de traiter la plainte de l'intimé. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

*Paula M. Rusak* pour l'appelante.  
*Odette Lalumière* pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Matthews, Dinsdale & Clark*, Toronto, pour l'appelante.  
*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Le présent appel invite la Cour à examiner le rôle et les obligations qui incombent à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) lorsqu'elle exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 41(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>1</sup> (la Loi) de refuser de même traiter une plainte. Par souci de commodité, j'ai reproduit le libellé du paragraphe:

41. (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;

(b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;

(c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;

(d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or

(e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

as well as that of subsections 44(1), (2) and (3) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24] to which reference will be made later:

**44. (1)** An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry under section 49 into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;

c) la plainte n'est pas de sa compétence;

d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;

e) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

J'ai également reproduit le libellé des paragraphes 44(1), (2) et (3) [mod. par L.R.C. (1995) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24], auxquels les présents motifs renvoient plus loin:

**44. (1)** L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas:

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Tribunal de désigner, en application de l'article 49, un membre pour instruire la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41(c) à (e);

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

[2] In the case at bar, Canada Post Corporation (Canada Post) had asked the Commission not to deal with a complaint filed by Mr. Barrette, an employee with Canada Post, on grounds related to paragraphs (a), (b), (d) and (e) of subsection 41(1). The Commission denied Canada Post its request and decided to deal with the complaint. An application for judicial review was then made by Canada Post to the Trial Division of this Court. The application was dismissed by Mr. Justice Evans (who was then sitting at the Trial Division) in a decision reported at [1999] 2 F.C. 250 (T.D.).

[3] A recital of the most relevant facts will be useful.

[4] Mr. Barrette filed four grievances under the provisions of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2] (the Code). The grievances all related to the same set of circumstances occurring in late 1993 and early 1994. Essentially, the grievor claimed that he was suffering from hypertension or high blood pressure such that he could no longer perform work which included the supervision of employees. At his own request he was relieved of his supervisory duties. Canada Post then attempted to accommodate him. He was trained for another position and then assigned to a vacant position on November 22, 1993. Immediately after the assignment the grievor went on certified sick leave, providing evidence that he was "unfit for any duty" until March 1994. On December 22, 1993, he filed a grievance alleging a failure on the part of Canada Post to accommodate him. In March 1994, he was cleared to return to work by his doctor and on threat of discipline he reported for his new position. On March 24, 1994, he filed three other grievances alleging various breaches of the Collective Agreement.

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41c) à e).

[2] En l'espèce, la Société canadienne des postes (la Société des postes) avait demandé à la Commission de ne pas traiter la plainte que M. Barrette, un employé de la Société des postes, avait déposée, et ce pour des motifs fondés sur les alinéas a), b), d) et e) du paragraphe 41(1). La Commission a rejeté la demande de la Société des postes et décidé de traiter la plainte. Par la suite, la Société des postes a présenté une demande de contrôle judiciaire à la Section de première instance de notre Cour, demande qui a été rejetée par M. le juge Evans (qui faisait alors partie de la Section de première instance) dans une décision publiée à [1999] 2 C.F. 250 (1<sup>re</sup> inst.).

[3] Il est utile de rappeler les faits plus pertinents.

[4] M. Barrette avait déposé quatre griefs fondés sur des dispositions du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2] (le Code). Les griefs étaient tous liés aux mêmes circonstances, qui s'étaient produites à la fin de 1993 et au début de 1994. Il faisait essentiellement valoir que comme il souffrait d'hypertension artérielle, il n'était plus en mesure d'accomplir certaines tâches, telle la supervision d'autres employés. À sa demande, il a été relevé de ses fonctions de superviseur. La Société des postes a ensuite essayé de répondre à ses besoins. Il a eu de la formation relativement à un autre poste, et a éventuellement été affecté à un poste vacant, le 22 novembre 1993. Tout de suite après son affectation, il a commencé un congé de maladie avec attestation du médecin, ayant établi qu'il serait «incapable d'exercer une quelconque fonction» jusqu'en mars 1994. Le 22 décembre 1993, il a déposé une plainte dans laquelle il soutenait que la Société des postes n'avait pas tenté de répondre à ses besoins. En mars 1994, son médecin lui a donné l'autorisation de retourner au travail, et il s'est présenté pour occuper son nouveau poste après avoir été

- menacé de sanctions disciplinaires. Le 24 mars 1994, il a déposé trois autres griefs, dans lesquels il faisait valoir que diverses violations de la convention collective avaient eu lieu.
- [5] On June 10, 1996, the four grievances were dismissed by an arbitrator appointed under section 57 of the Code. In his decision, the arbitrator found that Mr. Barrette had:
- ... practically dictated Dr. McFarthing's latest certificate, to the effect that he could return to Supervisory duties, when in fact they both were aware that his hypertension was not under control . . . .<sup>2</sup>
- [6] The arbitrator also found:
- ... the grievor readily admitted he was not in fact ready to return to supervisory duties, but that he obtained the certificate because "his back was against the wall" and he was "desperate" . . . .<sup>3</sup>
- [7] Before the arbitrator, Mr. Barrette further admitted that Canada Post was not able to verify with Dr. McFarthing the extent to which he, the grievor, could supervise employees since he had withdrawn his consent to Dr. McFarthing releasing his medical information to Canada Post.
- [8] The arbitrator dismissed the grievance on the ground that Mr. Barrette:
- ... ha[d] failed to present sufficient evidence to establish that the condition which resulted in his having been removed from his position is no longer present or is no longer a bar to him being able to perform the essential duties of a Supervisor at Canada Post . . . .<sup>4</sup>
- [9] The arbitrator then went on to make comments, which he recognized to be "purely *obiter*", with respect to the alleged discrimination and the alleged failure to accommodate under the *Canadian Human Rights Act*.
- [10] Dissatisfied with the arbitrator's decision, Mr. Barrette complained to the Commission on July 3,
- [5] Le 10 juin 1996, les quatre griefs ont été rejetés par un arbitre nommé en vertu de l'article 57 du Code. Dans sa décision, l'arbitre a conclu que M. Barrette avait:
- [TRADUCTION] [...] à toutes fins utiles, dicté au D<sup>r</sup> McFarthing le contenu du dernier certificat, qui mentionnait qu'il pouvait de nouveau exercer ses tâches de supervision, alors qu'en fait, lui-même et le médecin savaient que son hypertension artérielle n'était toujours pas sous contrôle<sup>2</sup> [...]
- [6] L'arbitre a également conclu que:
- [TRADUCTION] [...] le plaignant a candidement admis qu'en fait, il n'était pas prêt à exercer de nouveau ses tâches de supervision, mais qu'il avait obtenu le certificat parce qu'il «n'avait plus le choix» et il était «désespéré»<sup>3</sup> [...]
- [7] Devant l'arbitre, M. Barrette a également admis que la Société des postes n'avait pu confirmer auprès du D<sup>r</sup> McFarthing dans quelle mesure il pouvait de nouveau superviser d'autres employés, étant donné qu'il avait retiré le consentement qu'il avait donné au D<sup>r</sup> McFarthing et qui autorisait ce dernier à communiquer à la Société des postes des renseignements médicaux à son sujet.
- [8] L'arbitre a rejeté le grief au motif que M. Barrette:
- [TRADUCTION] [...] a omis de présenter suffisamment d'éléments de preuve établissant que son état de santé, qui l'avait obligé à quitter son poste, s'était complètement rétabli ou, du moins, ne l'empêchait plus de remplir les fonctions essentielles liées au poste de superviseur à la Société canadienne des postes<sup>4</sup> [...]
- [9] L'arbitre a ensuite poursuivi en faisant des remarques, qui selon lui étaient strictement de nature incidente, sur la discrimination que l'intimé aurait subie et la prétendue omission de l'appelante de répondre à ses besoins, en application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.
- [10] Non satisfait de la décision de l'arbitre, M. Barrette a déposé une plainte à la Commission le 3



1996. He signed his complaint on August 26, 1996 with the Commission. The complaint alleged that Canada Post had “discriminated against [him] by refusing to accommodate [him] and by denying [him] job opportunities on the ground of disability (hypertension and sleep apnea) in contravention of section 7 of the Canadian Human Rights Act”.<sup>5</sup> It is agreed that the last instance of alleged discrimination by Canada Post occurred sometime in June 1995, some 14 months before the filing of the complaint.

[11] Canada Post advised the Commission, on January 20, 1997, that since “the issues raised by the complainant have already been addressed in an arbitration award”, the Commission should dismiss the complaint.<sup>6</sup>

[12] Canada Post reiterated its position in a letter dated February 4, 1997,<sup>7</sup> and again in a letter dated February 28, 1997,<sup>8</sup> which letter referred expressly to paragraphs 41(1)(a) and (b) of the Act.

[13] On April 9, 1997, Canada Post sent another letter,<sup>9</sup> reiterating its position in a much more detailed fashion and adding three new grounds: (1) the complaint was late; (2) the complaint had been made in bad faith because the complainant was basing his complaint “on medical opinion he has previously sworn under oath was untrue”, and (3) the complaint was vexatious in that it was seeking to keep alive a labour dispute which had been resolved.

[14] On May 1st, 1997, the Director, Complaint, Anti-Discrimination Programs Branch of the Commission approved a “Section 40/41 Analysis” prepared by two officers of the Commission. The analysis had been signed by these officers on March 27, 1997. The analysis, which was obviously prepared before the submissions filed by Canada Post on April 9, 1997, describes as follows the arguments raised by Canada Post:

juillet 1996. Il a signé sa plainte le 26 août 1996. Dans sa plainte, il alléguait que la Société des postes [TRADUCTION] «avait été discriminatoire à son égard en refusant de répondre à ses besoins et en le privant de perspectives d’emploi en raison de son invalidité (hypertension et apnée du sommeil), en contravention de l’article 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne»<sup>5</sup>. On a convenu que la Société des postes aurait eu cette dernière attitude discriminatoire en juin 1995, soit environ 14 mois avant le dépôt de la plainte.

[11] La Société des postes a avisé la Commission, le 20 janvier 1997, que comme [TRADUCTION] «les questions que le plaignant a soulevées ont déjà été tranchées par un arbitre», la Commission doit rejeter la plainte<sup>6</sup>.

[12] La Société des postes a repris sa position dans une lettre datée du 4 février 1997<sup>7</sup> et, de nouveau, dans une autre lettre, datée du 28 février 1997<sup>8</sup>; dans cette dernière lettre, elle renvoie expressément aux alinéas 41a) et b) de la Loi.

[13] Le 9 avril 1997, la Société des postes a envoyé une autre lettre<sup>9</sup>, dans laquelle elle reprenait sa position, mais cette fois de façon beaucoup plus détaillée, et ajoutait trois nouveaux motifs pour étayer ses prétentions: 1) la plainte était tardive; 2) la plainte avait été formulée de mauvaise foi vu que le plaignant l’avait fondée [TRADUCTION] «sur un avis médical qui, selon ce qu’il a lui-même déclaré sous serment, était faux»; et 3) la plainte était vexatoire en ce qu’elle cherchait à entretenir un conflit de travail qui avait déjà été résolu.

[14] Le 1<sup>er</sup> mai 1997, le directeur du service des plaintes de la direction générale des programmes anti-discrimination de la Commission a approuvé une «analyse fondée sur les articles 40 et 41» que deux agents de la Commission avaient faite. L’analyse, qui avait été signée par les deux agents le 27 mars 1997 et avait de toute évidence été faite avant que la Société des postes ne présente ses observations le 9 avril 1997, décrivait de la façon suivante les arguments soulevés par cette dernière:

3. The respondent has not provided a defence and requests that the Commission refuse to deal with the complaint under section 41 (a) or (b) of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) because the complainant's allegations were fully addressed through their grievance procedure and dismissed by the arbitrator; or that it dismiss the complaint based on the findings of that arbitrator. The respondent refuses to proceed without a formal ruling on the matter.

[15] The position of Mr. Barrette is described as follows:

4. Section 41 (a) and (b) of the Act provides the Commission with the discretion not to deal with a complaint where it believes the victim ought to exhaust grievance or review procedures reasonably available; or where it feels the matter could be more appropriately dealt with under a procedure provided for under another Act of Parliament. In the current case, the complainant has already exhausted the grievance procedures available to him but was not satisfied with [sic] the results in that it dismissed its grievance. He also feels it did not fully address the issue of accommodation or all of the issues contained in his complaint as they would be in the context of an investigation under the CHRA. For example, no verification of the actual search for, or the availability of modified duties was done and the adjudicator did not address whether there was any other option to his losing his status as a full time employee.

[16] The analysis also raised the issue of the lateness of the complaint and ended up recommending that:

The Commission resolves:

pursuant to paragraphs (sic) 41(e) of the *Canadian Human Rights Act*, to deal with the complaint . . . even though the act complained of occurred more than one year before the receipt of the complaint.<sup>10</sup>

[17] On May 29, 1997, the Commission decided to deal with the complaint. The decision letter mentioned

[TRADUCTION]

3. L'intimé, qui n'a pas invoqué de moyen de défense, demande à la Commission de refuser de traiter la plainte en vertu des alinéas 41a) ou b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) vu que les allégations du plaignant ont été pleinement considérées dans le cadre de sa procédure de règlement des griefs et rejetées par l'arbitre; il demande de façon subsidiaire que la Commission rejette la plainte sur le fondement des conclusions tirées par l'arbitre. L'intimé refuse d'aller plus loin tant qu'une décision en bonne et due forme n'aura pas été prise relativement à cette question.

[15] Voici comment elle décrivait la position de M. Barrette:

[TRADUCTION]

4. Les alinéas 41a) et b) de la Loi confèrent à la Commission le pouvoir discrétionnaire de ne pas traiter une plainte dans le cas où elle estime que la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts, ou encore lorsqu'elle estime que la plainte pourrait avantageusement être instruite selon des procédures prévues par une autre loi fédérale. En l'espèce, le plaignant avait déjà épuisé les procédures de règlement des griefs qui lui étaient normalement ouverts, mais il n'était pas satisfait des résultats qu'il avait obtenus, car son grief avait été rejeté. Il estimait également que la question des mesures que l'employeur devait prendre pour répondre à ses besoins et que toutes les autres questions que sa plainte avait soulevées n'avaient pas été pleinement traitées, comme elles l'auraient été dans le contexte d'une enquête menée en vertu de la LCDP. Par exemple, aucune vérification n'a été faite en ce qui concerne la recherche ou la disponibilité de fonctions modifiées, et l'arbitre n'a pas traité de la question de savoir s'il y avait des solutions de rechange autres que la perte de son statut d'employé à temps plein.

[16] L'analyse, qui soulevait également la question de la nature tardive de la plainte, se terminait par la recommandation suivante:

[TRADUCTION]

La Commission a résolu:

conformément à l'alinéa 41e) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de traiter la plainte [ . . . ] même si l'acte qui en fait l'objet aurait été commis plus d'une année avant la réception de la plainte.<sup>10</sup>

[17] Le 29 mai 1997, la Commission a décidé de traiter la plainte. Dans sa lettre de décision, la

that the Commission had reviewed Canada Post's "submissions dated January 20, 1997 [and] February 4 and 28, 1997". No mention was made of Canada Post's April 9, 1997 submissions. The reasons for decision read as follows:

Pursuant to paragraph 41(e) of the Canadian Human Rights Act, the Commission has resolved to deal with the complaint because:

the last alleged incident occurred on June 18, 1995;

the complainant's grievance was denied at arbitration on June 10, 1996;

the complainant contacted the Commission on July 3, 1996, and signed his complaint on August 26, 1996;

although the complaint was signed 14 months after the last alleged incident, beyond the time limit for filing a complaint, the Commission is satisfied that the complainant was seeking other avenues of redress during that time;

the respondent has not demonstrated that the delay in filing this complaint will cause any actual prejudice to its capacity to mount a defence to the allegations.<sup>11</sup>

[18] On June 6, 1997, the Director General, Anti-Discrimination Programs Branch of the Commission sent the following letter to Canada Post:<sup>12</sup>

At its meeting of May 20 and 21, 1997, the Commission considered complaints filed against Canada Post Corporation by André Barrette and Murray Nolan. Both complaints were filed more than one year after the last alleged acts of discrimination, and were presented with the recommendation that the Commission exercise its discretion to deal with the complaints. This was necessary because Canada Post Corporation had refused to allow investigation to proceed without a formal decision from the Commission to deal with the complaints. As you will have been advised by now, the Commission accepted the staff recommendation in both cases.

The decision of the Commission might well have been predicted by Canada Post Corporation. Both complainants approached the Commission within the one-year time limit. Both pursued alternative redress, and signed complaints after the completion of that process. As you no doubt are aware, in such circumstances the Commission typically agrees to

Commission mentionnait qu'elle avait examiné [TRADUCTION] «les observations datées du 20 janvier 1997 [et] des 4 et 28 février 1997» de la Société des postes. Elle n'a cependant pas mentionné les observations du 9 avril 1997 de la Société des postes. Voici les motifs que la Commission a exposés pour étayer sa décision:

[TRADUCTION]

Conformément à l'alinéa 41e) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Commission a résolu de traiter la plainte vu que:

le dernier incident allégué se serait produit le 18 juin 1995;

le grief du plaignant a été rejeté par un arbitre le 10 juin 1996;

le plaignant a communiqué avec la Commission le 3 juillet 1996 et signé sa plainte le 26 août 1996;

bien que la plainte fût signée 14 mois après que le dernier incident allégué se serait produit, au-delà du délai applicable au dépôt d'une plainte, la Commission est convaincue que le plaignant avait cherché à obtenir d'autres réparations pendant ce temps;

l'intimé n'a pas établi que le retard qu'a accusé le dépôt de la présente plainte l'empêchera d'une quelconque façon de se défendre contre les allégations<sup>11</sup>.

[18] Le 6 juin 1997, le directeur général des programmes anti-discrimination de la Commission a envoyé la lettre suivante à la Société des postes<sup>12</sup>:

[TRADUCTION]

À sa réunion des 20 et 21 mai 1997, la Commission a examiné les plaintes que André Barrette et Murray Nolan ont déposées contre la Société canadienne des postes. Les deux plaintes ont été déposées plus d'une année après que les derniers actes discriminatoires allégués auraient été commis, et elles étaient accompagnées d'une recommandation selon laquelle la Commission devait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, décider de les traiter. Cette mesure s'imposait vu que la Société canadienne des postes avait refusé de permettre la tenue d'une enquête tant que la Commission n'aurait pas rendu une décision en bonne et due forme portant qu'elle décidait de traiter les plaintes. Comme vous le savez maintenant, la Commission a accepté la recommandation des membres de son personnel dans les deux cas.

La Société canadienne des postes aurait fort bien pu prédire la décision de la Commission. Les deux plaignants ont saisi la Commission de leurs plaintes dans le délai d'un an. Ils ont tous les deux cherché à obtenir d'autres réparations et ont signé leurs plaintes après la fin de ce processus. Comme vous le savez certainement, dans de telles circons-

deal with the complaints even though they are filed more than one year after the alleged incidents that gave rise to them.

The practice of having staff proceed with the investigation of complaints when they are out of time was initiated to cut down on the total time required to process complaints. Most respondents agree that considerable savings in time and resources are realized by beginning the investigation immediately (and I believe that Canada Post has also experienced this).

It is worth noting that in both these complaints Canada Post Corporation provided information in its submissions that, if provided in investigation and accepted by the Commissioners, could lead to dismissal of the complaints. As you know, the Commission's Revised Complaints Process provides the respondent with an opportunity to submit its best defence immediately upon receipt of the allegations. If either of these complaints had been dealt with under the Revised Complaints Process, the defence would have been shared with the complainant, who would then have been asked to provide a rebuttal. In the absence of any startling new information, each complaint could have been completed and presented to the Commission for a decision on the merits within about six months.

By way of contrast, the time elapsed between the filing of the complaint and the Commission's decision to deal with it was, in the Nolan complaint, seven months, and in the Barrette complaint, nine months. We find ourselves at the beginning of a process that could easily have been finished by now.

I trust that the above will provide the basis for reflection, and, ultimately, changes that will see complaints processed in a more efficient manner. I look forward to your response.

Nowhere in the letter is there any mention of the paragraph 41(1)(d) argument raised by Canada Post on April 9, 1997.

[19] The above recital makes it abundantly clear that the decision of the Commission is based on a staff recommendation which predates Canada Post's letter of April 9, 1997 and it explains why the Commission did not in its decision refer to, nor address, the paragraph 41(1)(d) argument raised by Canada Post. The Judge below misapprehended the evidence when he found, at pages 275-276 of his reasons, that:

tances, la Commission accepte habituellement de traiter les plaintes, même si elles ont été déposées plus d'une année après que les incidents allégués qui en font l'objet ont été commis.

La pratique voulant que les membres du personnel de la Commission tiennent une enquête à l'égard de plaintes déposées après l'expiration du délai applicable a été mise en place en vue de raccourcir la période de traitement des plaintes. La plupart des intimés conviennent que l'ouverture immédiate de l'enquête permet de réaliser des économies considérables de temps et de ressources (et j'estime que c'est également l'avis de la Société canadienne des postes).

Il importe de souligner qu'en ce qui concerne ces plaintes, la Société canadienne des postes a fourni des renseignements dans ses observations qui, s'ils avaient été fournis à l'enquête et acceptés par les commissaires, auraient pu mener au rejet des plaintes. Comme vous le savez, le processus révisé de traitement des plaintes de la Commission donne à l'intimé l'occasion de faire valoir son meilleur moyen de défense dès qu'il reçoit les allégations. Si l'une ou l'autre de ces plaintes avait été traitée dans le cadre du processus révisé, le moyen de défense aurait été communiqué au plaignant, qui aurait ensuite été invité de fournir une réplique. En l'absence de tout nouveau renseignement important, chaque plainte aurait pu être complétée et présentée à la Commission pour qu'elle en apprécie le bien-fondé dans un délai d'environ six mois.

Par contraste, le délai qui s'est écoulé entre le dépôt de la plainte et la décision de la Commission de la traiter a été, dans le cas de la plainte de Nolan, de sept mois, et dans le cas de la plainte de Barrette, de neuf mois. Nous nous retrouvons donc au début d'un processus qui aurait pu facilement être déjà complété.

J'espère que la présente lettre vous fournira matière à réflexion et qu'en bout de ligne, elle suscitera des changements qui favoriseront le traitement plus efficace des plaintes. J'attends votre réponse.

La lettre ne mentionne pas l'argument fondé sur l'alinéa 41(1)(d) que la Société des postes a soulevé le 9 avril 1997.

[19] Il ressort très clairement de ce qui précède que la Commission a fondé sa décision sur une recommandation que son personnel lui a faite avant la lettre du 9 avril 1997 de la Société des postes et que cette décision explique pourquoi la Commission n'a pas, dans sa décision, renvoyé à l'argument fondé sur l'alinéa 41(1)(d) de la Société des postes et pourquoi elle n'en a pas traité. Le juge de première instance a interprété la preuve de façon erronée lorsqu'il a conclu, aux pages 275 et 276 de ses motifs:

Contrary to Canada Post's assertion, the letter of decision from the Commission explicitly states that the decision was made on the basis of, among other things, Canada Post's lengthy submissions in response to the section 41 report. However, it is the case that the Commission's letter did not address Canada Post's submissions with respect to the issue of bad faith, which was one of the three main points made in those submissions.

...

Nonetheless, I am unable to infer from the Commission's failure to refer to this issue in its letter that the Commission did not consider it, especially when the letter expressly states that the Commission had taken into consideration the letter from Canada Post containing its submissions.

[20] My conclusion is by no means disturbed by the statement made in an affidavit by a secretary in the Legal Services Branch of the Commission to the effect that the April 9, 1997 letter was "placed before the Commissioners for their consideration".<sup>13</sup> That statement, which is made on information and belief, is based on a review of the relevant file some two months after the decision was issued. It stays shy of affirming that the Commissioners did in fact consider the letter which is said to have been placed before them. If anything, the very need for this affidavit confirms that the Judge below was wrong to find that the decision expressly stated that the April 9, 1997 letter had been considered.

[21] In the circumstances, the matter cannot but be returned to the Commission for reconsideration.

[22] It seems to me, having read the memorandum of fact and law of the Commission and heard from its counsel, that the Commission does not take very seriously the preliminary screening process set out in section 41 of the Act. It is true that the courts have repeatedly held that they would not intervene lightly with decisions of the Commission made in the performance of its screening function under section 44 of the Act and even less so when the decisions are made in the performance of the Commission's preliminary

Contrairement à ce que prétend Postes Canada, la Commission mentionne explicitement dans sa lettre qu'elle a pris sa décision après avoir tenu compte, entre autres choses, des observations détaillées présentées par Postes Canada en réponse au rapport relatif à l'article 41. Toutefois, c'est un fait que la lettre de la Commission ne donne pas suite aux observations de Postes Canada sur la question de la mauvaise foi, qui était l'un des trois principaux points mentionnés dans ces observations.

[. . .]

Malgré tout, je suis incapable de déduire du défaut de la Commission de traiter cette question dans sa lettre que la Commission ne l'a pas examinée, surtout que celle-ci mentionne expressément dans cette lettre qu'elle a pris en considération la lettre dans laquelle Postes Canada exposait ses observations.

[20] La déclaration qu'une secrétaire de la direction des services juridiques de la Commission a faite dans un affidavit, selon laquelle la lettre du 9 avril 1997 [TRADUCTION] «a été soumise aux commissaires pour fins d'examen»<sup>13</sup>, n'a aucune incidence sur la conclusion que j'ai tirée. Cette déclaration, basée sur des renseignements et une impression, a été faite par suite d'un examen du dossier pertinent environ deux mois après que la décision a été rendue. Elle ne porte cependant pas que les commissaires ont effectivement examiné la lettre qui leur aurait été soumise. Le fait que cet affidavit était nécessaire confirme plutôt que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la décision mentionnait expressément qu'il avait été tenu compte de la lettre du 9 avril 1997.

[21] Dans les circonstances, l'affaire ne peut qu'être renvoyée à la Commission pour que celle-ci l'examine de nouveau.

[22] Il me semble, après avoir lu l'exposé des faits et du droit de la Commission et entendu la plaidoirie de son avocate, que la Commission n'a pas vraiment pris au sérieux le processus d'examen préalable prévu à l'article 41 de la Loi. Il est vrai que les cours ont maintes fois statué qu'elles n'infirmes pas à la légère des décisions que la Commission a prises en vertu du processus d'examen préalable prévu à l'article 44 de la Loi, et à plus forte raison pour ce qui est des décisions prises en vertu du processus prévu à

screening function under section 41 of the Act. However, these judicial rulings were made on the assumption that the Commission did in fact perform its functions under these two sections and that it did not do so lightly.

[23] Section 41 imposes a duty on the Commission to ensure, even *proprio motu*, that a complaint is worth being dealt with. There is obviously no duty to investigate at that stage and the Commission is asked no more than to examine on a *prima facie* basis whether the grounds set out in subsection 41(1) are present and, if so, to decide whether to nevertheless deal with the complaint.

[24] With respect to the grounds set out in paragraphs 41(1)(a) to (e), a person against whom a complaint is made is expressly given two opportunities to raise them: one at the section 41 preliminary screening stage, the other at the section 44 screening stage (see paragraphs 44(2)(a) and (b) and subparagraphs 44(3)(a)(ii) and (b)(ii)). The Commission may not simply ignore or routinely dismiss submissions made by a person at the preliminary screening stage on the ground that in any event that person still has the opportunity to reiterate its submissions at the screening stage. The person is entitled to expect the Commission to examine its submissions on their merit, as required by the statute, at the preliminary screening stage albeit, as I have indicated, in a summary way.

[25] Unless the Commission turns its mind to the issues raised by the person against whom a complaint is made, in this case the employer, it neglects a duty imposed by law. An employer has a legal right to seek an early brushing aside of a complaint for the reasons set out in subsection 41(1). This is not to suggest that stringent procedural standards be imposed on the Commission at that stage nor that a close scrutiny of decisions made under subsection 41(1) be undertaken by the courts. This is only to say that the Commission must do its work diligently even at a preliminary stage

l'article 41 de la Loi. Cependant, les cours ont rendu ces décisions après avoir supposé que la Commission avait effectivement exercé ses fonctions en vertu de ces deux articles et qu'elle ne s'était pas acquittée de sa tâche à la légère.

[23] L'article 41 impose à la Commission l'obligation de s'assurer, même *proprio motu*, qu'une plainte mérite d'être traitée. De toute évidence, il n'incombe à la Commission aucune obligation de mener une enquête à ce stade-là, et la Commission n'est tenue d'examiner que la question de savoir s'il y a, *prima facie*, des motifs fondés sur le paragraphe 41(1) et, dans l'affirmative, celle de savoir si elle doit tout de même traiter la plainte.

[24] En ce qui concerne les motifs énumérés aux alinéas 41(1)a) à e), la personne contre qui une plainte a été déposée dispose expressément de deux occasions de les soulever: d'une part à l'étape de l'examen préalable préliminaire prévu par l'article 41 et, d'autre part, à l'étape de l'examen préalable prévu à l'article 44 (voir les alinéas 44(2)a) et b) et les sous-alinéas 44(3)a)(ii) et b)(ii)). La Commission ne peut se contenter de ne pas tenir compte d'observations faites à l'étape de l'examen préalable préliminaire ou encore de rejeter systématiquement de telles observations au motif que l'intéressé aura, de toute façon, l'occasion de présenter de nouveau ses observations à l'étape de l'examen préalable. L'intéressé a le droit de s'attendre à ce que la Commission examine le bien-fondé de ses observations, comme le prévoit la loi, à l'étape de l'examen préalable préliminaire, quoiqu'un tel examen se fasse, comme je l'ai déjà mentionné, de façon sommaire.

[25] Dans le cas où elle omet d'examiner les questions que soulève la personne contre qui une plainte est faite (il s'agit de l'employeur en l'espèce), la Commission ne remplit pas une obligation qui lui incombe en vertu de la loi. L'employeur a, de par la loi, le droit de chercher à obtenir le rejet hâtif d'une plainte pour les motifs exposés au paragraphe 41(1). Cela ne veut nullement dire que des normes procédurales rigoureuses doivent être imposées à la Commission à ce stade-là ni que les tribunaux doivent examiner de façon approfondie les décisions prises en vertu

where only a *prima facie* screening is required.

[26] I must add that I am troubled by the letter sent to Canada Post after the decision to deal with the complaint had been made. Canada Post had the right to invoke the provisions of subsection 41(1) and the decision maker has no business chastising an employer for having raised an objection at the first opportunity provided by the Act. The arguments raised by Canada Post are serious and they deserve proper consideration, albeit on a *prima facie* basis. On the other hand, the letter indicated that the Commission accepts to deal as a matter of routine with late complaints by persons who have pursued alternative redress. This letter raises serious doubts as to whether the Commission properly understands what an employer's rights are, and what the Commission's duty is, at the preliminary screening stage.

[27] A great amount of time has been devoted in first instance and before us to the issue of estoppel. Canada Post no longer asserts that the Commission is estopped from dealing with the complaint because the issues raised by the complaint have all been determined by the arbitrator. It alleges, rather, that the Commission should ask itself, in view of the fact that the grievances have been decided in another administrative forum and in view of the manner in which they were decided, whether it is worth pursuing the matter again albeit possibly under a different angle and whether in the circumstances it cannot be said that the complaint is "trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith". Canada Post, in other words, has moved away from paragraphs 41(1)(a) and (b) and is now relying for all practical purposes on paragraphs 41(1)(d), the very paragraph the Commission has failed to take into consideration.

[28] Clearly, in my view, the Commission must turn its mind to the decision of the arbitrator, not to

du paragraphe 41(1). Nous voulons tout simplement dire que la Commission doit faire son travail avec diligence même à cette étape préliminaire, à laquelle elle n'est tenue de faire qu'un examen préalable *prima facie*.

[26] Je dois ajouter que j'ai des réserves en ce qui concerne la lettre qui a été envoyée à la Société des postes après que la Commission a décidé de traiter la plainte. La Société des postes avait le droit d'invoquer les dispositions du paragraphe 41(1), et le décideur ne peut certainement pas blâmer un employeur parce que ce dernier a soulevé une objection à la première occasion que lui donnait la Loi. Les arguments que la Société des postes a soulevés sont sérieux et ils méritent d'être convenablement examinés, quoique sur une base *prima facie*. Par contre, la lettre mentionnait que la Commission acceptait de traiter de façon routinière les plaintes déposées tardivement par des personnes qui ont cherché à obtenir d'autres réparations. Cette lettre soulève de graves doutes pour ce qui est de la question de savoir si la Commission comprend vraiment en quoi consistent les droits d'un employeur et quel rôle lui incombe au stade de l'examen préalable préliminaire.

[27] Un temps considérable a été consacré, tant en première instance que dans le présent appel, à la question de la préclusion. La Société des postes ne soutient plus que la Commission ne pouvait traiter la plainte parce que les questions que soulevait celle-ci avaient toutes été tranchées par l'arbitre. Elle fait plutôt valoir que la Commission aurait dû se demander, compte tenu du fait que les griefs ont été tranchés par une autre entité administrative et de la façon dont ils l'ont été, si l'affaire méritait toujours d'être examinée, quoique vraisemblablement sous un autre angle, et si, dans les circonstances, on ne saurait dire que la plainte est «frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi». En d'autres termes, la Société des postes ne se fonde plus sur les alinéas 41(1)a) et b); elle se fonde maintenant, à toutes fins utiles, sur l'alinéa 41(1)d), soit justement l'alinéa dont la Commission n'a pas tenu compte.

[28] Il est clair, à mon avis, que la Commission doit examiner la décision de l'arbitre, non pas pour déter-

determine whether it is binding on the Commission, but to examine whether, in light of that decision and of the findings of fact and credibility made by the arbitrator, the complaint may not be such as to attract the application of paragraph 41(1)(d).

[29] I would allow the appeal and set aside the decision of the Trial Judge. Proceeding to render the judgment that ought to have been rendered below, I would allow the application for judicial review, set aside the decision of the Commission dated May 29, 1997 and send the matter back for reconsideration by the Commission in accordance with these reasons. No costs were asked.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

NOËL J.A.: I agree.

miner si elle est liée par cette décision, mais plutôt pour répondre à la question de savoir si, compte tenu de la décision de l'arbitre et des conclusions de fait et en matière de crédibilité qu'il a tirées, l'alinéa 41(1)d) ne s'applique pas, vu la nature de la plainte.

[29] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la décision du juge de première instance. Rendant le jugement que le juge de première instance aurait dû prononcer, je suis d'avis d'accueillir la demande de contrôle judiciaire, d'annuler la décision de la Commission datée du 29 mai 1997, et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle l'examine de nouveau conformément aux présents motifs. Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé que des dépens soient adjugés en sa faveur.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. H-6 [as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49].

<sup>2</sup> A.B., at p. 117.

<sup>3</sup> A.B., at p. 99.

<sup>4</sup> A.B., at p. 118.

<sup>5</sup> A.B., at p. 74.

<sup>6</sup> A.B., at p. 87.

<sup>7</sup> A.B., at p. 88.

<sup>8</sup> A.B., at p. 124.

<sup>9</sup> A.B., at p. 80.

<sup>10</sup> A.B., at pp. 72-73.

<sup>11</sup> A.B., at pp. 127-128.

<sup>12</sup> A.B., at pp. 129-130.

<sup>13</sup> A.B., at p. 69.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. H-6 [mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49].

<sup>2</sup> D.A., à la p. 117.

<sup>3</sup> D.A., à p. 99.

<sup>4</sup> D.A., à la p. 118.

<sup>5</sup> D.A., à la p. 74.

<sup>6</sup> D.A., à la p. 87.

<sup>7</sup> D.A., à la p. 88.

<sup>8</sup> D.A., à la p. 124.

<sup>9</sup> D.A., à la p. 80.

<sup>10</sup> D.A., aux p. 72 et 73.

<sup>11</sup> D.A., aux p. 127 et 128.

<sup>12</sup> D.A., aux p. 129 et 130.

<sup>13</sup> D.A., à la p. 69.



T-1887-99

**Canadian Pacific Railway Company (Plaintiff)**

v.

**The Owners and all Others Interested in the Ship “Sheena M”, the Owners and all Others Interested in the Ship “Rivtow 901”, Bayside Towing Ltd., Rivtow Marine Ltd., Eugene Beckstrom and William Frizell (Defendants)**

**INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO. v. SHEENA M (THE) (T.D.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, January 28; March 7, 2000.

*Maritime law — Practice — Barge, in tow of tug, striking CPR bridge — Motion to stay damages action so defendants might pursue limitation action under 1976 Convention without interruption — Consolidation of damages and limitation actions as alternative to stay rejected as actions incompatible — Mon-Oil Ltd. v. Canada two-part test (whether continuation of action would cause prejudice or injustice to defendants and whether would be unjust for plaintiff in liability action) appropriate where, as here, stay of Court’s own proceeding at issue — Stay granted.*

*Practice — Stay of proceedings — No res judicata based on order enjoining commencing or continuing proceedings before any court, other than Federal Court — Difference between enjoining and staying — Test for each different — Jurisdiction in Federal Court to stay proceedings under Federal Court Act, s. 50, and to enjoin proceedings under Canada Shipping Act, s. 581(1) — Mon-Oil Ltd. v. Canada two-part test (whether continuation of action would cause prejudice or injustice to defendants and whether would be unjust for plaintiff in liability action) appropriate where, as here, stay of Court’s own proceeding at issue — Stay granted.*

In June 1999, the barge *Rivtow 901*, in tow of the tug *Sheena M*, struck the CPR bridge spanning the Fraser River at Mission, British Columbia, causing some \$5,000,000

T-1887-99

**Canadien Pacifique Limitée (demanderesse)**

c.

**Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Sheena M», les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Rivtow 901», Bayside Towing Ltd., Rivtow Marine Ltd., Eugene Beckstrom et William Frizell (défendeurs)**

**RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. SHEENA M (LE) (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 28 janvier; 7 mars 2000.

*Droit maritime — Pratique — Une barge remorquée par un remorqueur a heurté un pont de Canadien Pacifique — Requête en suspension de l’action en dommages-intérêts afin que les défendeurs puissent poursuivre sans interruption leur action en limitation de la responsabilité en vertu de la Convention de 1976 — Refus de réunir les actions en dommages-intérêts et en limitation de la responsabilité comme solution de rechange à la suspension de la procédure en raison de l’incompatibilité des actions — Le critère en deux volets énoncé dans Mon-Oil Ltd c. Canada (question de savoir si la poursuite de l’action causerait un préjudice ou une injustice envers les défendeurs et si la suspension serait injuste envers les demandeurs dans l’action en responsabilité) s’applique lorsque, comme en l’espèce, c’est la suspension de la procédure de la Cour même qui est en cause — Suspension accordée.*

*Pratique — Suspension d’instance — Il n’y a pas chose jugée du fait de l’ordonnance empêchant l’introduction ou la poursuite d’une procédure devant tout autre tribunal que la Cour fédérale — Différence entre le fait d’empêcher (enjoinder) et celui de suspendre (staying) — Critère différent pour chacun — Compétence de la Cour fédérale de suspendre la procédure en vertu de l’art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale et d’empêcher une procédure en vertu de l’art. 581(1) de la Loi sur la marine marchande du Canada — Le critère en deux volets énoncé dans Mon-Oil Ltd. c. Canada (question de savoir si la poursuite de l’action causerait un préjudice ou une injustice envers les défendeurs et si la suspension serait injuste envers les demandeurs dans l’action en responsabilité) s’applique lorsque, comme en l’espèce, c’est la suspension de la procédure de la Cour même qui est en cause — Suspension accordée.*

En juin 1999, la barge *Rivtow 901*, remorquée par le remorqueur *Sheena M*, a heurté le pont de Canadien Pacifique qui enjambe le fleuve Fraser, à Mission (Colombie-

damage. This resulted in the present damages action by CPR and a companion limitation of liability action by the owner, master and crew member of the *Sheena M*. This was a motion to stay the damages action so that the limitation action could be pursued without interruption. The Court also dealt with a motion by the CPR seeking consolidation of the actions as an alternative to a stay.

*Held*, the motion should be allowed, as between CPR and all of the defendants except Rivtow Marine Ltd. and the *Rivtow 901*. The CPR motion should be denied.

The consolidation of the limitation and the damages actions was rejected as an alternative to the stay. The actions are incompatible for consolidation because there are different issues, a conflicting burden of proof and different standards of conduct at issue; the limitation action should border on a summary procedure, while the liability action will almost inevitably prove a complex piece of litigation; the consolidation will save little in cost; and the *Sheena M* interests ought not to be delayed in having their relatively narrow position determined.

Under the *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976* (the 1976 Convention), it is for a claimant wishing to break limitation of liability to prove that a shipowner is not entitled to limit liability by proving that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly, with the knowledge that such loss would probably result. It is thus very difficult to deny a shipowner limitation of his liability. Why allow a complex trial on liability to proceed when there is a quicker, cheaper and likely resolution by way of a limitation action?

The argument that this Court was *functus* by reason of *res judicata* was rejected. The earlier order in the limitation action enjoined CPR and the other defendants from commencing or continuing proceedings before any other court, against the *Sheena M* interests. The injunction motion was brought under paragraph 581(1) of the *Canada Shipping Act*, while the present motion was for a stay under section 50 of the *Federal Court Act*. There is a difference between enjoining and staying. The tests for stays and injunctions embody very different concepts. There was no conflict or tension between paragraph 581(1) of the *Canada Shipping*

Britannique), et a causé des dommages de quelque 5 000 000 \$. Cet incident a donné lieu à la présente action en dommages-intérêts intentée par Canadien Pacifique et à l'action connexe en limitation de la responsabilité intentée par le propriétaire, le capitaine et l'équipage du *Sheena M*. La requête visait à obtenir la suspension de l'action en dommages-intérêts afin que l'action en limitation de la responsabilité puisse être poursuivie sans interruption. La Cour a aussi tranché une requête présentée par Canadien Pacifique demandant à la Cour de réunir les actions plutôt que de suspendre la procédure.

*Jugement*: la requête est accueillie entre Canadien Pacifique et tous les défendeurs sauf Rivtow Marine Ltd. et le navire *Rivtow 901*. La requête de Canadien Pacifique est rejetée.

La réunion des actions en limitation de la responsabilité et en dommages-intérêts a été rejetée comme réparation subsidiaire à la suspension. Les actions sont incompatibles et ne peuvent être réunies parce que les questions à trancher sont différentes, qu'il y a un conflit sur le plan du fardeau de la preuve et que des normes de conduite différentes s'appliquent; l'action en limitation de la responsabilité doit presque équivaloir à une procédure sommaire, alors que l'action en responsabilité s'avérera presque inévitablement complexe; la réunion n'entraînera pas une grande économie d'argent; enfin, les parties rattachées au *Sheena M* ne devraient pas être empêchées de faire trancher sans retard leurs prétentions de portée relativement limitée.

Selon la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* (la Convention de 1976), c'est au créancier qui veut écarter la limitation de la responsabilité de prouver qu'un propriétaire de navire n'a pas le droit de limiter sa responsabilité, en établissant que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis téméairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Il est donc très difficile d'écarter la limitation de la responsabilité du propriétaire d'un navire. Est-il sensé de permettre la tenue d'un procès complexe sur la question de la responsabilité alors que cette question peut être tranchée plus rapidement, à moindre coût et de façon adéquate au moyen d'une action en limitation de la responsabilité?

L'argument portant que la Cour était dessaisie de l'affaire par application du principe de la chose jugée a été rejeté. L'ordonnance rendue plus tôt dans l'action en limitation de la responsabilité empêchait Canadien Pacifique et les autres défendeurs de commencer ou de continuer une procédure devant tout autre tribunal que la Cour contre les parties rattachées au *Sheena M*. La requête visant à empêcher toute procédure s'appuyait sur le paragraphe 581(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, alors que la requête en suspension a été présentée en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il existe une différence entre le fait

*Act* and subsection 50(1) of the *Federal Court Act*. The Federal Court retains the section 50 jurisdiction to govern its own stay procedure and in addition may enjoin proceedings in other courts under the *Canada Shipping Act*.

The onus of convincing a court that there ought to be a stay is a heavy one and is on the party seeking the stay. The test for a stay under section 50 of the *Federal Court Act* is that set out in *Mon-Oil Ltd. v. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (F.C.T.D.). The two-part *Mon-Oil* test is appropriate where a stay of the Court's own proceeding is at issue, while the three-part *RJR—MacDonald* test is appropriate where the stay is that of proceedings before some other tribunal or an order of the Court pending an appeal. In the present instance the stay of the liability action is thus governed by whether a continuation of the action would cause prejudice or injustice, and not merely inconvenience or additional expense, to the *Sheena M* interests, as defendants and whether a stay would be unjust to CPR, as plaintiff, in the liability action. In this case, a stay would be appropriate under either test.

Application of the *Mon-Oil* stay test. To force the liability action to trial, which will be lengthy and may well be needless, no matter what the outcome of the limitation action, would be prejudicial to the *Sheena M* interests for it would, in effect, shut down the operation of the *Sheena M*. This would result in irreparable harm and would certainly result in prejudice. It would also be an injustice if the limitation liability procedure under the 1976 Convention were not allowed to unfold as intended. On the other hand there would be little if any prejudice to CPR. Second, if CPR does succeed on the limitation action, with its high onus akin to that of gross negligence, establishing that degree of negligence may well do away with any practical need for a liability trial, leaving only damages at issue. Third, CPR has been given full discovery of documents and has been offered full examination for discovery, with the added concession that discovery from the limitation action may be used in any liability action trial. Fourth, a stay of the liability action does not prevent CPR from continuing its investigations or compromise its ability to retain experts. Finally CPR, experienced as it is in similar matters, can scarcely say that the invocation of the 1976 Convention, a limitation action and a stay of liability proceedings are a surprise and thus prejudicial.

d'empêcher (*enjoining*) une procédure et celui de suspendre (*staying*) la procédure. Les critères à appliquer pour suspendre et pour empêcher une procédure correspondent à des concepts très différents. Il n'existe ni conflit ni tension entre le paragraphe 581(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour fédérale conserve sa compétence en vertu de l'article 50 de gérer sa propre procédure de suspension; elle peut, de plus, empêcher une procédure devant un autre tribunal en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Le fardeau de convaincre un tribunal qu'une procédure doit être suspendue est très lourd et il incombe à la partie qui demande la suspension. Le critère applicable à une suspension en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* est celui énoncé dans *Mon-Oil Ltd. c. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Le critère en deux volets énoncé dans *Mon-Oil* s'applique à la suspension de la procédure de la Cour même, alors que le critère en trois volets énoncé dans *RJR—MacDonald* s'applique à la suspension de la procédure d'un autre tribunal et à la suspension de l'exécution d'une ordonnance de la Cour en attendant l'issue d'un appel. En l'espèce, la suspension de l'action en responsabilité dépend donc de la question de savoir si la poursuite de l'action causerait un préjudice ou une injustice, et non de simples inconvénients et des frais supplémentaires, aux parties rattachées au *Sheena M*, en leur qualité de défendeurs, et de celle de savoir si une suspension serait injuste pour Canadien Pacifique, en sa qualité de demanderesse dans l'action en responsabilité. En l'espèce, une suspension serait appropriée que l'on applique l'un ou l'autre critère.

Application du critère relatif à la suspension énoncé dans *Mon-Oil*. Si l'action en responsabilité doit se poursuivre jusqu'à la tenue d'une instruction, qui sera longue et pourrait bien s'avérer inutile, peu importe l'issue de l'action en limitation de la responsabilité, les parties rattachées au *Sheena M* subiront un préjudice, car l'exploitation du *Sheena M* sera interrompue. Cette interruption causerait un préjudice irréparable correspondant certainement à ce qu'on appelle en anglais un «*prejudice*». Ce serait aussi une injustice si la procédure de limitation de la responsabilité prévue par la Convention de 1976 ne pouvait mener à ses fins. En revanche, Canadien Pacifique ne subirait qu'un préjudice minime, si tant est qu'elle en subisse un. Deuxièmement, si Canadien Pacifique a gain de cause dans l'action en limitation de la responsabilité, compte tenu du lourd fardeau dont elle doit s'acquitter et qui s'apparente à la faute lourde, la preuve d'une telle faute peut très bien écarter, en pratique, la nécessité d'une instruction sur la question de la responsabilité, le montant des dommages-intérêts demeurant la seule question en litige. Troisièmement, Canadien Pacifique a obtenu l'entière communication des documents et la possibilité de procéder à un interrogatoire préalable complet, en plus de bénéficier d'une concession, soit d'être autorisée à utiliser l'enquête préalable tenue dans l'action en limitation de la responsabilité aux fins de

As no stay was sought as between CPR and Rivtow, the stay shall not extend to them. However, if the entitlement of the Bayside interests to limitation of liability is left intact, there would be no realistic possibility of CPR breaking Rivtow's limitation of liability.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, s. 663A (as enacted by S.C. 1964-65, c. 39, s. 37).

*Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 576(1)(b), 581 (as am. by S.C. 1998, c. 6, s. 2).

*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996, to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976*, being Schedule VI of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9 (as enacted by S.C. 1998, c. 6, s. 26), Arts. 1, 4, 13.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(a),(b).

*International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships*, Brussels, 10 October 1957.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Mon-Oil Ltd. v. Canada* (1986), 26 C.P.R. (3d) 379; 27 F.T.R. 50 (F.C.T.D.); *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 854 (H.L.); *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; *Poitras v. Sawridge Band*, [1999] F.C.J. No. 375 (T.D.) (QL).

##### DISTINGUISHED:

*Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321;

l'instruction de toute action en responsabilité. Quatrièmement, la suspension de l'action en responsabilité n'empêche pas Canadien Pacifique de poursuivre ses enquêtes ni ne compromet sa capacité de faire appel à des experts. Enfin, Canadien Pacifique, compte tenu de son expérience relativement à des affaires semblables, peut difficilement dire que le recours à la Convention de 1976, l'action en limitation et la suspension de l'action en responsabilité la prennent au dépourvu et lui sont de ce fait préjudiciables.

Comme aucune suspension de la procédure entre Canadien Pacifique et Rivtow n'est demandée, la suspension ne s'étendra pas à ces parties. Toutefois, si le droit à la limitation de la responsabilité des parties rattachées à Bayside demeure intact, il serait irréaliste de croire que Canadien Pacifique peut vaincre le droit de Rivtow à la limitation de sa responsabilité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, telle que modifiée par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, étant l'annexe VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9 (édicte par L.C. 1998, ch. 6, art. 26), art. 1, 4, 13.

*Convention internationale relative à la Limitation de la Responsabilité des Propriétaires de Navires Océaniques*, Bruxelles, 10 octobre 1957.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1)a),b).

*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 576(1)(b), 581 (mod. par L.C. 1998, ch. 6, art. 2).

*Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, ch. 29, art. 663A (édicte par S.C. 1964-65, ch. 39, art. 37).

*Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 648(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, art. 65).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Mon-Oil Ltd. c. Canada* (1986), 26 C.P.R. (3d) 379; 27 F.T.R. 50 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 854 (H.L.); *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; *Poitras c. Bande de Sawridge*, [1999] A.C.F. n<sup>o</sup> 375 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321;

[1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Friends of the West Country Association v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) et al.* (1998), 234 N.R. 96 (F.C.A.); *Circuit World Corp. v. Lesperance* (1997), 33 O.R. (3d) 674; 100 O.A.C. 221 (C.A.); *Canning (John E.) Ltd. v. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 530; (1981), 122 D.L.R. (3d) 599; 36 N.R. 181 (C.A.); *varg Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1981] 1 F.C. 293; (1980), 11 D.L.R. (3d) 360 (T.D.); *AIC Ltd. v. Infinity Investment Counsel Ltd.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 508; 161 F.T.R. 199 (F.C.T.D.); *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al.* (1987), 12 F.T.R. 34 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway*, [2000] 3 F.C. 127 (T.D.); *Breydon Merchant, The*, [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Q.B. (Com. Ct.)); *Valley Towing Ltd. v. Celtic Shipyards (1988) Ltd.*, [1995] 3 F.C. 527 (T.D.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Fruit of the Loom Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (F.C.T.D.); *Compulife Software Inc. v. Compuoffice Software Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 451 (F.C.T.D.); *Discreet Logic Inc. v. Canada (Registrar of Copyrights)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 191 (F.C.T.D.); *Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 312; 32 F.T.R. 30 (F.C.T.D.).

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, revised 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968.  
 Davison, Richard and Anthony Snelson. *The Law of Triage*. London: Lloyd's of London Press, 1990.  
 Griggs, Patrick and Richard Williams. *Limitation of Liability for Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press, 1998.  
*Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 37. London: Butterworths, 1982.  
*New Shorter Oxford English on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, «enjoin».  
*Osborn's Concise Law Dictionary*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell.

[1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Friends of the West Country Association c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) et autre* (1998), 234 N.R. 96 (C.A.F.); *Circuit World Corp. v. Lesperance* (1997), 33 O.R. (3d) 674; 100 O.A.C. 221 (C.A.); *Canning (John E.) Ltd. c. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1; *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1982] 1 C.F. 530; (1981), 122 D.L.R. (3d) 599; 36 N.R. 181 (C.A.); *mod. Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1981] 1 C.F. 293; (1980), 11 D.L.R. (3d) 360 (1<sup>re</sup> inst.); *AIC Ltd. c. Infinity Investment Counsel Ltd.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 508; 161 F.T.R. 199 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) et autres* (1987), 12 F.T.R. 34 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Bayside Towing Ltd. c. Chemins de fer canadien du Pacifique*, [2000] 3 C.F. 127 (1<sup>re</sup> inst.); *Breydon Merchant, The*, [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Q.B. (Com. Ct.)); *Valley Towing Ltd. c. Celtic Shipyards (1988) Ltd.*, [1995] 3 C.F. 527 (1<sup>re</sup> inst.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Fruit of the Loom Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Compulife Software Inc. c. Compuoffice Software Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 451 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Discreet Logic Inc. c. Canada (Registraire des droits d'auteur)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 191 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 312; 32 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

*Black's Law Dictionary*, revised 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968.  
 Davison, Richard et Anthony Snelson. *The Law of Triage*. London: Lloyd's of London Press, 1990.  
 Griggs, Patrick and Richard Williams. *Limitation of Liability for Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press, 1998.  
*Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 37. London: Butterworths, 1982.  
*New Shorter Oxford English on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, «enjoin».  
*Osborn's Concise Law Dictionary*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell.

MOTION for a stay of a damages action arising out of an accident in which a barge, in tow of a tug, struck a CPR bridge, to allow the defendants in that action to pursue a limitation of liability action without interruption. Motion allowed, as between CPR and all of the defendants except Rivtow Marine Ltd. and the *Rivtow 901*. MOTION by CPR for consolidation of damages, limitation actions. Motion denied.

APPEARANCES:

*William M. Everett, Q.C.* for plaintiff.  
*David F. McEwen* for defendants, *Sheena M* interests and Bayside Towing Ltd.  
*Doug G. Morrison* for defendants, *Rivtow 901* interests and Rivtow Marine Ltd.

SOLICITORS OF RECORD:

*Lawson Lundell Lawson & McIntosh*, Vancouver, for plaintiff.  
*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, for defendants, *Sheena M* interests and Bayside Towing Ltd.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, for defendants, *Rivtow 901* interests and Rivtow Marine Ltd.

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

[1] HARGRAVE P.: This action, which I will call the damages action, being a claim for damages by the Canadian Pacific Railway Company (CPR), arises out of some \$5,000,000 damage done to the CPR bridge spanning the Fraser River at Mission, British Columbia, when the barge *Rivtow 901*, in tow of the tug *Sheena M*, struck the bridge on 2 June 1999. The defendants in the damages action include the owner, master and crew member of the *Sheena M*. There is also a prior companion action, *Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway*, [2000] 3 F.C. 127 (T.D.) (the limitation action), in which the plaintiffs, the same owner, master and crew member of the

REQUÊTE en suspension de la procédure dans une action en dommages-intérêts découlant d'un accident lors duquel une barge, remorquée par un remorqueur, a heurté un pont de Canadien Pacifique, afin de permettre aux défendeurs dans l'action de poursuivre sans interruption une action en limitation de la responsabilité. Requête accueillie entre Canadien Pacifique et tous les défendeurs à l'exception de Rivtow Marine Ltd. et du *Rivtow 901*. REQUÊTE en réunion des actions en dommages-intérêts et en limitation de la responsabilité présentée par Canadien Pacifique. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

*William M. Everett, c.r.* pour la demanderesse.  
*David F. McEwen* pour les défendeurs, les parties rattachées au *Sheena M* et Bayside Towing Ltd.  
*Doug G. Morrison* pour les défendeurs, les parties rattachées au *Rivtow 901* et Rivtow Marine Ltd.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Lawson Lundell Lawson & McIntosh*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, pour les défendeurs, les parties rattachées au *Sheena M* et Bayside Towing Ltd.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour les défendeurs, les parties rattachées au *Rivtow 901* et Rivtow Marine Ltd.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Canadien Pacifique Limitée (Canadien Pacifique) a intenté la présente action, que j'appellerai l'action en dommages-intérêts, en vue d'être indemnisée pour les dommages de quelque 5 000 000 \$ causés à son pont qui enjambe le fleuve Fraser, à Mission (Colombie-Britannique), lorsque la barge *Rivtow 901*, remorquée par le remorqueur *Sheena M*, a heurté le pont le 2 juin 1999. Les défendeurs dans l'action en dommages-intérêts sont notamment le propriétaire, le capitaine et l'équipage du *Sheena M* (les parties rattachées au *Sheena M*). Ces personnes sont les parties demanderesse dans une action connexe intentée antérieurement, *Bayside*

*Sheena M*, to whom I shall refer as the “*Sheena M* interests”, seek limitation of liability under the *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976* [as amended by the *Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976*, being Schedule VI of the *Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9* (as enacted by S.C. 1998, c. 6, s. 26)] (the 1976 Convention).

[2] The *Sheena M* interests, in the damages action, now seek a stay *vis-à-vis* the CPR so they may pursue the limitation action without interruption. While these reasons deal with the stay, which I have granted, the reasons also touch upon a motion brought by the CPR, on the same day, seeking a consolidation of the limitation action and the damages action as an alternative to the stay.

[3] I have thoroughly considered the aspects of the consolidation motion urged by counsel for the CPR and by counsel for Rivtow Marine Ltd., but have rejected consolidation for many reasons. These reasons include that the limitation and the liability actions are incompatible for consolidation because there are different issues, a conflicting burden of proof and different standards of conduct at issue; that the limitation action should border on a summary procedure, particularly here where the *Sheena M* interests do not want discovery, but in contrast, the liability action will almost inevitably prove a complex piece of litigation; that consolidation will save little in cost and indeed could result in substantial extra cost; and that the *Sheena M* interests, as plaintiffs in the limitation action, are substantially ahead of the CPR, as plaintiffs in the liability action: the *Sheena M* interests ought not to be delayed in having their relatively narrow position determined. I thus rejected the consolidation motion.

*Towing Ltd. c. Canadien Pacifique*, [2000] 3 C.F. 127 (1<sup>re</sup> inst.) (l’action en limitation de la responsabilité), dans le but de limiter leur responsabilité en vertu de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* [telle que modifiée par le *Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, étant l’annexe VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9 (édicte par L.C. 1998, ch. 6, art. 26) (la Convention de 1976)].

[2] Les parties rattachées au *Sheena M* demandent maintenant, contre Canadien Pacifique, la suspension de la procédure dans l’action en dommages-intérêts afin de pouvoir poursuivre l’action en limitation de la responsabilité sans interruption. Bien que les présents motifs concernent la demande de suspension, que j’ai accueillie, ils visent aussi la requête présentée par Canadien Pacifique, le même jour, demandant à la Cour de réunir l’action en limitation de la responsabilité et l’action en dommages-intérêts plutôt que de suspendre la procédure.

[3] J’ai examiné attentivement les aspects de la requête en réunion des actions soulevés par les avocats de Canadien Pacifique et de Rivtow Marine Ltd., mais j’ai refusé de réunir les actions, pour plusieurs motifs. Notamment, l’action en limitation de responsabilité et l’action visant à établir la responsabilité sont incompatibles et ne peuvent être réunies parce que les questions à trancher sont différentes, qu’il y a conflit sur le plan du fardeau de la preuve et que des normes de conduite différentes s’appliquent; l’action en limitation de la responsabilité doit presque équivaloir à une procédure sommaire, d’autant plus que les parties rattachées au *Sheena M* renoncent à l’enquête préalable, alors que l’action en responsabilité s’avèrera presque inévitablement complexe; la réunion n’entraînera pas une grande économie d’argent et risque en fait d’engendrer des frais additionnels importants; enfin, les parties rattachées au *Sheena M*, en qualité de demandeurs dans l’action en limitation de la responsabilité, sont plus avancées que Canadien Pacifique, en qualité de demanderesse dans l’action en responsabilité: les parties rattachées au *Sheena M* ne devraient pas être empêchées de faire trancher sans retard leurs

## CONSIDERATION

Limitation of Liability: Past

[4] By way of background it is useful to begin by touching upon limitation of liability as it stood, under the 1957 Limitation of Liability Convention [*International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships*, Brussels, 10 October 1957], as interpreted by Canada and as enacted in the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1952, c. 29, s. 663A (as enacted by S.C. 1964-65, c. 39, s. 37)], before Canada adopted the 1976 Convention. Under the 1957 Limitation regime a wrong-doing shipowner, wishing to limit liability, had the exceedingly heavy onus of establishing not only an absence of fault, but that he or she was not privy to the fault causing the accident: *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 819. While a shipowner usually failed to satisfy the onus, there was a great incentive to attempt to establish limitation of liability, for the limitation fund, for vessels of less than 300 tons, was only about \$40,000. Limitation was usually pleaded by way of counterclaim, but sometimes by way of a separate limitation action. However, to obtain a stay of an action for damages, in order to obtain a separate free-standing decree of limitation under the 1957 Limitation regime and *Canada Shipping Act*, a decree good against all claimants, the shipowner had to admit liability: *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 530 (C.A.) [hereinafter *Japan Erica*].

[5] In *Japan Erica* the shipowner sought to stay a number of liability proceedings on the basis of a very

prétentions de portée relativement limitée. J'ai donc rejeté la requête en réunion des actions.

## ANALYSE

La limitation de la responsabilité: l'ancien régime

[4] Pour bien établir le contexte, il me paraît utile d'examiner d'abord quel était l'état du droit en matière de limitation de la responsabilité en vertu de la Convention de 1957 sur la limitation de la responsabilité [*Convention internationale relative à la Limitation de la Responsabilité des Propriétaires de Navires Océaniques*, Bruxelles, 10 octobre 1957], telle qu'interprétée par le Canada et telle qu'édictee dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1952, ch. 29, art. 663A (édictee par S.C. 1964-65, ch. 39, art. 37)] avant que le Canada adopte la Convention de 1976. En vertu du régime de limitation de la responsabilité de 1957, le propriétaire de navire responsable qui souhaitait limiter sa responsabilité avait le fardeau excessif d'établir non seulement qu'il n'avait pas commis de faute, mais aussi qu'il n'était pas complice de la faute à l'origine de l'accident: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 819. Les propriétaires de navire ne réussissaient habituellement pas à s'acquitter de ce fardeau, mais ils étaient fortement incités à tenter de limiter leur responsabilité, car le fonds de limitation, pour les navires d'une jauge inférieure à 300 tonneaux ne s'élevait qu'à environ 40 000 \$. La limitation était habituellement invoquée par voie de demande reconventionnelle, mais parfois au moyen d'une action distincte en limitation de la responsabilité. Toutefois, pour obtenir la suspension d'une action en dommages-intérêts, de façon à obtenir séparément, en vertu du régime de limitation de la responsabilité de 1957 et de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, une ordonnance de limitation indépendante opposable à tous les créanciers, le propriétaire de navire devait reconnaître sa responsabilité: *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1982] 1 C.F. 530 (C.A.) [ci-après appelée *Japan Erica*].

[5] Dans l'affaire *Japan Erica*, le propriétaire de navire demandait la suspension de plusieurs recours en



limited and narrow admission of liability. The Trial Judge [[1981] 1 F.C. 293] allowed a stay, however that order was varied by the Court of Appeal, which allowed one of the liability actions to go ahead. In effect, Mr. Justice Thurlow upheld the then usual practice of refusing a stay where liability had not been admitted. It is fair to say that this usual practice was based on the fact that limitation actions were, under the 1957 Limitation regime, usually complex and protracted and often resulted in complex appeals. Therefore, to stay the liability aspect might well result in substantial delay and thus prejudice a plaintiff claiming damages, a point touched upon by Mr. Justice Thurlow in *Japan Erica*, at page 534. I now turn to a brief overview of the present limitation of liability regime in Canada.

#### Limitation of Liability: Present

[6] In 1998 Canada enacted a new limitation of liability regime [S.C. 1998, c. 6], by adopting the 1976 Convention and a Protocol of 1996, with some Canadian variations, for example that variation allowed under Article 15, paragraph 2(b) whereby a state that is party to the 1976 Convention may set its own limits for ships under 300 tons. Here I will note that the 33.5 foot *Sheena M* is of 9.9 tons gross, according to the Shipping Registry, however I recognize that the tonnage under the 1976 Convention may differ slightly by reason of different measurement criteria.

[7] Under the 1976 Convention it is for a claimant who wishes to break limitation of liability to prove that a shipowner is not entitled to limit liability with the standard of proof being that set out in Article 4 of the Convention:

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or

responsabilité en s'appuyant sur une reconnaissance de responsabilité très limitée et de portée très restreinte. Le juge du procès [[1981] 1 C.F. 293] a accordé une suspension. Cette ordonnance a cependant été modifiée par la Cour d'appel, qui a permis la poursuite de l'une des actions en responsabilité. En effet, le juge Thurlow a confirmé la pratique alors courante qui consistait à refuser une suspension en l'absence d'une reconnaissance de responsabilité. Il est juste d'affirmer que cette pratique courante se fondait sur le fait que, selon le régime de limitation de la responsabilité de 1957, les actions en responsabilité étaient habituellement longues et complexes et elles donnaient souvent lieu à des appels complexes. Par conséquent, la suspension de l'examen de la question de la responsabilité risquait fort d'entraîner un retard important et de causer de ce fait un préjudice au demandeur qui réclamait des dommages-intérêts; le juge en chef Thurlow traite de ce point dans l'arrêt *Japan Erica*, à la page 534. Je donnerai maintenant un bref aperçu du régime de limitation de la responsabilité actuellement en vigueur au Canada.

#### La limitation de la responsabilité: le régime actuel

[6] En 1998, le Canada a édicté un nouveau régime de limitation de la responsabilité [L.C. 1998, ch. 6], en adoptant la Convention de 1976 et un protocole de 1996, avec certaines modifications applicables au Canada, par exemple, celle permise par l'article 15, paragraphe 2, alinéa b) selon lequel un État partie à la Convention de 1976 peut fixer ses propres limites pour les navires d'une jauge de moins de 300 tonneaux. Je constate que le *Sheena M*, qui mesure 33,5 pieds de long, a une jauge brute de 9,9 tonneaux, selon le registre des navires, mais je reconnais que la jauge peut être légèrement différente en vertu de la Convention de 1976 en raison de différences dans les critères de mesure.

[7] Sous le régime de la Convention de 1976, c'est au créancier qui veut écarter la limitation de la responsabilité de prouver qu'un propriétaire de navire n'a pas le droit de limiter sa responsabilité, selon la norme de preuve fixée par l'article 4 de la Convention:

Une personne responsable n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que le dommage résulte de son

omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly, with the knowledge that such loss would probably result.

The conventional wisdom is that it is very much more difficult to break limitation under the 1976 Convention. Indeed, Mr. Justice Sheen remarked in *Breydon Merchant, The*, [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Q.B. (Com. Ct.)), at page 376, that the right to limit liability under the 1976 Convention is "almost indisputable". See also *Valley Towing Ltd. v. Celtic Shipyards (1988) Ltd.*, [1995] 3 F.C. 527 (T.D.), at page 541.

[8] A part of the reasoning behind the 1976 Convention is neatly set out in Griggs and Williams, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, Lloyd's of London Press, 1998, at page 3, which begins by the authors referring to the 1957 Limitation Convention:

It was recognized that the previous system of limitation had given rise to too much litigation and there was a desire that this should be avoided in future. There was agreement that a balance needed to be struck between the desire to ensure on the one hand that a successful claimant should be suitably compensated for any loss or injury which he had suffered and the need on the other hand to allow shipowners, for public policy reasons, to limit their liability to an amount which was readily insurable at a reasonable premium.

The solution which was finally adopted to resolve the competing requirements of claimant and defendant was (a) the establishment of a limitation fund which was as high as a shipowner could cover by insurance at a reasonable cost, and (b) the creation of a virtually unbreakable right to limit liability.

The text of the 1976 Convention finally adopted by the Conference therefore represents a compromise. In exchange for the establishment of a much higher limitation fund claimants would have to accept the extremely limited opportunities to break the right to limit liability. Under the 1976 Convention the right to limit liability is lost only when the claimant can prove wilful intent or recklessness on the part of the person seeking to limit (Article 4).

This desire of the delegates to the 1976 Convention to avoid excess litigation is laudable: hopefully that will

fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

Selon les idées reçues, il est beaucoup plus difficile d'écarter la limitation de la responsabilité sous le régime de la Convention de 1976. En effet, le juge Sheen a souligné, dans *Breydon Merchant, The*, [1992] 1 Lloyd's Rep. 373 (Q.B. (Com. Ct.)), à la page 376, que le droit à la limitation de la responsabilité en vertu de la Convention de 1976 est «presque incontestable». Voir aussi *Valley Towing Ltd. c. Celtic Shipyards (1988) Ltd.*, [1995] 3 C.F. 527 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 541.

[8] Une partie du raisonnement qui sous-tend la Convention de 1976 est clairement exposée dans Griggs and Williams, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, Lloyd's of London Press, 1998, à la page 3, où les auteurs commencent en mentionnant la Convention de 1957:

[TRADUCTION] On a reconnu que le régime antérieur de limitation avait donné lieu à de trop nombreux litiges, ce que l'on voulait éviter à l'avenir. On s'entendait pour dire qu'il fallait établir un équilibre entre, d'une part, le désir de veiller à ce qu'un créancier qui a gain de cause soit indemnisé convenablement pour les pertes et préjudices qu'il a subis et, d'autre part, la nécessité de permettre aux propriétaires de navires, pour des motifs d'ordre public, de limiter leur responsabilité à un montant qui puisse être couvert sans problème par une assurance, moyennant une prime raisonnable.

La solution retenue, en bout de ligne, pour concilier les exigences du créancier et du défendeur consiste à a) établir un fonds de limitation correspondant au montant maximal de l'assurance que le propriétaire d'un navire peut obtenir à un coût raisonnable et à b) créer un droit à la limitation de la responsabilité pratiquement impossible à écarter.

Le texte de la Convention de 1976 arrêté par la Conférence constitue donc un compromis. En échange de l'établissement d'un fonds de limitation beaucoup plus élevé, les créanciers devraient accepter que la possibilité d'écarter le droit à la limitation de la responsabilité soit extrêmement limitée. Sous le régime de la Convention de 1976, la perte du droit à la limitation de la responsabilité ne survient que si le créancier peut prouver la faute intentionnelle ou la témérité de la personne qui veut limiter sa responsabilité (Article 4).

Cette volonté des délégués à la Convention de 1976 d'éviter un excès de litiges est louable: on peut espérer

prove to be the case once the Convention has been appropriately tested in the courts. Davison and Snelson, *The Law of Towage*, Lloyd's of London Press, 1990, make a similar comment in considering Article 4 of the 1976 Convention, at page 84:

This formula will make it very much harder for claimants to oppose limitation. Not only is it unlikely (indeed, almost inconceivable) that a shipowner would be guilty of the requisite intent or degree of recklessness but the burden of proving as much is now on the claimant. This a reversal of the former position.

[9] The view that limitation under the 1976 Convention is, while not an absolute, very difficult to deny a shipowner, plays a part in this decision to stay the liability action. One must question the sense of allowing a complex trial on liability to proceed when there is a quicker, cheaper and likely resolution by way of a limitation action. Here I would note that the plaintiffs, in the limitation action, the *Sheena M* interests, have produced documents, offered examination for discovery and have indicated not only do they not require examination for discovery in return, but also that they wish to proceed by summary judgment procedure. In contrast, the CPR, in its liability action, commenced not long after the limitation action, have not made nearly as much progress.

[10] Returning to the overview of the 1976 Convention, the limitation fund has been increased more than tenfold, to \$500,000, for property damage caused by a vessel of less than 300 tons.

[11] Counsel for the *Sheena M* interests makes the point that if a Trial Division judge were to make a finding of fact that the accident was intentionally caused, or caused recklessly with knowledge that the

que ce résultat sera atteint lorsque la Convention aura été avantageusement mise à l'épreuve devant les tribunaux. Dans l'ouvrage de Davison et Snelson, *The Law of Towage*, Lloyd's of London Press, 1990, on trouve une remarque semblable concernant l'article 4 de la Convention de 1976, à la page 84:

[TRADUCTION] Cette formule rendra la tâche des créanciers qui veulent s'opposer à la limitation beaucoup plus difficile. Non seulement il est improbable (en fait, presque inconcevable) qu'un propriétaire de navire soit coupable d'avoir eu l'intention ou fait preuve de la témérité requises, mais encore le fardeau de le prouver incombe maintenant au créancier. Il s'agit d'un renversement complet de la situation qui existait auparavant.

[9] Quoique le droit à la limitation de la responsabilité sous le régime de la Convention de 1976 ne soit pas absolu, il est très difficile de le nier à un propriétaire de navire. Cette constatation joue un rôle dans la décision de suspendre en l'espèce l'action en responsabilité. Il faut se demander s'il est sensé de permettre la tenue d'un procès complexe sur la question de la responsabilité alors que cette question peut être tranchée plus rapidement, à moindre coût et de façon adéquate au moyen d'une action en limitation de la responsabilité. Sur ce point, je soulignerais que les demandeurs dans l'action en limitation de la responsabilité, savoir les parties rattachées au *Sheena M*, ont produit des documents, offert d'être interrogés au préalable et indiqué non seulement qu'ils ne veulent pas procéder à un interrogatoire préalable en retour, mais encore qu'ils veulent procéder par procédure de jugement sommaire. À l'opposé, l'action en responsabilité introduite par *Canadien Pacifique* peu après l'action en limitation de la responsabilité est loin d'avoir atteint une étape aussi avancée.

[10] Pour revenir à l'aperçu de la Convention de 1976, le montant du fonds de limitation a été majoré pour atteindre plus de dix fois sa valeur, soit 500 000 \$, en ce qui concerne les dommages causés aux biens par un navire d'une jauge de moins de 300 tonneaux.

[11] L'avocat des parties rattachées au *Sheena M* fait valoir que la conclusion de fait d'un juge de première instance, portant que l'accident a été provoqué intentionnellement ou résulte d'un acte téméraire commis

damage would result, an appeal is less likely than under the 1957 Convention. Be that as it may, were an injured party able to break limitation under the 1976 Convention, in effect establishing intention, or recklessness and knowledge of the damage, it is difficult to conceive that a shipowner could even wish to defend a liability action. This is so even though Article 1, paragraph 7 of the 1976 Convention provides that the invocation of limitation of liability does not constitute an admission of liability.

### Stay of Liability Action

[12] The arguments of the *Sheena M* interests for a stay may be summarized as first, proceeding with the limitation action and the liability action concurrently, given that Bayside's president is the primary master of its one tug, will result in an unnecessary disruption of the business of Bayside. Second, were both actions to proceed simultaneously, or even as a consolidated action, there will be unnecessary legal expense. Third, the new limitation regime, which seeks to avoid unnecessary litigation, ought to be allowed to achieve its purpose. The *Sheena M* interests go on to raise the possibility of conflicting judgments if both actions proceed: that ought not to be any problem, for the issues in the limitation action and the liability action differ substantially. Before looking at these submissions in detail, there are several arguments which the CPR makes which go generally to jurisdiction to grant a stay.

### Jurisdiction to Grant a Stay

[13] Counsel for the *Sheena M* interests refers to Article 13 of the 1976 Convention for the proposition that an intention of the Convention is that, once a limitation fund has been constituted, assets of anyone claiming limitation not be subjected to attachment by

avec conscience que cet accident en résulterait, risque vraisemblablement moins d'être portée en appel que sous le régime de la Convention de 1957. Quoi qu'il en soit, si la partie lésée peut écarter la limitation de la responsabilité sous le régime de la Convention de 1976, en prouvant effectivement la faute intentionnelle ou la témérité et la conscience du dommage d'un propriétaire de navire, il est difficile de concevoir que ce dernier puisse même songer à opposer une défense à une action en responsabilité. Cela vaut, même si selon le paragraphe 7 de l'article premier de la Convention de 1976, le fait d'invoquer la limitation de la responsabilité n'emporte pas la reconnaissance de cette responsabilité.

### Suspension de l'action en responsabilité

[12] Les arguments invoqués par les parties rattachées au *Sheena M* à l'appui de la suspension peuvent se résumer comme suit. Premièrement, la poursuite concurrente de l'action en limitation de la responsabilité et de l'action en responsabilité perturbera inutilement les activités commerciales de Bayside, car le président de Bayside est le principal capitaine de son seul remorqueur. Deuxièmement, si les deux actions devaient se dérouler simultanément, ou même être réunies, des frais juridiques seraient engagés inutilement. Troisièmement, il faut permettre la réalisation de l'objet du nouveau régime de limitation de la responsabilité, qui vise à éviter les litiges inutiles. Les parties rattachées au *Sheena M* soulèvent ensuite la possibilité de jugements conflictuels si les deux actions sont menées à terme: cela ne devrait pas créer de problème, parce que les questions en litige dans l'action en limitation de la responsabilité et dans l'action en responsabilité sont très différentes. Avant d'examiner ces prétentions en détail, mentionnons que Canadien Pacifique plaide plusieurs arguments qui touchent directement la compétence pour accorder une suspension.

### La compétence pour accorder une suspension

[13] L'avocat des parties rattachées au *Sheena M* se réfère à l'article 13 de la Convention de 1976 pour affirmer que la Convention vise notamment, lorsqu'un fonds de limitation a été constitué, à empêcher toute personne qui a produit une créance contre le fonds de

a claimant who has claimed against the limitation fund. This is consistent with the overall tenor of the 1976 Convention, but I do not take Article 13 as any bar to a liability proceeding going forward at the same time as a limitation proceeding. However, both section 581 [as am. by S.C. 1998, c. 6, s. 2] of the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9] and paragraphs 50(1)(a) and (b) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] give the Court discretion to stay a proceeding. At this point the *Sheena M* interests and the CPR differ as to whether a stay is available in this instance and if that possibility is open, whether the conditions for granting a stay are those set out in *Mon-Oil Ltd. v. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (F.C.T.D.) or whether the test established in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 is that which governs.

(i) Loss of Jurisdiction by Reason of *Res Judicata*

[14] I have considered, but rejected, the CPR's argument that this Court is *functus* by reason of *res judicata*. This argument is based upon my earlier order in the limitation action enjoining the CPR and the other defendants from commencing or continuing proceedings before any court, other than this Court, against the *Sheena M* interests. I will elaborate.

[15] The CPR, in opposition to the stay, submits that the Court is *functus*, for by order of November 2, 1999, in the limitation action, the defendants were enjoined from commencing or continuing proceedings before any court, other than the Federal Court, as against the *Sheena M* interests. The CPR points out that when the order was made, 2 November 1999, it had already commenced the damages action. To be fair to the *Sheena M* interests, when they set down the injunction motion, under section 581 of the *Canada Shipping Act*, the CPR had not then commenced the

pratique une saisie contre les biens de la personne qui veut limiter sa responsabilité. Ce but est compatible avec la teneur générale de la Convention de 1976, mais je ne crois pas que l'article 13 fasse obstacle à la poursuite simultanée d'une instance en responsabilité et d'une instance en limitation de la responsabilité. Toutefois, l'article 581 [mod. par L.C. 1998, ch. 6, art. 2] de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9] et les alinéas 50(1)a) et b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] confèrent à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre la procédure. Sur ce point, les parties rattachées au *Sheena M* et Canadien Pacifique diffèrent d'opinion quant à savoir si une suspension est possible en l'espèce et, le cas échéant, si les conditions qui doivent être remplies pour obtenir une suspension sont celles énoncées dans la décision *Mon-Oil Ltd. c. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), ou si c'est le critère établi dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, qui s'applique.

(i) La perte de compétence par application du principe de la chose jugée

[14] J'ai examiné, mais rejeté, l'argument invoqué par Canadien Pacifique selon lequel la Cour est dessaisie de l'affaire par application du principe de la chose jugée. Cet argument s'appuie sur l'ordonnance que j'ai rendue plus tôt dans l'action en limitation de la responsabilité pour empêcher Canadien Pacifique et les autres défendeurs de commencer ou de continuer une procédure devant tout autre tribunal que cette Cour contre les parties rattachées au *Sheena M*. Voici des explications plus étoffées.

[15] Canadien Pacifique soutient, pour s'opposer à la suspension, que la Cour est dessaisie de l'affaire parce qu'une ordonnance en date du 2 novembre 1999 a empêché les défendeurs de commencer ou de continuer une procédure devant tout autre tribunal que la Cour fédérale contre les parties rattachées au *Sheena M*. Canadien Pacifique souligne qu'au moment du prononcé de l'ordonnance, le 2 novembre 1999, elle avait déjà intenté son action en dommages-intérêts. Par souci d'équité envers les parties rattachées au *Sheena M*, précisons que lorsqu'elles ont mis au rôle la

damages action. The *Sheena M* interests did not seek a stay in the damages action nor was it argued, by either side, on the enjoinder motion, what the status of the damages action should be.

[16] Certainly, the same parties were involved in the enjoinder motion and the ensuing enjoinder order, not having been appealed, is final. However there is a third element in issue estoppel, that of the same question being decided: see *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), at page 935, approved by the Supreme Court of Canada in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248. At issue on the enjoinder motion was the right of the *Sheena M* interests to avoid facing actions on another front, specifically in the B.C. Supreme Court, until their limitation action had been dealt with. The motion was purely under paragraph 581(1)(c) of the *Canada Shipping Act*, which grants this Court jurisdiction to prevent the continuation of a proceeding before any court "other than the Admiralty Court". This section does not grant and indeed does not need to grant to the Federal Court, as the Admiralty Court, the procedural power to stay proceedings in its own Court, but rather it grants the Federal Court the ability to enjoin other courts from proceeding with their actions in certain circumstances. The test for such an enjoinder is that of appropriateness as set out in the preamble to subsection 581(1) of the *Canada Shipping Act*. In contrast, the present motion is for a stay under section 50 of the *Federal Court Act*.

requête visant à empêcher toute procédure en vertu de l'article 581 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, Canadien Pacifique n'avait pas encore introduit l'action en dommages-intérêts. À l'occasion de cette requête, les parties rattachées au *Sheena M* n'ont pas demandé la suspension de l'action en dommages-intérêts et ni l'une ni l'autre des parties n'ont fait valoir d'arguments relativement à ce que devrait être le statut de l'action en dommages-intérêts.

[16] Certes, les parties en cause dans la requête visant à empêcher une procédure étaient identiques et, comme elle n'a pas été portée en appel, l'ordonnance empêchant toute procédure rendue à la suite de cette requête est définitive. Toutefois, l'irrecevabilité à remettre en cause une question est assujettie à un troisième élément, c'est-à-dire que la question en litige doit être identique: voir *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la page 935, approuvé par la Cour suprême du Canada dans *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248. Dans la requête visant à empêcher toute procédure, la question en litige était le droit des parties rattachées au *Sheena M* de ne pas être forcées de répondre à d'autres actions sur un autre front, plus particulièrement devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, tant qu'une décision ne serait pas rendue dans leur action en limitation de la responsabilité. Cette requête s'appuyait exclusivement sur l'alinéa 581(1)c) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui confère compétence à la Cour pour empêcher la poursuite d'une procédure en instance devant tout autre tribunal que la «Cour d'Amirauté». Cette disposition ne confère pas à la Cour fédérale, en sa qualité de Cour d'amirauté, le pouvoir procédural de suspendre une procédure engagée devant elle, ce qui ne serait d'ailleurs pas nécessaire; elle permet seulement à la Cour fédérale d'empêcher les autres tribunaux de continuer à entendre les actions dont ils sont saisis dans certaines circonstances. Le critère applicable pour empêcher une procédure consiste à se demander si pareille ordonnance est appropriée, comme le prévoit le texte introductif du paragraphe 581(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Or, la présente requête en suspension s'appuie pour sa part sur l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[17] To complete this line of reasoning, there is a difference between enjoining and staying. The former, is defined in the revised 4th edition of *Black's Law Dictionary* in terms of an injunctive direction to perform or to abstain from some act. The *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* reflects this injunctive aspect of the verb "enjoin":

Prohibit, forbid; *esp.* (Law) prohibit or restrain by an injunction.

In contrast a stay, or a stay of proceedings as it is correctly called, is an order by which a court suspends its own proceedings, either temporarily, until something is done, or permanently, where it is improper to proceed: see for example *Osborn's Concise Law Dictionary*, Sweet & Maxwell, 5th edition. That a stay is a procedure internal to the Court issuing the order is clear from the dissertation on the nature of a stay set out in the 4th edition (1982) of *Halsbury's Laws of England*, Volume 37, at page 325, which includes the following:

A stay of proceedings arises under an order of the court which puts the stop or "stay" on the further conduct of the proceedings in that court at the stage which they have then reached, so that the parties are precluded thereafter from taking any further step in the proceedings. [Emphasis added.]

The test for a stay, in the interests of justice, is generally acknowledged to be the three-part test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, being the three-part *American Cyanamid* test [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] although in this instance the appropriate test for a stay of proceedings is a two-part test set out in *Mon-Oil Ltd. v. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (F.C.T.D.), a point that I shall touch on again in due course. The test for a stay is very different concept and test from that of an injunction of a proceeding in another court under the *Canada Shipping Act*. Indeed, this is to be expected for in one statute the draftsman has used the term

[17] Pour compléter ce raisonnement, précisons qu'il existe une différence entre le fait d'empêcher (*enjoining*) une procédure et celui de suspendre (*staying*) la procédure. En ce qui concerne le terme «*enjoining*», la définition du *Black's Law Dictionary*, 4<sup>e</sup> édition révisée, parle d'une injonction obligeant quelqu'un à faire ou à ne pas faire quelque chose. Le *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* laisse aussi entendre que le verbe «*enjoin*» évoque une injonction:

[TRADUCTION] Interdire, défendre; *spéc. (droit)* interdire ou empêcher par une injonction.

En revanche, une suspension, ou la suspension de la procédure, selon la terminologie juste, est une ordonnance par laquelle un tribunal suspend sa propre procédure, soit temporairement, jusqu'à ce qu'un acte soit accompli, soit de façon permanente, lorsqu'il n'est pas approprié de procéder: voir par exemple le *Osborn's Concise Law Dictionary*, Sweet & Maxwell, 5<sup>e</sup> édition. Le fait qu'une suspension constitue une procédure interne de la Cour qui prononce l'ordonnance ressort clairement de l'exposé sur la nature d'une suspension figurant dans *Halsbury's Laws of England*, Volume 37, 4<sup>e</sup> édition, (1982), à la page 325, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Une suspension de la procédure découle d'une ordonnance du tribunal qui arrête ou «suspend» la poursuite de l'instance devant ce tribunal à l'étape alors atteinte, de sorte que les parties ne sont dès lors plus autorisées à prendre de nouvelles mesures dans l'instance. [Non souligné dans l'original.]

Le critère généralement reconnu comme applicable pour déterminer si la procédure doit être suspendue, dans l'intérêt de la justice, est le critère en trois volets énoncé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, qui correspond au critère à trois volets établi dans *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)], bien qu'en l'espèce il faille plutôt appliquer à la suspension de la procédure le critère en deux volets énoncé dans la décision *Mon-Oil Ltd. c. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); je reviendrai sur cette question en temps opportun. Le critère d'application d'une suspension correspond à un concept et à un critère très différents du

enjoin and in the other the reference is to a stay. Thus the same question not being decided on each of the motions, the third element of the *Carl Zeiss* test has not been met. I now turn to the next argument presented by the CPR, that this Court does not, in any event, have the jurisdiction to stay the damages action.

(ii) Loss of Jurisdiction by Reason of Implied Exception Rule

[18] The CPR submits that the specific wording of paragraph 581(1)(c) of the *Canada Shipping Act*, providing for an injunction of a proceeding, prevails over the general provision for granting a stay, under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*. The CPR here points out that in such an instance a canon of interpretation, the implied exception or *generalia specialibus non derogant* rule, whereby general things do not derogate from special things, brings the two statutes into harmony by an exception from the general provision for a stay in the *Federal Court Act*, in favour of the specific power of injunction in the *Canada Shipping Act*. The CPR submits that, on this approach, the Federal Court's jurisdiction in a limitation proceeding, which formerly, for example in *Japan Erica* (*supra*), was governed by subsection 648(1) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9], was at one time much broader in that it allowed the Court to "stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter". The CPR's argument is that the jurisdiction of the Federal Court, to stay proceedings in the limitation situation, is now limited to a stay in any court other than the Admiralty Court, here referring to the wording of paragraph 581(1)(c). There was also a transitional provision between subsection 648(1) of the [former] *Canada Shipping Act* and paragraph 581(1)(c) of the present *Canada Shipping Act*, being paragraph 576(1)(b) which appears in the 1985 version of the *Canada Shipping Act*: there the power was to "stay any proceedings pending in any other court in

critère applicable pour empêcher une partie de commencer ou de continuer une procédure devant un autre tribunal sous le régime de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il ne faut pas s'en étonner, puisque le législateur a utilisé le terme «empêcher» (*enjoin*) dans une loi et le terme «suspendre» (*stay*) dans l'autre. Par conséquent, comme les requêtes visent des questions différentes, le troisième élément du critère établi dans *Carl Zeiss* n'est pas présent. Je traiterai maintenant du prochain argument invoqué par Canadien Pacifique, selon lequel la Cour n'a de toute façon pas compétence pour suspendre l'action en dommages-intérêts.

(ii) La perte de compétence par application de la règle de l'exception implicite

[18] Canadien Pacifique prétend que la disposition particulière édictée par l'alinéa 581(1)(c) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui permet d'empêcher une procédure, a préséance sur la disposition générale régissant la suspension d'une procédure, incluse dans le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Canadien Pacifique affirme qu'un principe d'interprétation, savoir la règle de l'exception implicite ou la règle selon laquelle une disposition générale ne déroge pas à une disposition particulière, permet en l'espèce de concilier ces deux textes législatifs: il crée une exception à la disposition générale de la *Loi sur la Cour fédérale* qui régit la suspension d'une procédure, en faveur du pouvoir particulier d'empêcher une procédure prévu par la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Canadien Pacifique soutient que, selon ce raisonnement, la compétence de la Cour fédérale dans une action en limitation de la responsabilité, qui était auparavant régie par le paragraphe 648(1) [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, art. 65] de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, ch. S-9], par exemple, dans l'affaire *Japan Erica*, précitée, a déjà été beaucoup plus vaste, puisqu'elle autorisait la Cour à «arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire». Canadien Pacifique plaide que, si l'on se reporte au libellé de l'alinéa 581(1)(c), la compétence dont est investie la Cour fédérale pour suspendre la procédure dans une action en limitation de la responsabilité est maintenant limitée à la suspension de la procédure devant un autre tribunal que la Cour d'Amirauté. Une disposition



relation to the same matter”.

[19] It is interesting to observe the change of wording from earlier provisions in the *Canada Shipping Act*, providing for a stay, in any court, through to a later provision providing for a stay in other courts, to the present wording providing for an injunction of proceedings in other courts. Obviously the people drafting the present legislation had a different concept in mind, not that of a stay, but rather than of an injunction. As I have already pointed out, the former is a procedure inherent to a court making an order in its own internal procedure, while the latter is a procedure providing an effect external to the court making the order, a direction to another court enjoining it from acting or proceeding.

[20] These concepts, a stay and an injunction, are very different concepts. There is no conflict or tension between paragraph 581(1)(a) of the *Canada Shipping Act* and subsection 50(1) of the *Federal Court Act* which requires harmonizing through the use of the implied exception rule. The Federal Court retains the section 50 jurisdiction to govern its own stay procedure and in addition may enjoin proceedings in other courts under the *Canada Shipping Act*. I now turn to the merits of the application for the stay of the liability action.

#### Stay of Liability Action

##### (i) Onus and Test for a Stay

[21] There is no dispute that the onus of convincing a court that there ought to be a stay is a heavy one

transitoire a été édictée entre le paragraphe 648(1) de [l’ancienne] *Loi sur la marine marchande du Canada* et l’alinéa 581(1)c) actuellement en vigueur, soit l’alinéa 576(1)b) qui figurait dans la version de 1985 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et qui conférait à la Cour le pouvoir d’«arrêter toutes procédures pendantes devant un autre tribunal relativement à la même affaire.»

[19] Il est intéressant de constater le changement de libellé entre les dispositions antérieures de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui permettaient d’arrêter toute procédure devant une cour, puis d’arrêter toute procédure devant un autre tribunal, et la disposition actuelle qui autorise la Cour à empêcher toute procédure devant d’autres tribunaux. Il est évident que les rédacteurs de la loi actuelle avaient un concept différent à l’esprit; ils ne pensaient pas au droit de suspendre une procédure, mais à celui d’empêcher une procédure. Comme je l’ai déjà mentionné, dans le premier cas, il s’agit d’une procédure inhérente au tribunal qui prononce une ordonnance dans le cadre de sa propre procédure interne, alors que, dans le deuxième cas, il s’agit d’une procédure qui produit ses effets à l’extérieur du tribunal qui prononce l’ordonnance, car elle donne à un autre tribunal un ordre qui l’empêche d’agir ou de procéder.

[20] Ces concepts, savoir suspendre la procédure et empêcher toute procédure, sont très différents. Il n’existe pas, entre l’alinéa 581(1)a) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, de conflit ni de tension qu’il faut résoudre en ayant recours à la règle de l’exception implicite. La Cour fédérale conserve sa compétence en vertu de l’article 50 de gérer sa propre procédure de suspension; elle peut, de plus, empêcher une procédure devant un autre tribunal en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. J’examinerai maintenant le bien-fondé de la demande de suspension de l’action en responsabilité.

#### La suspension de l’action en responsabilité

##### (i) Le fardeau et le critère applicables à une suspension

[21] Il n’est pas contesté que le fardeau de convaincre un tribunal qu’une procédure doit être suspendue

and is on the party seeking the stay. It is the test that is at issue. However, before dealing with two contrary lines of cases, one should keep in mind that a stay, under section 50 of the *Federal Court Act*, is either one granted where the claim is also proceeding in another court, which is not relevant on the present motion, or “where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed” (subsection 50(1)(b) of the Act).

[22] The CPR submits the test for a stay is that set out in *Mon-Oil Ltd. v. Canada* (*supra*), where at issue was the consolidation of three actions which, if allowed, would delay one of the actions in which the plaintiff was practically ready for trial. In *Mon-Oil* Mr. Justice Cullen looked upon the effect of consolidation as that of a stay. He drew upon earlier trial division precedent in order to determine a test for stay, being that enunciated by Mr. Justice Muldoon in *Fruit of the Loom Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (F.C.T.D.), at page 278, to the effect that the applicant must persuade the Court that a continuation would be an abuse of process by which the applicant for the stay would be prejudiced, not merely inconvenienced. *Fruit of the Loom* involved a stay where there was also similar litigation in another court, being the first branch of a section 50 stay, a branch not applicable in the present instance.

[23] Next, counsel for the CPR refers to *Compulife Software Inc. v. Compuoffice Software Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 451 (F.C.T.D.), in which *Mon-Oil* was applied. However the reference to *Mon-Oil* in *Compulife*, was in the context of joinder. While the issue of stay was also determined in *Compulife*, the *Mon-Oil* case was not cited in that context. The test applied in *Compulife* is one attributed to *Discreet Logic Inc. v. Canada (Registrar of Copyrights)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 191 (F.C.T.D.), however it is clear in *Discreet Logic* that the test originated in *Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.*

est très lourd et qu’il incombe à la partie qui demande la suspension. C’est plutôt le critère applicable qui est en litige. Toutefois, avant de traiter de deux courants jurisprudentiels contraires, il faut se rappeler qu’une suspension visée par l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, est accordée soit lorsque la demande est en instance devant un autre tribunal, situation qui n’est pas pertinente en l’espèce, soit «lorsque, pour quelque autre raison, l’intérêt de la justice l’exige» (alinéa 50(1)b) de la Loi).

[22] Canadien Pacifique soutient que le critère applicable à une suspension est celui énoncé dans la décision *Mon-Oil Ltd. c. Canada*, précitée, portant sur la réunion de trois actions qui, si elle avait été accordée, aurait retardé l’une des actions dans laquelle le demandeur était pratiquement prêt pour l’instruction. Dans l’affaire *Mon-Oil*, le juge Cullen a considéré l’effet de la réunion comme celui d’une suspension. Il s’est reporté à la jurisprudence de la Section de première instance pour statuer que le critère applicable à une suspension était celui établi par le juge Muldoon dans *Fruit of the Loom Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 278, c’est-à-dire que le demandeur devait persuader la Cour que la poursuite de l’instance constituerait un abus du processus judiciaire qui ne causerait pas seulement des inconvénients, mais un préjudice (*prejudice*), à l’auteur de la demande de suspension. Dans l’affaire *Fruit of the Loom*, qui portait sur une demande de suspension, une instance similaire était aussi en cours devant un autre tribunal, cas visé par la première partie de l’article 50, qui ne s’applique pas en l’espèce.

[23] L’avocat de Canadien Pacifique se réfère ensuite à la décision *Compulife Software Inc. c. Compuoffice Software Inc.* (1997), 77 C.P.R. (3d) 451 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle la décision *Mon-Oil* a été appliquée. Toutefois, la décision *Mon-Oil* a été invoquée dans l’affaire *Compulife* dans le contexte de la réunion d’instances. Bien que la question de la suspension ait aussi été tranchée dans *Compulife*, la décision *Mon-Oil* n’a pas été mentionnée dans ce contexte. Le critère appliqué dans *Compulife* est celui attribué à *Discreet Logic Inc. c. Canada (Registraire des droits d’auteur)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 191 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.);

(1990), 30 C.P.R. (3d) 312 (F.C.T.D.), at page 315, involving a stay until other litigation, which did not involve the same parties, was completed. The applicant for a stay had to show both that a continuation of the action would cause prejudice or injustice and not merely inconvenience or extra expense to the defendant and that a stay would not be unjust to the other side. For convenience I will also refer to this two-part test as the “*Mon-Oil test*”.

[24] The next case which counsel for CPR refers is *AIC Ltd. v. Infinity Investment Counsel Ltd.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 508 (F.C.T.D.), a decision of Associate Chief Justice Richard, as he then was. At issue was a stay pending a decision from the Court of Appeal. There the governing principle was taken to be that set out in *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al.* (1987), 12 F.T.R. 34 (F.C.T.D.), the issue in *Varnam* also being a stay pending an appeal. The test was to the effect that the defendant must establish that a continuance would work an injustice, or be an abuse of process and that a stay must not cause an injustice to the plaintiff. *AIC Ltd.* also proceeded on its own specific and interesting facts, for there it was the plaintiff who sought the stay and was refused. There was no reference in *AIC Ltd.* to the test for a stay as set out by the Supreme Court in *RJR—MacDonald (supra)*.

[25] A stay was also the topic in *Canning (John E.) Ltd. v. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93 (F.C.T.D.), a motion for a consolidation, or alternatively a stay of one action pending the determination of a second. Mr. Justice Lemieux denied the consolidation request but noted [at page 99], when dealing with the alternative that “[t]he test governing this type of stay was enunciated by Wetston J., in *Compulife*”. The difficulty with the application for a stay in *Canning*, and indeed in

cependant, il ressort clairement de la décision *Discreet Logic* que ce critère est tiré de l’affaire *Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 312 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 315, qui portait sur une suspension jusqu’à la fin d’un autre litige, mettant en cause des parties différentes. La partie qui demandait la suspension devait démontrer à la fois que la poursuite de l’action causerait un préjudice ou une injustice, et non seulement des inconvénients et des frais additionnels au défendeur, et que la suspension ne serait pas injuste envers la partie opposée. Pour plus de commodité, j’utiliserai aussi l’expression «critère en deux volets énoncé dans *Mon-Oil*» pour désigner ce critère.

[24] La cause suivante invoquée par l’avocat de Canadien Pacifique est l’affaire *AIC Ltd. c. Infinity Investment Counsel Ltd.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 508 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), tranchée par le juge en chef adjoint Richard, devenu depuis juge en chef. Elle portait sur une suspension jusqu’au prononcé d’une décision par la Cour d’appel. Dans cette cause, la Cour a statué que le principe applicable était celui énoncé dans *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) et autres* (1987), 12 F.T.R. 34 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), portant également sur une suspension jusqu’à l’issue d’un appel. Ce critère voulait que le défendeur établisse que la poursuite de la procédure serait injuste à son égard ou constituerait un abus du processus judiciaire et qu’une suspension ne créerait pas d’injustice envers le demandeur. La décision dans l’affaire *AIC Ltd.* était aussi liée aux faits intéressants qui lui étaient propres, car c’est le demandeur qui demandait la suspension et se l’est vu refuser. La décision *AIC Ltd.* ne fait aucune mention du critère établi par la Cour suprême dans *RJR—MacDonald*, précité.

[25] La Cour s’est également prononcée sur une demande de suspension dans *Canning (John E.) Ltd. c. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), une requête visant la réunion des instances ou, subsidiairement, une suspension de l’action jusqu’à l’issue d’une autre action. Le juge Lemieux a refusé de réunir les instances, mais il a fait remarquer [à la page 99], quant à la demande subsidiaire, que «[l]e critère applicable à ce genre de sursis a été énoncé par le

applying *Canning* to the present situation, was that the parties in the action in which the stay was sought were not the same parties as in the action which was sought to be stayed.

[26] The principle set out in this line of cases, based on pre-*RJR—MacDonald* cases, that a stay must not be unjust to the plaintiff and that continuation would cause prejudice to the defendant, has been applied in various fact situations, including where there was similar litigation in another court, where there were two actions involving different litigants and where an appeal was pending. This test is, in a sense, a balance of inconvenience test. Yet I must also consider the test for a stay set out by the Supreme Court of Canada in *RJR—MacDonald*.

[27] *RJR—MacDonald* has its roots in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, which involved a stay of proceedings of a labour tribunal pending a decision as to the validity of certain legislation. There the Supreme Court observed that a stay of proceedings and an interlocutory injunction were remedies of the same nature. The Supreme Court, in *Metropolitan Stores*, adopted a three-stage test, which is set out in *RJR—MacDonald Inc. (supra)* at page 334. First, there should be a preliminary assessment to determine that there is a serious issue to be tried. Second, it is for the applicant to demonstrate that he or she will suffer irreparable harm if a stay is not granted. Third, it is for the Court to assess the balance of convenience. The *RJR—MacDonald* case, itself, involved the suspension of the operation of legislation pending determination of its constitutional validity.

[28] My initial reaction to these two lines of cases, the first involving a general purpose sort of stay,

juge Wetston dans *Compulife*». Le problème que posait la demande de suspension dans l'affaire *Canning* et, en fait, l'application de cette décision à la situation dont la Cour est saisie aujourd'hui, tient à ce que les parties dans l'action dans le cadre de laquelle la suspension a été demandée n'étaient pas les mêmes parties que dans l'action dont la suspension a été demandée.

[26] Le principe énoncé dans ces décisions, fondées sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *RJR—MacDonald*, selon lequel une suspension ne doit pas être injuste pour le demandeur et la poursuite de l'instance doit causer un préjudice au défendeur, a été appliqué à différentes situations factuelles, notamment dans des cas où une instance similaire était en cours devant un autre tribunal, où deux actions mettaient en cause des parties différentes et où un appel était en instance. Ce critère est en quelque sorte un critère fondé sur la prépondérance des inconvénients. Mais je dois encore examiner le critère d'application d'une suspension énoncé par la Cour suprême du Canada dans *RJR—MacDonald*.

[27] L'arrêt *RJR—MacDonald* se fonde sur l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, qui portait sur une suspension de la procédure devant un tribunal du travail jusqu'à ce qu'une décision soit rendue quant à la validité de certaines dispositions législatives. Dans cette affaire, la Cour suprême a fait remarquer qu'une suspension de la procédure et une injonction interlocutoire étaient des recours de même nature. Dans *Metropolitan Stores*, la Cour suprême a retenu un critère en trois volets, exposé dans *RJR—MacDonald Inc.*, précité, à la page 334. Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, le requérant doit établir qu'il subirait un préjudice irréparable si la demande de suspension était rejetée. Troisièmement, le tribunal doit évaluer la prépondérance des inconvénients. L'affaire *RJR—MacDonald* portait sur la suspension de l'application de la loi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue quant à sa validité constitutionnelle.

[28] Face à ces deux courants jurisprudentiels, le premier touchant une suspension dans un but général,

balancing injustices of imposing a stay and the second, an assessment of the merits, demonstration of irreparable harm and a balance of inconvenience, to use a term from *Metropolitan Stores* (*supra*) at page 129, was that the three-part test might be one more appropriately used to stay the proceedings of a tribunal, or to stay the effect of legislation pending the outcome of litigation, or to stay an order, with a two-part test, involving prejudice or injustice, being appropriate in other instances.

[29] Certainly, in *AIC Ltd.* (*supra*) Associate Chief Justice Richard, as he then was, tested for the injustice of a continuance and the injustice of a stay, on each of the parties where at issue was a stay pending a decision from the Court of Appeal.

[30] This concept of the appropriate use of the two sets of tests for a stay is consistent with a case decided by Chief Justice Isaac a month after *AIC Ltd.* was decided. In *Friends of the West Country Association v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) et al.* (1998), 234 N.R. 96 (F.C.A.), at issue was the staying of an order remitting environmental assessment reports to the Minister for reconsideration. The Court used the test from *RJR—MacDonald*.

[31] Here I would also refer to *Circuit World Corp. v. Lesperance* (1997), 33 O.R. (3d) 674 (C.A.), a decision in which Mr. Justice of Appeal Laskin states that the three-part test from *RJR—MacDonald* is the appropriate test for staying an order pending an appeal.

[32] In summary, that the two-part test is appropriate where a stay of the Court's own proceeding is at issue, while the three-part *RJR—MacDonald* test is appropriate where the stay is that of proceedings before some tribunal or an order of the Court pending an appeal. In the present instance the stay of the liability action is thus governed by whether a continu-

après évaluation des injustices qui en résulteraient, et le deuxième comportant une évaluation du fond, la preuve d'un préjudice irréparable et une appréciation de la prépondérance des inconvénients, pour reprendre la terminologie employée dans *Metropolitan Stores*, précité, à la page 129, j'ai d'emblée cru qu'il conviendrait peut-être d'appliquer le critère en trois volets pour suspendre la procédure d'un tribunal administratif ou l'application d'une loi jusqu'à l'issue d'un litige ou pour suspendre l'exécution d'une ordonnance, alors que le critère en deux volets, soit l'injustice et le préjudice, conviendrait dans les autres cas.

[29] Dans l'affaire *AIC Ltd.*, précitée, portant sur une demande de suspension jusqu'à ce que la Cour d'appel rende sa décision, le juge en chef adjoint Richard, devenu depuis juge en chef, a évalué l'injustice que causeraient respectivement la poursuite de la procédure et sa suspension pour chacune des parties.

[30] Le concept du recours approprié à ces deux critères pour suspendre la procédure est compatible avec une décision rendue par le juge en chef Isaac un mois après le prononcé de la décision *AIC Ltd.* Dans l'affaire *Friends of the West Country Association c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) et al.* (1998), 234 N.R. 96 (C.A.F.), la Cour devait se prononcer sur la suspension d'une ordonnance renvoyant des rapports d'évaluation environnementale au ministre pour réexamen. Elle a appliqué le critère énoncé dans *RJR—MacDonald*.

[31] Je voudrais de plus mentionner ici la décision *Circuit World Corp. v. Lesperance* (1997), 33 O.R. (3d) 674 (C.A.), dans laquelle le juge Laskin de la Cour d'appel dit que le critère en trois volets énoncé dans *RJR—MacDonald* est celui qu'il convient d'appliquer pour suspendre l'exécution d'une ordonnance en attendant l'issue d'un appel.

[32] En résumé, le critère en deux volets s'applique à la suspension de la procédure de la Cour même, alors que le critère en trois volets énoncé dans *RJR—MacDonald* s'applique à la suspension de la procédure d'un autre tribunal et à la suspension de l'exécution d'une ordonnance de la Cour en attendant l'issue d'un appel. En l'espèce, la suspension de

ation of the action would cause prejudice or injustice, and not merely inconvenience or additional expense, to the *Sheena M* interests, as defendants and whether a stay would be unjust to the CPR, as plaintiff, in the liability action.

[33] Counsel for the CPR suggests, at least in this instance, that the two-part *Mon-Oil* test is the more difficult to satisfy. That may well be the case. However, having considered the relevant facts, from two perspectives, that of the three-part *RJR—MacDonald* test and that of the two-part *Mon-Oil* test, I have no doubt that a stay would be appropriate under either test. I now turn to the relevant facts and the *Mon-Oil* test.

(ii) Application of the Stay Test

[34] There are two factors which, under the *Mon-Oil* test, are relevant in considering a stay from the perspective of the *Sheena M* interests. First, Bayside Towing Ltd. is essentially a one-man operation: Captain Beckstrom is the principal and only regular master of the *Sheena M*. It is safe to say that successful operation of a small tug in the Mission area of the Fraser River requires a high degree of specialized competence and skill. To force the liability action to trial, a trial which will be lengthy and may well be needless, no matter what the outcome of the limitation action, would be prejudicial to the *Sheena M* interests for it would, in effect, shut down the operation of the *Sheena M*. This is certainly prejudicial.

[35] To elaborate, Mr. Justice Hugessen, in *Postras v. Sawridge Band*, [1999] F.C.J. No. 375 (T.D.) (QL), dealt with a motion for a partial stay in which, interestingly, he applied the *RJR—MacDonald* three-part test. Mr. Justice Hugessen looked upon duplication of proceedings as serious harm *per se* and indeed, as

l'action en responsabilité dépend donc de la question de savoir si la poursuite de l'action causerait un préjudice ou une injustice, et non de simples inconvénients et des frais supplémentaires, aux parties rattachées au *Sheena M*, en leur qualité de défendeurs, et de celle de savoir si une suspension serait injuste pour Canadien Pacifique, en sa qualité de demanderesse dans l'action en responsabilité.

[33] L'avocat de Canadien Pacifique prétend que le critère en deux volets établi dans *Mon-Oil* est celui auquel il est le plus difficile de répondre, du moins en l'espèce. Ce pourrait bien être le cas. Toutefois, après avoir examiné les faits pertinents dans ces deux perspectives, c'est-à-dire au regard du critère en trois volets énoncé dans *RJR—MacDonald* et du critère en deux volets établi dans *Mon-Oil*, j'ai la certitude qu'une suspension serait appropriée qu'on leur applique l'un ou l'autre. J'examinerai maintenant les faits pertinents et le critère établi dans *Mon-Oil*.

(ii) L'application du critère relatif à la suspension

[34] Selon le critère établi dans *Mon-Oil*, deux facteurs sont pertinents pour décider s'il faut suspendre la procédure du point de vue des parties rattachées au *Sheena M*. Premièrement, Bayside Towing Ltd. est essentiellement une entreprise exploitée par une seule personne: le capitaine Beckstrom est le principal et le seul capitaine régulier du *Sheena M*. On peut affirmer sans craindre de se tromper que le succès de l'exploitation d'un petit remorqueur sur le fleuve Fraser, dans la région de Mission, exige des habiletés et une compétence spécialisées de haut niveau. Si l'action en responsabilité doit se poursuivre jusqu'à la tenue d'une instruction, qui sera longue et pourrait bien s'avérer inutile, peu importe l'issue de l'action en limitation de la responsabilité, les parties rattachées au *Sheena M* subiront un préjudice, car l'exploitation du *Sheena M* sera interrompue. Cette interruption entraîne assurément un préjudice.

[35] J'étofferai ma conclusion en précisant que le juge Hugessen, dans *Postras c. Bande de Sawridge*, [1999] A.C.F. n° 375 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), a tranché une requête en suspension partielle à laquelle, fait intéressant, il a appliqué le critère en trois volets énoncé dans *RJR—MacDonald*. Le juge Hugessen a considéré

irreparable harm. I see little difference between prejudice and serious harm. Alternately, irreparable harm is much more serious than mere prejudice. In the present instance, to effectively shut down the one-man operation of the *Sheena M* for a number of weeks and perhaps, given the recent history of bridge damage liability actions, for much longer, would be, applying Mr. Justice Hugessen's view of duplication of actions, at least serious harm. To shut down a one-man tugboat operation, as I believe would be the case were the liability action to be tried, would result in irreparable harm and would certainly result in prejudice.

[36] Second, under the first branch of the *Mon-Oil* test there is also the issue of injustice. This is an alternative to the prejudice aspect. The present limitation regime is designed to reduce litigation. It would be an injustice if the limitation of liability procedure under the 1976 Convention were not allowed to unfold as intended.

[37] Turning now to prejudice to the CPR, I have difficulty imagining any. First, given the intended summary nature of the limitation action, there ought not to be any prejudicial delay. Here I would note that any delay, in both the limitation action and the liability action has, to date, been on the part of the CPR. The Bayside interests are ready for the limitation action hearing, having waived discovery, having made production of documents to the CPR and having offered the CPR examination for discovery.

[38] Second, if the CPR does succeed on the limitation action, with its high onus, an onus which, to

la multiplication des instances comme un préjudice sérieux (*serious harm*) en soi et, en fait, comme un préjudice irréparable (*irreparable harm*). Selon moi, les termes anglais «*prejudice*» et «*serious harm*» ne sont pas très différents. Par ailleurs, un préjudice irréparable (*irreparable harm*) est plus sérieux qu'un simple préjudice (*mere prejudice*). En l'espèce, l'interruption effective de l'exploitation du *Sheena M* par une seule personne pendant plusieurs semaines, et peut-être pendant beaucoup plus longtemps, si l'on se reporte aux actions récentes en responsabilité pour les dommages causés à un pont, constituerait à tout le moins un préjudice sérieux (*serious harm*), selon la perception que le juge Hugessen a de la multiplication des instances. L'interruption de l'exploitation d'un petit remorqueur qui repose sur une seule personne, qui surviendrait selon moi si une instruction était tenue dans l'action en responsabilité, causerait un préjudice irréparable correspondant certainement à ce qu'on appelle en anglais un «*prejudice*».

[36] Deuxièmement, comme le premier volet du critère établi dans *Mon-Oil* comporte une alternative, dont les deux aspects sont un préjudice et une injustice, il faut aussi se pencher sur la question de l'injustice. Le régime actuel de limitation de la responsabilité est conçu pour réduire les litiges. Ce serait une injustice si la procédure de limitation de la responsabilité prévue par la Convention de 1976 ne pouvait mener à ses fins.

[37] En ce qui a trait au préjudice que subirait Canadien Pacifique, j'ai de la difficulté à imaginer quelque préjudice que ce soit. Premièrement, comme l'action en limitation de la responsabilité se veut une procédure sommaire, aucun retard préjudiciable ne devrait survenir. Soulignons que tout retard survenu à ce jour, dans l'action en limitation de la responsabilité et dans l'action en responsabilité, est imputable à Canadien Pacifique. Les parties rattachées à Bayside sont prêtes pour l'audition de l'action en limitation de la responsabilité, car elles ont renoncé à l'enquête préalable, communiqué leurs documents à Canadien Pacifique et offert à Canadien Pacifique de se soumettre à un interrogatoire préalable.

[38] Deuxièmement, si Canadien Pacifique a gain de cause dans l'action en limitation de la responsabilité,

borrow an overworked and underdefined term, is akin to gross negligence, establishing that degree of negligence may well do away with any practical need for a liability trial, leaving only damages at issue.

[39] Third, the CPR has been given full discovery of documents and has been offered full examination for discovery, with the added concession that discovery from the limitation action may be used in any liability action trial.

[40] Fourth, any stay, at this point, of the liability action does not prevent the CPR from continuing its investigations or compromise its ability to retain experts: the CPR's case on these aspects is just not established.

[41] Finally, the CPR, as a bridge owner familiar both with bridge damage caused by errant barges and with limitation of liability, can scarcely say that the invocation of the 1976 Convention, a limitation action and a stay of liability proceedings are a surprise and thus prejudicial.

[42] I should note that to stay the liability action, as between the *Sheena M* interests and the CPR, could be unfortunate from the point of view of Rivtow Marine Ltd., the owner of the barge. However, from the point of view of the owner of a dumb barge under tow, involved in an accident, liability on the part of such an owner is usually rather dubious. Thus the stay sought and granted is more an inconvenience than it is prejudicial. In making this observation I am aware of Rivtow's counterclaim, in the liability action, for limitation of liability. While I sympathize with Rivtow's wish to bring closure to the whole incident as quickly as possible, this does not outweigh the overall advantages of staying the liability action as between the CPR and the *Sheena M* interests and of

compte tenu du lourd fardeau dont elle doit s'acquitter et qui, pour employer une expression ressassée et mal définie, s'apparente à la faute lourde, la preuve d'une telle faute peut très bien écarter, en pratique, la nécessité d'une instruction sur la question de la responsabilité, le montant des dommages-intérêts demeurant la seule question en litige.

[39] Troisièmement, Canadien Pacifique a obtenu l'entière communication des documents et la possibilité de procéder à un interrogatoire préalable complet, en plus de bénéficier d'une concession, soit d'être autorisée à utiliser l'enquête préalable tenue dans l'action en limitation de la responsabilité aux fins de l'instruction de toute action en responsabilité.

[40] Quatrièmement, la suspension, à cette étape, de l'action en responsabilité n'empêche pas Canadien Pacifique de poursuivre ses enquêtes ni ne compromet sa capacité de faire appel à des experts: la cause de Canadien Pacifique à ces égards n'est simplement pas établie.

[41] Enfin, Canadien Pacifique, en sa qualité de propriétaire de ponts, connaît bien les dommages causés à des ponts par des barges errantes et la limitation de la responsabilité; par conséquent, elle peut difficilement dire que le recours à la Convention de 1976, l'action en limitation et la suspension de l'action en responsabilité la prennent au dépourvu et lui sont de ce fait préjudiciables.

[42] Je dois souligner que la suspension de l'action en responsabilité, entre les parties rattachées au *Sheena M* et Canadien Pacifique, pourrait être déplorable du point de vue de Rivtow Marine Ltd., qui est propriétaire de la barge. Toutefois, du point de vue du propriétaire d'une barge non propulsée remorquée, impliquée dans un accident, la responsabilité de ce propriétaire est habituellement plutôt douteuse. Par conséquent, la suspension demandée et accordée engendre des inconvénients plutôt qu'un préjudice. Je fais cette remarque en toute conscience de la demande reconventionnelle en limitation de la responsabilité déposée par Rivtow dans l'action en responsabilité. Bien que je sois sensible au désir de Rivtow de clore globalement l'incident le plus tôt possible, cet élément



proceeding with the limitation action at this time. But no stay is sought as between the CPR and Rivotow: the stay shall not extend to them. However I would note that if the entitlement of the Bayside interests to limitation of liability is left intact, there would be no realistic possibility of the CPR breaking Rivotow's limitation of liability.

[43] The motion for a stay of proceedings, as between the CPR and all of the defendants except Rivotow Marine Ltd. and the *Rivotow 901*, therefore succeeds.

ne l'emporte pas sur l'ensemble des avantages liés à la suspension de l'action en responsabilité entre Canadien Pacifique et les parties rattachées au *Sheena M* et à la poursuite de l'action en limitation de la responsabilité pour l'instant. Toutefois, aucune suspension de la procédure entre Canadien Pacifique et Rivotow n'est demandée: la suspension ne s'étendra pas à ces parties. Je soulignerai néanmoins que si le droit à la limitation de la responsabilité des parties rattachées à Bayside demeure intact, il serait irréaliste de croire que Canadien Pacifique peut vaincre le droit de Rivotow à la limitation de sa responsabilité.

[43] La requête en suspension de la procédure entre Canadien Pacifique et tous les défendeurs, à l'exception de Rivotow Marine Ltd. et du navire *Rivotow 901*, est donc accueillie.

T-1534-97

T-1534-97

**Karel Fortyn and Seaway Serpentarium (Plaintiffs)****Karel Fortyn et Seaway Serpentarium (demandeurs)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen and Alistair Ker (Defendants)****Sa Majesté la Reine et Alistair Ker (défendeurs)****INDEXED AS: FORTYN v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: FORTYN c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Lemieux J.—Toronto, November 29, 1999; Ottawa, May 24, 2000.

Section de première instance, juge Lemieux—Toronto, 29 novembre 1999; Ottawa, 24 mai 2000.

*Practice — Costs — Security for costs — Interpretation of Federal Court Rules, 1998, rr. 416, 417 — “Other proceedings” in r. 416(1)(f) not limited to proceedings in Federal Court — R. 417 burden of establishing impecuniosity as shield against security for costs order not met by plaintiff.*

*Pratique — Frais et dépens — Cautionnement pour les dépens — Interprétation des règles 416 et 417 des Règles de la Cour fédérale (1998) — Les mots «autre instance» figurant dans la règle 416(1)(f) ne sont pas limités aux instances engagées devant la Cour fédérale — Le demandeur n'a pas satisfait à la charge imposée par la règle 417 d'établir son indigence pour se protéger contre le cautionnement pour les dépens.*

In an action for damages, the defendant Ker moved, pursuant to paragraphs 416(1)(f) and (g) of the *Federal Court Rules, 1998*, for an order to have the plaintiff Fortyn give security for costs. He alleged that an Ontario court had granted him an order against the plaintiff for costs in another proceeding that remained unpaid (416(1)(f)) and that the action was frivolous and vexatious (416(1)(g)). The plaintiff answered that the circumstances in this case were not covered by those paragraphs; that the defendant has not met the required onus, and, in any event, that rule 417, the impecuniosity provision, provided a shield to the requested order.

Dans une action en dommages-intérêts, le défendeur Ker avait sollicité, en vertu des alinéas 416(1)(f) et g) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, une ordonnance enjoignant au demandeur Fortyn de payer un cautionnement pour les dépens. Le défendeur avait allégué qu'un tribunal de l'Ontario lui avait accordé une ordonnance contre le demandeur pour les dépens afférents à une autre instance, que ces dépens demeuraient impayés (416(1)(f)) et que l'action était frivole ou vexatoire (416(1)(g)). Le demandeur soutenait que les faits de l'affaire n'étaient pas visés par ces dispositions; que le défendeur n'avait pas satisfait à l'obligation qui lui incombait et que, de toute façon, la règle 417, se rapportant à l'indigence, faisait obstacle à l'ordonnance demandée.

*Held*, the motion should be granted.

*Jugement*: la requête doit être accueillie.

This was the first time that the Court has had to consider paragraphs 416(1)(f) and (g) of the new Rules regarding payment of security for costs.

C'était la première fois que la Cour avait à examiner les alinéas 416(1)(f) et g) des nouvelles Règles concernant le paiement du cautionnement pour les dépens.

A security for costs motion under rule 416 is not granted automatically and, under rule 417, can be refused if access to the Court is thwarted where a case has merit and the plaintiff is impecunious.

Une requête visant à l'obtention d'un cautionnement pour les dépens présentée en vertu de la règle 416 n'est pas automatiquement accueillie et, en vertu de la règle 417, elle peut être rejetée si l'accès à la Cour est contrecarré alors que la cause est fondée et que le demandeur est indigent.

With respect to paragraph 416(1)(f), there was evidence that the defendant had an order for costs against the plaintiff in another proceeding. The question was whether “in another proceeding” extended to costs obtained in proceedings other than those in the Federal Court, as in this case, a proceeding in the Ontario courts. Upon a contextual or purposive approach to rule 416, the words should be taken as not limited to proceedings in this Court. A significant factor was the fact that the Federal Court, having Canada-wide, and

En ce qui concerne l'alinéa 416(1)(f), la preuve établissait que le défendeur avait obtenu contre le demandeur une ordonnance pour les dépens afférents à une autre instance. Il s'agissait de savoir si les mots «afférents à une autre instance» visaient les dépens obtenus dans une instance autre qu'une instance engagée devant la Cour fédérale, par exemple devant les tribunaux de l'Ontario, comme c'est ici le cas. Selon l'analyse contextuelle ou l'analyse fondée sur l'objet de la règle 416, ces mots ne devraient pas être

often concurrent, jurisdiction, often interfaces with parties who have been involved in litigation in provincial courts.

In so far as paragraph 416(1)(g) is concerned, the defendant has not established that the plaintiff's case is plainly and obviously devoid of merit.

As to rule 417, the issue of impecuniosity has been considered by the Federal Court in *Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (F.C.T.D.) and by the High Court of Ontario in *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688. Plaintiff's bald statement in his affidavit that he was impecunious did not satisfy the rule. He had to establish *prima facie* that he was impecunious, and if this was contested by the other side, he had to establish this on the balance of probabilities. By his affidavit herein, the plaintiff had not passed through the *prima facie* gate.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663.  
*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106, rr. 2, 416(1)(f),(g), 417.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1997] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Miraj S.A. v. Gerovital, Inc.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 313 (F.C.T.D.); *Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT v. Merck & Co.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 36; 109 F.T.R. 37 (F.C.T.D.); *Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (F.C.T.D.); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (F.C.T.D.); *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688; 20 C.P.R. (2d) 38 (H.C.).

#### AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

considérés comme étant limités aux procédures engagées devant cette Cour. Un facteur important était le fait que la Cour fédérale, qui a compétence partout au Canada, une compétence qui est souvent concurrente, a souvent affaire à des parties qui ont engagé une instance devant les tribunaux provinciaux.

Quant à l'alinéa 416(1)(g), le défendeur n'a pas établi que la cause du demandeur est clairement et de toute évidence dénuée de tout fondement.

Quant à la règle 417, la question de l'indigence a été examinée par la Cour fédérale dans la décision *Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et par la Haute Cour de l'Ontario dans la décision *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688. La déclaration que le demandeur avait faite dans son affidavit, à savoir qu'il était indigent, ne satisfaisait pas à la règle. Le demandeur devait fournir une preuve *prima facie* du fait qu'il était indigent et, si le défendeur contestait la chose, il incombait au demandeur d'établir son indigence selon la prépondérance des probabilités. En l'espèce, dans son affidavit, le demandeur n'avait pas présenté de preuve *prima facie*.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663.  
*Règles de la Cour fédérale* (1998), DORS/98-106, règles 2, 416(1)(f),(g), 417.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1997] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Miraj S.A. c. Gerovital, Inc.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 313 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT c. Merck & Co.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 36; 109 F.T.R. 37 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mark c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688; 20 C.P.R. (2d) 38 (H.C.).

#### DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

MOTION for security for costs. Motion granted.

REQUÊTE visant l'obtention d'un cautionnement pour les dépens. Requête accueillie.

APPEARANCES:

*Margaret A. Hoy* for plaintiff Karel Fortyn.

*Jennifer L. Jones* for defendant Alistair Ker.

ONT COMPARU:

*Margaret A. Hoy* pour le demandeur Karel Fortyn.

*Jennifer L. Jones* pour le défendeur Alistair Ker.

SOLICITORS OF RECORD:

*Margaret A. Hoy*, Niagara Falls, Ontario, for plaintiff Karel Fortyn.

*Martin, Sheppard, Fraser*, Niagara Falls, Ontario, for defendant Alistair Ker.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Margaret A. Hoy*, Niagara Falls (Ontario), pour le demandeur Karel Fortyn.

*Martin, Sheppard, Fraser*, Niagara Falls (Ontario), pour le défendeur Alistair Ker.

*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*

LEMIEUX J.:

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] The defendant, Alistair Ker (the defendant), moves, pursuant to paragraphs 416(1)(f) and (g) of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] (the Rules) for an order to have the plaintiff Karel Fortyn pay security for costs in this action. These particular paragraphs are new and have not been interpreted. The plaintiff argues the circumstances in this case are not covered by the cited paragraphs; the defendant has not met the required onus and, in any event, rule 417, the impecuniosity provision, provides a shield to the requested order.

[1] Le défendeur Alistair Ker (le défendeur) sollicite, conformément aux alinéas 416(1)f) et g) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] (les Règles), une ordonnance enjoignant au demandeur Karel Fortyn de payer un cautionnement pour les dépens dans la présente action. Ces dispositions particulières sont nouvelles et n'ont jamais encore été interprétées. Le demandeur soutient que les faits de l'affaire ne sont pas visés par les dispositions susmentionnées, que le défendeur n'a pas satisfait à l'obligation qui lui incombait et que, de toute façon, la règle 417, se rapportant à l'indigence, fait obstacle à l'ordonnance demandée.

[2] Paragraphs 416(1)(f) and (g) and section 417 of the Rules read:

[2] Les alinéas 416(1)f) et g) et l'article 417 des Règles se lisent comme suit:

416. (1) Where, on the motion of a defendant, it appears to the Court that

416. (1) Lorsque, par suite d'une requête du défendeur, il paraît évident à la Cour que l'une des situations visées aux alinéas a) à h) existe, elle peut ordonner au demandeur de fournir le cautionnement pour les dépens qui pourraient être adjugés au défendeur:

(a) the plaintiff is ordinarily resident outside Canada,

a) le demandeur réside habituellement hors du Canada;

(b) the plaintiff is a corporation, an unincorporated association or a nominal plaintiff and there is reason to believe that the plaintiff would have insufficient assets in Canada available to pay the costs of the defendant if ordered to do so,

b) le demandeur est une personne morale ou une association sans personnalité morale ou n'est demandeur que de nom et il y a lieu de croire qu'il ne détient pas au Canada des actifs suffisants pour payer les dépens advenant qu'il lui soit ordonné de le faire;

(c) the plaintiff has not provided an address in the statement of claim, or has provided an incorrect address therein, and has not satisfied the Court that the omission or misstatement was made innocently and without intention to deceive,

(d) the plaintiff has changed address during the course of the proceeding with a view to evading the consequences of the litigation,

(e) the plaintiff has another proceeding for the same relief pending elsewhere,

(f) the defendant has an order against the plaintiff for costs in the same or another proceeding that remain unpaid in whole or in part,

(g) there is reason to believe that the action is frivolous and vexatious and the plaintiff would have insufficient assets in Canada available to pay the costs of the defendant, if ordered to do so, or

(h) an Act of Parliament entitles the defendant to security for costs,

the Court may order the plaintiff to give security for the defendant's costs.

(2) The Court may order that security for the costs of a defendant be given in stages, as costs are incurred.

...

417. The Court may refuse to order that security for costs be given under any of paragraphs 416(1)(a) to (g) if a plaintiff demonstrates impecuniosity and the Court is of the opinion that the case has merit. [Emphasis mine.]

## BACKGROUND

[3] The plaintiff Fortyn and the defendant Ker in 1993 formed a partnership known as Seaway Serpentarium (the partnership), the other plaintiff; it operated a reptile zoo in a shopping mall in Welland, Ontario. The enterprise failed and became the subject-matter of much litigation in the Ontario courts. First, the defendant commenced an action against the plaintiff in 1994; this proceeding was stayed pending arbitration; the plaintiff was awarded costs which have yet to be assessed. Second, the partnership was dissolved by the arbitrator on March 25, 1995 and the reptile collection ordered to be sold by private sale, which I gather did not happen; costs were reserved and the issue is outstanding. Third, the landlord sued

c) le demandeur n'a pas indiqué d'adresse dans la déclaration, ou y a inscrit une adresse erronée, et il n'a pas convaincu la Cour que l'omission ou l'erreur a été faite involontairement et sans intention de tromper;

d) le demandeur a changé d'adresse au cours de l'instance en vue de se soustraire aux conséquences du litige;

e) le demandeur est partie à une autre instance en cours ailleurs qui vise la même réparation;

f) le défendeur a obtenu une ordonnance contre le demandeur pour les dépens afférents à la même instance ou à une autre instance et ces dépens demeurent impayés en totalité ou en partie;

g) il y a lieu de croire que l'action est frivole ou vexatoire et que le demandeur ne détient pas au Canada des actifs suffisants pour payer les dépens s'il lui est ordonné de le faire;

h) une loi fédérale autorise le défendeur à obtenir un cautionnement pour les dépens.

(2) La Cour peut ordonner que le cautionnement pour les dépens soit fourni en tranches représentant les dépens engagés.

[. . .]

417. La Cour peut refuser d'ordonner la fourniture d'un cautionnement pour les dépens dans les situations visées aux alinéas 416(1)a) à g) si le demandeur fait la preuve de son indigence et si elle est convaincue du bien-fondé de la cause. [Non souligné dans l'original.]

## LES FAITS

[3] En 1993, le demandeur Fortyn et le défendeur Ker ont constitué une société connue sous le nom de Seaway Serpentarium (la société), qui est l'autre demandeur; la société exploitait un zoo de reptiles dans un centre commercial, à Welland (Ontario). L'entreprise n'était pas rentable et a fait l'objet de nombreux litiges devant les tribunaux de l'Ontario. Premièrement, le défendeur a intenté une action contre le demandeur en 1994; il a été sursis à cette instance en attendant l'arbitrage; le demandeur s'est vu adjuger les dépens, qui n'ont pas encore été taxés. Deuxièmement, la société a été dissoute par l'arbitre le 25 mars 1995; la vente privée de la collection de reptiles a été ordonnée; si je comprends bien, la vente

the plaintiff and the defendant and obtained default judgment on July 5, 1996, against the plaintiff Fortyn in the amount of \$24,561.05 and \$482.90 in costs. This judgment was assigned to the defendant Ker in May of 1997 after payment of the default judgment by the defendant Ker to the landlord.

[4] The plaintiffs then commenced an action in this Court on July 17, 1997. The claim is for general damages of US\$1,500 and special damages of US\$100,000. The action concerns 10 Albino Monocle Cobra juvenile snakes and their destruction by the Canadian Wildlife Service which is how the other defendant, Her Majesty the Queen, (who did not appear on this motion) came into the picture. The plaintiffs allege illegal seizure and destruction. The allegation against the defendant Ker is that he unlawfully authorized their destruction by the Canadian Wildlife Service representing he was their owner or had authority over their disposition.

[5] In a responding affidavit to the defendant Ker's motion for security for costs, the plaintiff Fortyn adds he is "impecunious and has no monies with which to pay security for costs and I will be unable to pursue this matter in the event this Honourable Court orders that I pay security for costs". The plaintiff was not cross-examined on his affidavit.

## DISCUSSION

### (a) Interpretive principles

[6] Paragraphs (f) and (g) of subsection 416(1) were incorporated into the Rules. I have found no decisions which interpret the scope of these paragraphs although a version of the security for costs rule appeared in the former Rules.

n'a pas encore eu lieu; la décision relative aux dépens a été reportée et la question n'a pas encore été réglée. Troisièmement, le locateur a poursuivi le demandeur et le défendeur et, le 5 juillet 1996, a obtenu contre le demandeur Fortyn un jugement par défaut de 24 561,05 \$ et des dépens d'un montant de 482,90 \$. Le montant accordé par jugement a été cédé au défendeur Ker au mois de mai 1997 après que ce dernier eut versé au locateur le montant prévu par le jugement par défaut.

[4] Les demandeurs ont ensuite intenté une action devant la présente Cour, le 17 juillet 1997. Ils réclamaient des dommages-intérêts généraux s'élevant à 1 500 \$US et des dommages-intérêts spéciaux s'élevant à 100 000 \$US. L'action se rapporte à dix jeunes serpents, des cobras indiens albinos, et à leur destruction par le Service canadien de la faune; c'est la raison pour laquelle l'autre défendeur, Sa Majesté la Reine (qui n'a pas comparu à l'audition de la présente requête) est ici en cause. Les demandeurs allèguent que la saisie et la destruction étaient illégales. Ils allèguent que le défendeur Ker a illégalement autorisé la destruction des serpents par le Service canadien de la faune, en faisant valoir que les serpents lui appartenaient ou que c'était lui qui devait permettre qu'on s'en déporte.

[5] Dans un affidavit qu'il a déposé en réponse à la requête que le défendeur Ker a présentée en vue d'obtenir un cautionnement pour les dépens, le demandeur Fortyn ajoute qu'il est indigent, qu'il n'a pas l'argent nécessaire pour payer le cautionnement pour les dépens et qu'il ne sera pas en mesure de poursuivre l'affaire si la Cour lui ordonne de payer un cautionnement. Le demandeur n'a pas été contre-interrogé au sujet de cet affidavit.

## ANALYSE

### a) Principes d'interprétation

[6] Les alinéas 416(1)f) et g) ont été incorporés dans les Règles. Je n'ai pu trouver aucune décision dans laquelle est interprétée la portée de ces dispositions, et ce, même si les anciennes Règles renfermaient une disposition au sujet du cautionnement pour les dépens.

[7] For the interpretation of the paragraphs of these Rules, I take as a point of departure what Iacobucci J. said in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 quoting at page 41 from Driedger in *Construction of Statutes*, (2nd ed. 1983), at page 87:

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

(b) General principles of security for costs

[8] Rule 416 says this Court may order the plaintiff to give security for the defendant's costs if it appears to the Court that one of the circumstances described in paragraphs 416(1)(a) to (h) is shown.

[9] Rothstein J., as a member of the Federal Court Trial Division, said in *Miraj S.A. v. Gerovital, Inc.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 313, at page 317, in a case under the former Rules [*Federal Court Rules, C.R.C.*, c. 663]: "Placing the onus on the defendants recognizes that plaintiffs under the jurisdiction of the Court do not normally have to provide security for costs". This comment, in my view, clearly demonstrates that a security for costs motion under rule 416 is not granted automatically and under rule 417 can be refused if access to the Court is thwarted where a case has merit and the plaintiff is impecunious.

[10] Under the former Rules, a number of decisions touched upon the issue of granting security for costs. I cite *Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT v. Merck & Co.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 36 (F.C.T.D.), where Denault J., dealing with both when and at what level security for costs should be granted, stated at pages 38-39:

[7] Aux fins de l'interprétation des dispositions de ces Règles, je me fonderai au départ sur les remarques qui ont été faites dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, où le juge Iacobucci a cité, à la page 41, l'ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la page 87, de Driedger:

[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.

b) Principes généraux applicables au cautionnement pour les dépens

[8] La règle 416 prévoit que la Cour peut ordonner au demandeur de fournir un cautionnement pour les dépens du défendeur s'il lui paraît que l'existence de l'une des circonstances décrites aux alinéas 416(1)a) à h) est établie.

[9] Dans la décision *Miraj S.A. c. Gerovital, Inc.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 313, à la page 317, dans laquelle les anciennes Règles [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C.*, ch. 663] étaient en cause, le juge Rothstein, en sa qualité de membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, a dit ce qui suit: «Le fait que la charge de cette preuve soit imposée aux défendeurs démontre que les demandeurs qui résident dans le ressort du tribunal ne sont normalement pas tenus de fournir une garantie pour les dépens.» À mon avis, cette remarque démontre clairement qu'une requête visant à l'obtention d'un cautionnement pour les dépens présentée en vertu de la règle 416 n'est pas automatiquement accueillie et qu'en vertu de la règle 417, elle peut être rejetée si l'accès à la Cour est contrecarré alors que la cause est fondée et que le demandeur est indigent.

[10] En vertu des anciennes Règles, un certain nombre de décisions ont porté sur la question de l'octroi d'un cautionnement pour les dépens. Je citerai la décision *Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT c. Merck & Co.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 36 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge Denault, en parlant des circonstances dans lesquelles un cautionnement pour les dépens devrait être accordé et du montant du cautionnement, a fait les remarques ci-après énoncées aux pages 38 et 39:

There are some preliminary observations which, at the outset, should be noted. First, pursuant to rule 446, this court has complete discretion in granting security for costs. In the exercise of this discretion I find it useful to quote Prothonotary Hargrave who aptly stated the following in *Tough Traveler Inc. v. Taymor Industries, Ltd.* (1995), 59 C.P.R. (3d) 186 at p. 190, 90 F.T.R. 70, 52 A.C.W.S. (3d) 969 (T.D.):

In deciding on appropriate security for costs there are also other points that I have kept in mind including that “an allowance will have to be made for the unquenchable fire of human optimism and the likelihood that the figure of taxed costs put forward would not emerge unscathed after taxation” (*Procon Ltd., supra*, at p. 571) [*Procon (Great Britain) Ltd. v. Provincial Building Co. Ltd.*, [1984] 1 W.L.R. 557]; that every case, this included, will not necessarily be fought through to a finish and therefore security for costs might be somewhat less; that security for costs ought not be illusory, but at the same time ought not be oppressive so as to hamper the plaintiff in bringing a legitimate lawsuit; and that if the security proves inadequate, the defendant can always reapply for additional security at a later date.

...

That is, this court cannot verify receipts, hotel bills, number of photocopies and so on. It is to be remembered that, in an application for security for costs, it is not this Court’s role to examine every cost incurred to determine whether to grant the application.

Finally, even though a trial date has been set, there is no certainty that the parties will actually proceed to trial. I cannot exclude the possibility of a settlement or that the duration of the trial will not be as lengthy as anticipated.

(c) Application of paragraph 416(1)(f)

[11] The defendant first invokes paragraph 416(1)(f) of the Rules. I am satisfied the evidence establishes the defendant, Alistair Ker, has an order for costs in another proceeding within the meaning of those words in this paragraph of the Rules, against the plaintiff, Karel Fortyn. This order was obtained by way of assignment of judgment.

[12] The question is, however, whether the words “in another proceeding” in this paragraph extend to

Il convient de faire quelques observations préliminaires. Premièrement, en vertu de la règle 446, la Cour a l’entier pouvoir discrétionnaire d’accorder une garantie pour les dépens. Dans l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, j’estime utile de citer les propos judiciaires qu’a tenus le protonotaire Hargrave dans la décision *Tough Traveler, Inc. c. Taymor Industries, Ltd.* (1995), 59 C.P.R. (3d) 186, à la p. 190:

Pour déterminer le montant approprié de la garantie pour les dépens, j’ai également tenu compte d’autres éléments, y compris le fait que [TRADUCTION] «un montant doit être prévu pour tenir compte de l’inextinguible flamme de l’optimisme humain et des chances que le montant des frais réclamés reste intact après la taxation» (*Procon Ltd.*, précité, à la p. 571) [*Procon (Great Britain) Ltd. v. Provincial Building Co. Ltd.*, [1984] 1 W.L.R. 557]; que chaque cause, y compris celle-ci, ne sera pas nécessairement contestée jusqu’au bout et que, par conséquent, le montant de la garantie pour les dépens pourrait être quelque peu inférieur; que la garantie pour les dépens ne doit pas être illusoire mais qu’en même temps, elle ne doit pas être abusive au point d’empêcher la demanderesse d’exercer un recours légitime en droit; et que si la garantie pour les dépens s’avérait insuffisante, la défenderesse pourrait toujours présenter une requête pour en augmenter le montant ultérieurement.

[. . .]

C’est-à-dire que la Cour ne peut vérifier les reçus, notes d’hôtel, nombre de photocopies et ainsi de suite. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que dans une requête visant à obtenir une garantie pour les dépens, il n’appartient pas à la Cour d’examiner tous les frais engagés pour déterminer s’il convient ou non de faire droit à la requête.

Enfin, même si une date de procès a été fixée, il n’y a aucune certitude que les parties atteindront cette étape. Je ne puis écarter la possibilité d’un règlement, ou que le procès ne durera pas aussi longtemps que prévu.

c) Application de l’alinéa 416(1)f)

[11] Le défendeur invoque d’abord l’alinéa 416(1)f) des Règles. Je suis convaincu que la preuve établit que le défendeur Alistair Ker a obtenu contre le demandeur Karel Fortyn une ordonnance pour les dépens afférents à une autre instance, au sens où ces mots sont employés dans cette disposition des Règles. Le défendeur a obtenu cette ordonnance au moyen de la cession du montant accordé par jugement.

[12] Toutefois, il s’agit de savoir si les mots «afférents à une autre instance» figurant dans cette disposi-



costs obtained in proceedings other than those engaged in this Court, i.e. as in this case a proceeding in the Ontario courts.

[13] The word “proceeding” is not defined in Rule 2 of the Rules and its ordinary meaning is wide enough to encompass any legal action wherever taken as noted by Cullen J. in *Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (F.C.T.D.), at pages 158-159. In addition, the scope of this word in section 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] has been determined by the Federal Court of Appeal not to be limited to proceedings taken in this Court (see, *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13).

[14] However, these cases were decided in a different context related to section 50 of the *Federal Court Act*. Rule 416 does not contain the words “in another court or jurisdiction” as does section 50 of the *Federal Court Act* perhaps suggesting an intention not to extend its scope to other than Federal Court proceedings.

[15] Such a conclusion does not satisfy an analysis of the question on a proper contextual or purposive approach to rule 416. This Rule, when read as a whole, indicates its true purpose. The main objective of this Rule is to ensure that, in special circumstances, not normal ones, in the event a defendant is successful in proceedings before this Court, that defendant will be able to look to the security for payment of awarded costs. Taking into account the prescribed circumstances, this is not a minor objective given the reality check of tariff increases reflected in the Rules as compared to the former Rules.

[16] For these reasons, I conclude the scope of the words “other proceedings” is not limited to

tion visent les dépens obtenus dans une instance autre que celle qui a été engagée devant la présente Cour, par exemple devant les tribunaux de l’Ontario, comme c’est ici le cas.

[13] La règle 2 ne définit pas le mot «instance» («*proceeding*» dans la version anglaise); le sens ordinaire de ce mot est suffisamment général pour englober toute action en justice, où qu’elle ait été intentée, comme l’a fait remarquer le juge Cullen dans la décision *Mark c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 158 et 159. De plus, la Cour d’appel fédérale a conclu que la portée du mot «*proceeding*» figurant dans la version anglaise de l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] n’était pas limitée aux procédures engagées devant la présente Cour (voir *Commission d’énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13).

[14] Toutefois, ces affaires ont été tranchées dans un contexte différent, lié à l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Contrairement à l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la règle 416 ne renferme pas les mots «devant un autre tribunal», ce qui laisse peut-être entendre que l’on avait l’intention de ne pas étendre sa portée à des procédures autres que celles qui sont engagées devant la Cour fédérale.

[15] Pareille conclusion ne satisfait pas à une analyse de la question selon l’analyse contextuelle ou l’analyse fondée sur l’objet de la règle 416. Cette règle, considérée dans son ensemble, indique son objet véritable. La règle vise principalement à garantir que, dans des circonstances spéciales, dans des circonstances qui sortent de l’ordinaire, le défendeur qui a gain de cause dans une instance engagée devant la présente Cour puisse compter sur un cautionnement pour le paiement des dépens qui lui sont adjugés. Compte tenu des circonstances prescrites, il ne s’agit pas d’un objectif mineur, quand on est confronté à la réalité de l’augmentation du tarif dans les nouvelles Règles, comparé au tarif prévu par les anciennes Règles.

[16] Pour ces motifs, je conclus que la portée des mots «autre instance» n’est pas limitée aux instances

proceedings in this Court. I add another factor. This Court has Canada-wide jurisdiction which is exclusive in some matters and concurrent in others but more than any other Court, except the Supreme Court of Canada, interfaces with parties who, in other contexts, may have had proceedings, whether arising out of federal law or not, in provincial courts. This special context requires these Rules be interpreted to include costs awarded by those courts.

(d) Application of paragraph 416(1)(g)

[17] In so far as paragraph 416(1)(g) is concerned, the defendant has not established this case falls within the frivolous or vexatious test well recognized in the jurisprudence of this Court. The plaintiff's case is not plainly and obviously devoid of merits.

(e) Does the rule 417 shield apply?

[18] Rule 417 is also a new rule which has not been interpreted by this Court but, as noted below, it codifies some common law principles developed in this Court and in other jurisdictions. The first branch to be met is whether the plaintiff is impecunious and the second branch is whether the case has merit. The second branch of this rule has been met, in this case, by the linkage to paragraph 416(1)(g), frivolous and vexatious test raised unsuccessfully by the defendant.

[19] As to impecuniosity, Teitelbaum J. in *Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (F.C.T.D.), stated at paragraphs 17-18 [page 158]:

After verifying the facts as to the plaintiff's financial situation, I am satisfied there is no merit to the allegation that the plaintiff is impecunious. **The New Shorter Oxford English Dictionary On Historical Principles** (Oxford: Clarendon Press, 1993) defines the word "impecunious" as "in need of money, poor, penniless". The **American**

engagées devant la présente Cour. Un autre facteur entre également en ligne de compte. La présente Cour a compétence partout au Canada, une compétence exclusive dans certains cas et une compétence concurrente dans d'autres cas, mais plus que tout autre tribunal à l'exception de la Cour suprême du Canada, elle a affaire à des parties qui, dans d'autres contextes, ont peut-être engagé devant les tribunaux provinciaux une instance, fondée sur le droit fédéral ou non. Ce contexte spécial exige que les Règles soient interprétées de façon à inclure les dépens adjugés par ces tribunaux.

d) Application de l'alinéa 416(1)g)

[17] Quant à l'alinéa 416(1)g), le défendeur n'a pas établi que la présente espèce satisfait au critère maintes fois reconnu par la présente Cour comme s'appliquant aux affaires frivoles ou vexatoires. La cause du demandeur n'est pas clairement et de toute évidence dénuée de tout fondement.

e) La protection fournie par la règle 417 s'applique-t-elle?

[18] La règle 417 est également une nouvelle règle qui n'a pas encore été interprétée par la Cour, mais comme je le ferai ci-dessous remarquer, elle codifie certains principes de common law élaborés par la Cour et par d'autres tribunaux. Il s'agit de savoir en premier lieu si le demandeur est indigent et en second lieu, si la cause est fondée. Le second élément de cette règle a été respecté en l'espèce, puisqu'il est lié au critère applicable aux affaires frivoles et vexatoires prévu à l'alinéa 416(1)g), que le défendeur a invoqué sans succès.

[19] Quant à la question de l'indigence, dans la décision *Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. et al.* (1996), 118 F.T.R. 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Teitelbaum a dit ce qui suit, aux paragraphes 17 et 18 [page 158]:

Après avoir vérifié les faits concernant la situation financière du demandeur, je suis convaincu que l'allégation selon laquelle il est impécunieux est sans fondement. Selon le **New Shorter Oxford English Dictionary On Historical Principles** (Oxford: Clarendon Press, 1993), le mot «*impecunious*» («impécunieux») signifie [TRADUCTION]

**Heritage Dictionary** defines the word “impecunious” as “lacking money—penniless”. The word “impecunious” is an adjective to denote someone who is “poor” or “impoverished” or “needy”.

As I have stated, it is difficult to find the plaintiff to be poor or impoverished or needy. From his affidavit evidence, and from the evidence obtained in an examination for discovery of plaintiff, it is, in my opinion, difficult to consider the plaintiff as one in need of money or poor or penniless.

[20] In Ontario, this concept was explained by the High Court in *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688 in the following terms at pages 704-705:

When the defendant has shown that there is good reason to believe that the plaintiff has insufficient assets in Ontario the defendant has met its onus and is *prima facie* entitled to an order for security for costs, and the onus shifts to the plaintiff to introduce evidence to show either:

- (a) that it has sufficient assets in Ontario, or
- (b) that (i) it is impecunious and (ii) an injustice would result if it were not allowed to proceed with its action.

Here the plaintiff did not introduce evidence to show that it had sufficient assets in Ontario, nor did it introduce evidence to show that it was “impecunious”. There was simply no evidence on the question from the plaintiff. Accordingly, on that basis alone, there is nothing to displace the *prima facie* entitlement of the defendant for an order for security. Pleadings which are contradictory are not evidence. Impecuniosity has to be established by evidence.

The term “impecuniosity” does not appear in the rule; it is a term introduced as part of the judicial gloss upon the rule in response to the words “as is just” in the part of the rule stating that (upon satisfaction of the stated conditions precedent) “the court . . . may make such order as is just”. The corporate plaintiff wishing to be allowed to proceed with its action, without either showing sufficient assets or putting up security, must first show “impecuniosity” meaning not only that it does not have sufficient assets itself but also that it cannot raise the security for costs from its shareholders and associates, partly because the courts do not want a successful defendant to be effectively deprived of costs where, for example, wealthy shareholders have decided to carry on business and litigation through a shell corpora-

«ayant besoin d’argent, pauvre, sans le sou». D’après l’**American Heritage Dictionary**, le mot «*impecunious*» («impécunieux») signifie [TRADUCTION] «qui manque d’argent; qui n’a pas d’argent». Le mot «impécunieux» est un adjectif utilisé pour décrire une personne qui est «pauvre», «appauvrie» ou «nécessiteuse».

Comme je l’ai mentionné, il est difficile de dire que le demandeur est pauvre, appauvri ou nécessiteux. D’après son affidavit et le témoignage qu’il a présenté au cours de son interrogatoire préalable, il m’apparaît difficile de dire que le demandeur est une personne qui a besoin d’argent, qui est pauvre ou qui est sans le sou.

[20] En Ontario, ce concept a été expliqué comme suit par la Haute Cour dans la décision *Smith Bus Lines Ltd. v. Bank of Montreal* (1987), 61 O.R. (2d) 688, aux pages 704 et 705:

[TRADUCTION] Lorsqu’il a démontré qu’il existe des motifs valables de croire que le demandeur ne détient pas en Ontario des actifs suffisants, le défendeur s’est acquitté de l’obligation qui lui incombe et il a à première vue droit à une ordonnance relative au cautionnement pour les dépens; il incombe alors au demandeur de présenter une preuve visant à démontrer:

- a) qu’il détient en Ontario des actifs suffisants ou
- b) (i) qu’il est indigent et (ii) que s’il n’était pas autorisé à poursuivre l’action, il en résulterait une injustice.

En l’espèce, le demandeur n’a pas présenté de preuve visant à démontrer qu’il détenait en Ontario des actifs suffisants et il n’a pas non plus présenté de preuve visant à démontrer qu’il était «indigent». Le demandeur n’a tout simplement pas présenté de preuve sur ce point. Par conséquent, sur cette seule base, rien ne permet de dénier le droit *prima facie* du défendeur à une ordonnance lui accordant un cautionnement. Des plaidoiries contradictoires ne constituent pas une preuve. L’indigence doit être établie au moyen de la preuve.

Le mot «indigence» ne figure pas dans la règle; ce mot a été introduit dans les commentaires judiciaires qui ont été faits au sujet de la règle, en ce qui concerne le mot «indiquée» figurant dans la partie de la règle prévoyant que (si les conditions énoncées sont remplies), «la cour [. . .] peut rendre toute ordonnance indiquée». La société demanderesse qui veut être autorisée à poursuivre l’action, sans démontrer qu’elle détient des actifs suffisants ou sans fournir un cautionnement, doit d’abord démontrer l’«indigence», ce qui signifie non seulement qu’elle ne détient pas elle-même des actifs suffisants, mais aussi qu’elle ne peut pas se procurer auprès de ses actionnaires et associés les fonds nécessaires en vue de payer le cautionnement pour les dépens, en partie parce que les tribunaux ne veulent pas que le défendeur qui

tion. To go the impecuniosity route the plaintiff must establish by evidence that it cannot raise security for costs because, if a private company, its shareholders have not sufficient assets. As expressed by Reid J. in *John Wink Ltd. v. Sico Inc.* (1987), 57 O.R. (2d) 705 at p. 709, 15 C.P.C. (2d) 187: "If an order for security stops a plaintiff in its tracks it has disposed of the suit." To raise impecuniosity there must be evidence that if security is required the suit will be stopped—because the amount of the security is not only not possessed by the plaintiff but is not available to it. Here there is simply no evidence to that effect. [Emphasis mine.]

[21] The problem I see for the plaintiff is that he, in his affidavit, has simply made a bald statement he is impecunious. He does not spell out in any detail his impecuniosity. Such a statement, even in an affidavit, without backup, does not satisfy the rule. The plaintiff has to do more; he has to establish *prima facie* the facts which would enable this Court to determine that, in fact, he is impecunious. If the matter is controverted by the defendant, the plaintiff's burden is to establish his impecuniosity on the balance of probabilities. In this case, it is my view the plaintiff, in his affidavit, did not pass the *prima facie* gate.

[22] The defendant provided me with a draft bill of costs totalling \$18,000 as costs, actual and anticipated in this case.

[23] I am not satisfied the defendant's projected bill of costs is realistic and would muster past an assessment officer.

[24] Taking into account all of the circumstances of this case, the plaintiff is ordered to deposit the amount of \$5,000 as security for costs in this matter.

[25] For all of these reasons, the defendant's motion is granted. This is not an appropriate proceeding in which costs should be awarded.

a gain de cause soit de fait privé des dépens lorsque, par exemple, de riches actionnaires ont décidé d'exploiter l'entreprise et d'ester en justice par l'entremise d'une société fictive. Le demandeur qui affirme être indigent doit prouver qu'il ne peut pas se procurer les fonds nécessaires afin de payer le cautionnement pour les dépens parce que, s'il s'agit d'une société privée, ses actionnaires ne détiennent pas des actifs suffisants. Comme le juge Reid l'a dit dans la décision *John Wink Ltd. v. Sico Inc.* (1987), 57 O.R. (2d) 705, à la page 709, 15 C.P.C. (2d) 187: «L'ordonnance prévoyant la remise d'un cautionnement qui empêche le demandeur de poursuivre l'instance règle de fait l'affaire.» Pour invoquer l'indigence, il doit être prouvé que si le cautionnement est exigé, les poursuites prendront fin—parce que non seulement le demandeur ne possède pas la somme nécessaire aux fins du cautionnement, mais aussi parce qu'il n'a pas cette somme à sa disposition. En l'espèce, il n'existe tout simplement aucune preuve en ce sens. [Non souligné dans l'original.]

[21] Selon moi, le problème auquel le demandeur fait face est que, dans son affidavit, il a simplement déclaré qu'il était indigent. Il ne fournit aucun détail à ce sujet. Pareille déclaration, même si elle est faite dans un affidavit, sans être corroborée, ne satisfait pas à la règle. Le demandeur doit faire plus; il doit fournir une preuve *prima facie* des faits qui permettraient à la Cour de conclure qu'il est de fait indigent. Si le défendeur conteste la chose, il incombe au demandeur d'établir son indigence selon la prépondérance des probabilités. En l'espèce, j'estime que, dans son affidavit, le demandeur n'a pas présenté de preuve *prima facie*.

[22] Le défendeur m'a remis un projet de mémoire de frais s'élevant à 18 000 \$ en tout au titre des dépens, réels et prévus.

[23] Je ne suis pas convaincu que le projet de mémoire de frais du défendeur soit réaliste et que l'officier taxateur y ferait droit.

[24] Compte tenu des faits de l'affaire, il est ordonné au demandeur de consigner un montant de 5 000 \$ à titre de cautionnement pour les dépens dans la présente affaire.

[25] Pour ces motifs, la requête du défendeur est accueillie. Il ne s'agit pas d'une instance dans laquelle il convient d'adjudger les dépens.

A-4-98

A-4-98

**Édutile Inc. (Appellant)****Édutile Inc. (appelante)**

v.

c.

**Automobile Protection Association (APA) (Respondent)****L'Association pour la protection des automobilistes (APA) (intimée)****INDEXED AS: ÉDUTILE INC. v. AUTOMOBILE PROTECTION ASSN. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: ÉDUTILE INC. c. ASSOC. POUR LA PROTECTION DES AUTOMOBILISTES (C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Noël J.J.A.—Montréal, March 13; Ottawa, April 19, 2000.

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Noël, J.C.A.—Montréal, 13 mars; Ottawa, 19 avril 2000.

*Copyright — Infringement — Appellant claiming copyright in price guides for used automobiles, trucks — Guides directed at consumer clientele using three markets described in three columns — Whether “compilation” protected by Copyright Act — Originality for copyright purposes found in form chosen to express idea — Appellant’s copyright resulting from selection, layout of two juxtaposed columns dealing with “Private Sale” market, “Retail Value” market — Work independently created by author, displaying minimal degree of skill, judgment, labour — Respondent reproducing in own guide original feature of appellant’s guide — “Substantial part” of appellant’s work appropriated — Permanent injunction granted — Matter referred back to F.C.T.D. for assessment of damages other than exemplary, moral damages.*

*Droit d’auteur — Violation — L’appelante revendique un droit d’auteur sur des guides de prix pour automobiles et camions usagés — Les guides visaient les consommateurs en utilisant trois marchés décrits dans trois colonnes — La «compilation» est-elle protégée par la Loi sur le droit d’auteur? — Aux fins du droit d’auteur, l’originalité se retrouve dans la forme choisie pour exprimer l’idée — Le droit d’auteur de l’appelante résulte de la sélection et de la présentation de deux colonnes juxtaposées, l’une faisant état du marché «Vente Privé», l’autre faisant état du marché «Valeur Détail» — C’est une œuvre créée d’une façon indépendante par son auteur, dénotant un degré minimal de talent, de jugement et de travail — L’intimée a reproduit dans son propre guide les caractéristiques originales du guide de l’appelante — Une «partie importante» de l’œuvre de l’appelante a été appropriée — Injonction permanente accueillie — L’affaire est renvoyée à la Section de première instance pour l’évaluation des dommages-intérêts autres qu’exemplaires et moraux.*

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an action for a permanent injunction on the ground that the guides published by appellant did not exhibit the necessary creativity to merit protection under the *Copyright Act*. In 1994, the appellant published two works: “Used Car Price Guide includes new cars (Spring/Summer 1994)” and “Used Truck Price Guide includes new trucks (Spring/Summer 1994)”, both targeted at consumers rather than dealers. For the purposes of its guides, the appellant selected three types of transaction, namely: “Trade-in”, “Private Sale” and “Retail Value”, which were set out in three columns placed vertically, the “Private Sale” column being in the middle, the “Trade-in” on the left and “Retail” on the right. The appellant sought copyright over what the Court called a sub-compilation, alleging that no guide before its own was directed at consumer clientele using the three markets described in the three columns of its guides. In early 1996, the respondent published its own price guide which, in the appellant’s submission, infringed its copyright. Two issues were raised on appeal: (1) whether a copyright subsisted in the appellant’s work, and (2) if so, whether that copyright was infringed by the respondent’s guide.

Il s’agit d’un appel d’une décision de la Section de première instance rejetant une action en injonction permanente au motif que les guides publiés par l’appelante n’avaient pas le degré de créativité requis pour bénéficier de la protection de la *Loi sur le droit d’auteur*. En 1994, l’appelante a publié deux œuvres intitulées: «Guide des prix automobiles 1988/1994 (printemps/été 1994)» et «Guide des prix camions fourgonnettes véhicules récréatifs 1988/1994 (printemps/été 1994)», destinés aux consommateurs plutôt qu’au commerçants. Pour les fins de ses guides, l’appelante avait sélectionné trois catégories de transactions, soit: «Valeur Marchand», «Vente Privé» et «Valeur Détail», présentées sur trois colonnes alignées verticalement, la colonne «Vente Privé» étant au centre, flanquée à gauche de la colonne «Valeur d’échange» et à droite de la colonne «Valeur Détail». L’appelante revendique un droit d’auteur à l’égard de ce que la Cour a appelé une sous-compilation, alléguant qu’aucun guide avant les siens ne visait la clientèle des consommateurs en utilisant les trois marchés décrits dans les trois colonnes de ses guides. Au début de 1996, l’intimée a publié son propre guide qui, selon l’appelante, violait son droit d’auteur. Deux questions ont été soulevées

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) The appellant's guides are works resulting from the selection or arrangement of data, but are they a "compilation" protected by the *Copyright Act*? The history, nature and scope of the protection provided by the Act for compilations has recently been considered by the Federal Court of Appeal in *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*, a decision which the Trial Judge was unaware of when he released his judgment herein. Since the adoption of the *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, a "compilation" enjoys independent protection which is now provided by section 2 of the *Copyright Act*. In the *Tele-Direct* case, it was said that, for a compilation of data to be original, it must be a work that was independently created by the author and which displays at least a minimal degree of skill, judgment and labour in its overall selection or arrangement. While not defined in the Act, the word "author" conveys a sense of creativity and ingenuity. In claiming copyright over its work, the appellant relied not on the presentation of the columns but on the selection and presentation, until then unavailable, of the standards for comparison. The fact that another guide existed was irrelevant as originality for copyright purposes is to be found in the form chosen to express the idea, not in the eventual recipients or users of the form selected. The Trial Judge erred in failing to take into account the testimony of the president of the respondent itself, who admitted that setting out the "private sale" market and the "retail value" market side by side in columns was a "brilliant", "innovative" move. In using the "private sale" category and placing it in a column beside another column relating to the retail value, the appellant organized its information according to unpublished standards of selection for the first time in Quebec and in Canada. Such a work was independently created by the author and displayed at least a minimal degree of skill, judgment and labour in its overall selection or arrangement. Copyright accordingly subsisted, resulting from the selection and layout of two juxtaposed columns, one dealing with the "private sale" market and the other with the "retail value" market.

(2) It was admitted by the respondent's president that the Association had reproduced in its guide what he acknowledged to be the original feature of the appellant's guide. The question here was whether a "substantial part" (Act, subsection 3(1)) of appellant's work had been reproduced. To determine whether a "substantial part" of a protected work has been reproduced, it is not the quantity as much as the

en appel: 1) existe-t-il un droit d'auteur sur les œuvres de l'appelante?; 2) dans l'affirmative, le droit d'auteur a-t-il été violé par le guide de l'intimée?

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

1) Les guides de l'appelante sont des œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de données, mais constituent-ils une «compilation» protégée par la *Loi sur le droit d'auteur*? L'histoire, la nature et l'étendue de la protection accordée par la Loi à des compilations ont été récemment examinées par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, qui n'avait pas été porté à la connaissance du juge de première instance lorsqu'il a rendu son jugement en l'espèce. Depuis l'adoption de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, une «compilation» jouit d'une protection autonome que lui reconnaît désormais l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans l'affaire *Télé-Direct*, on a dit que la compilation, pour être originale, doit être une œuvre que son auteur a créée de façon indépendante et qui, par les choix dont elle résulte et par son arrangement, dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail. Bien que la Loi ne le définit pas, le mot «auteur» a une connotation de créativité et d'ingéniosité. En revendiquant un droit d'auteur, l'appelante ne s'appuie pas sur la présentation des colonnes, mais sur la sélection et la présentation des normes de comparaison, qu'elle estime inédites jusqu'alors. Le fait qu'il existait un autre guide n'est pas pertinent, étant donné que l'originalité se retrouve, pour les fins du droit d'auteur, dans la forme choisie pour exprimer l'idée et non pas dans les bénéficiaires ou usagers éventuels de la forme retenue. Le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du témoignage du président de l'intimée lui-même, qui a admis que le fait de présenter côte-à-côte, en colonnes, le marché «vente privé» et le marché «valeur détail» constituait une initiative «géniale» et «innovatrice». En retenant la catégorie «vente privé» et en la plaçant dans une colonne flanquée d'une autre colonne qui renvoyait à la valeur au détail, l'appelante a structuré ses renseignements selon des normes inédites de sélection, pour la première fois au Québec et au Canada. Cette œuvre ainsi structurée constitue une œuvre que son auteur a créée de façon indépendante et qui, par les choix dont elle résulte et par son arrangement, dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail. Il y avait donc un droit d'auteur, qui résulte de la sélection et de la présentation de deux colonnes juxtaposées, l'une faisant état du marché «vente privé» et l'autre faisant état du marché «valeur détail».

2) Le président de l'intimée a lui-même avoué que l'Association avait reproduit dans son guide ce qui faisait l'originalité du guide de l'appelante. La question en l'espèce est de savoir si une «partie importante» (paragraphe 3(1) de la Loi) de l'œuvre de l'appelante a été reproduite. Pour déterminer si une «partie importante» d'une œuvre protégée a été reproduite, ce n'est pas tant la quantité de ce qui a été

quality and nature of what was reproduced that matters. The respondent appropriated a "substantial part", indeed the very essence, of the appellant's work within the meaning of the case law. In terms of quality and nature, what clearly distinguished the appellant's guide and what the respondent's guide clearly took over, was the layout. Without this borrowing, the respondent's guide would be of no interest to consumers. As to the appropriate remedies, the permanent injunction sought by the appellant should be granted. It appeared that counsel, as well as the Trial Judge, assumed that the assessment of damages would be the subject of a separate proceeding. However, appellant's counsel stated at trial that his client was claiming only \$1 as exemplary and moral damages. The matter was accordingly referred back to the Trial Division for the assessment of damages other than exemplary and moral damages.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 "compilation" (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53), 3(1) (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 3), 13 (as am. *idem*, s. 10).  
*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106, r. 386, Tarif B, Column I.  
*North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 F.C. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1998] 1 S.C.R. xv; *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 1; 113 F.T.R. 123 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Éditions JCL Inc. v. 91439 Canada Ltée*, [1995] 1 F.C. 380; (1994), 120 D.L.R. (4th) 225; 58 C.P.R. (3d) 38; 175 N.R. 241 (C.A.); *Breen v. Hancock House Publishers Ltd.* (1985), 6 C.I.P.R. 129; 6 C.P.R. (3d) 433 (F.C.T.D.); *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.); *Beauchemin v. Cadieux* (1900), 10 B.R. 255 (Qué.); *affd* by (1901), 31 S.C.R. 370.

#### AUTHORS CITED

Pouillet, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de repré-*

reproduit qui compte, que la qualité et la nature de ce qui a été reproduit. L'intimée s'est approprié une «partie importante», voire l'essence même de l'œuvre de l'appelante au sens où l'entend la jurisprudence. En termes de qualité et de nature, ce qui distinguait nettement le guide de l'appelante et ce qu'a nettement repris à son compte le guide de l'intimée, c'est la présentation. Sans cet emprunt, le guide de l'intimée serait sans intérêt pour les consommateurs. Quant aux réparations appropriées, l'injonction permanente recherchée par l'appelante est accordée. Le juge de première instance et les avocats des parties ont tenu pour acquis que l'évaluation des dommages-intérêts ferait l'objet d'une autre instance. Cependant, l'avocat de l'appelante avait dit au juge de première instance que sa cliente ne réclamait que la somme de un dollar au chef des dommages-intérêts exemplaires et moraux. L'affaire est renvoyée devant la Section de première instance pour l'évaluation des dommages-intérêts autres qu'exemplaires et moraux.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44.  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 «compilation» (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53), 3(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 3), 13 (mod., *idem*, art. 10).  
*Règles de la Cour fédérale* (1998), DORS/98-106, règle 386, tarif B, colonne I.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 C.F. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1998] 1 R.C.S. xv; *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.* (1996), 27 B.L.R. (2d) 1; 113 F.T.R. 123 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Éditions JCL Inc. c. 91439 Canada Ltée*, [1995] 1 C.F. 380; (1994), 120 D.L.R. (4th) 225; 58 C.P.R. (3d) 38; 175 N.R. 241 (C.A.); *Breen c. Hancock House Publishers Ltd.* (1985), 6 C.I.P.R. 129; 6 C.P.R. (3d) 433 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.); *Beauchemin c. Cadieux* (1900), 10 B.R. 255 (Qué.); *conf. par* (1901), 31 R.C.S. 370.

#### DOCTRINE

Pouillet, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de repré-*

*sentation*. Paris: Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1879.

Vaver, David. *Copyright Law*, Toronto: Irwin Law Inc., 2000.

APPEAL from a Trial Division decision ((1997), 81 C.P.R. (3d) 338; 143 F.T.R. 210) dismissing an action for a permanent injunction on the ground that the guides published by appellant did not display sufficient creativity to merit *Copyright Act* protection. Appeal allowed.

APPEARANCES:

*Christopher Mostovac* for appellant.  
*Jacques Castonguay* and *Marc Migneault* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Ravinsky, Ryan*, Montréal, for appellant.  
*Castonguay, White, Brassard*, Montréal, for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: This appeal concerns the copyright of a publisher of price guides for used automobiles and trucks. At trial Dubé J. said that in his opinion<sup>1</sup> the guides of the appellant (Édutile) did not have the necessary creativity to benefit from the protection of the *Copyright Act* (the Act)<sup>2</sup> and that, even if copyright subsisted, the guide published by the respondent Association (the APA) had not contravened the appellant's guides. He accordingly dismissed the action for a permanent injunction brought by the appellant.

Facts

[2] The facts are relatively straightforward. The appellant, a small business whose president and sole shareholder is Michel Gagnon, in 1994 published a guide titled "Used Car Price Guide includes new cars (Spring/Summer 1994)" and another guide titled "Used Truck Price Guide includes new trucks (Spring/Summer 1994)". These guides were targeted at consumers, as opposed to other guides already on the

*sentation*. Paris: Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1879.

Vaver, David. *Copyright Law*, Toronto: Irwin Law Inc., 2000.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ((1997), 81 C.P.R. (3d) 338; 143 F.T.R. 210) rejetant une action en injonction permanente au motif que les guides publiés par l'appelante n'avaient pas le degré requis de créativité pour bénéficier de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur*. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

*Christopher Mostovac* pour l'appelante.  
*Jacques Castonguay* et *Marc Migneault* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Ravinsky, Ryan*, Montréal, pour l'appelante.  
*Castonguay, White, Brassard*, Montréal, pour l'intimée.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Cet appel porte sur le droit d'auteur d'un éditeur de guides de prix pour automobiles et camions usagés. Monsieur le juge Dubé, en première instance, s'est dit d'avis<sup>1</sup> que les guides de l'appelante (Édutile) n'avaient pas le degré de créativité requis pour bénéficier de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>2</sup> (la Loi) et que, même s'il y avait eu droit d'auteur, le guide publié par l'Association intimée (l'APA) n'aurait pas contrefait les guides de l'appelante. Il a donc rejeté l'action en injonction permanente intentée par l'appelante.

Les faits

[2] Les faits sont relativement simples. L'appelante, une petite entreprise dont le président et unique actionnaire est Michel Gagnon, a publié en 1994, un guide intitulé «Guide des prix automobiles 1988/1994 (printemps/été 1994)» et un autre guide intitulé «Guide des prix camions fourgonnettes véhicules récréatifs 1988/1994 (printemps/été 1994)». Ces guides avaient comme clientèle cible les consommateurs, par opposi-



market such as the *Canadian Red Book* and *Canadian Black Book*, which were more intended for dealers. The Édutile guides were published in French and English twice a year and distributed throughout Canada.

[3] For the purposes of its guides, the appellant selected three types of transaction, namely:

(1) “Trade-in” (“*Valeur Marchand*”), which described “the trade-in value of a used vehicle when purchasing of a new vehicle” and which was replaced in 1995 by “*Valeur d’échange*” because the expression “*Valeur Marchand*” might suggest it was the market value,

(2) “Private Sale”, which described “the value of a used vehicle in a transaction between two private consumers”, and

(3) “Retail Value”, which described “the price that would be paid for a used vehicle at a dealership”.

These categories were set out in three columns placed vertically, the “Private Sale” column being in the middle, flanked by the “Trade-in” on the left and “Retail Value” on the right. The corresponding French terms were “*Valeur d’échange*” on the left, “*Vente Privé*” in the middle and “*Valeur Détail*” on the right.

[4] In 1994 Édutile itself undertook to determine and verify the prices which it posted in each of the three columns. In 1995 it joined forces with the APA to have it verify, for consideration, the prices determined by Édutile. As there was no consensus on the amount of remuneration the agreement was not renewed in 1996. The APA, which had for some time been desirous of publishing a price guide for consumers itself, published one in early 1996. In Édutile’s opinion the APA guide infringed its copyright and it promptly sought an interim injunction to prevent the APA selling its guide. The application for an interim injunction was dismissed, as was the application for an interlocutory injunction filed subsequently.

tion à d’autres guides déjà sur le marché, tels le *Canadian Red Book* et le *Canadian Black Book* qui étaient plutôt destinés aux commerçants. Les guides d’Édutile étaient publiés en français et en anglais deux fois par année et ils étaient distribués à travers le Canada.

[3] Pour les fins de ses guides, l’appelante avait sélectionné trois catégories de transactions, soit:

1) «Valeur Marchand», qui décrivait «la valeur de rechange du véhicule usagé lors de l’achat d’un véhicule neuf» et qui a été remplacée en 1995 par «Valeur d’échange» parce que l’expression «Valeur Marchand» pouvait laisser entendre qu’il s’agissait de la valeur marchande;

2) «Vente Privé», qui décrivait «la valeur du véhicule usagé lors d’une transaction entre deux consommateurs privés»; et

3) «Valeur Détail», qui décrivait «le prix à payer pour un véhicule usagé chez un concessionnaire ou marchand».

Ces catégories étaient présentées sur trois colonnes alignées verticalement, la colonne «Vente Privé» étant au centre, flanquée à gauche de la colonne «Valeur d’échange» et à droite de la colonne «Valeur Détail». Les termes anglais correspondants étaient «*Trade-In*» à gauche, «*Private Sale*» au centre et «*Retail Value*» à droite.

[4] En 1994, Édutile s’était chargée elle-même d’établir et de vérifier les prix qu’elle affichait dans chacune des trois colonnes. En 1995, elle s’est associée à l’APA de manière à ce que celle-ci, en échange d’une contre-partie, procède à la vérification des prix établis par Édutile. Faute d’accord sur le montant de la rémunération, l’entente n’a pas été renouvelée en 1996. L’APA, qui était depuis un certain temps désireuse de publier elle-même un guide de prix destiné aux consommateurs, en publia un au début de l’année 1996. Édutile fut d’avis que le guide de l’APA violait son droit d’auteur et elle s’empressa de rechercher une injonction intérimaire pour empêcher l’APA de vendre son guide. La demande d’injonction intérimaire fut rejetée, comme le fut la demande d’injonction interlocutoire présentée par la suite.

[5] The respondent in the case at bar did not argue that if there was copyright the appellant was not its owner within the meaning of section 13 [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 10] of the Act.

#### Existence of copyright

[6] I will describe below the features of the APA guide, which are not relevant at this initial stage of the discussion, in which the Court must determine whether the Édutile guides deserved protection under the Act regardless of the subsequent publication of rival guides.

[7] The appellant here pleaded copyright over a “compilation”. The history, nature and scope of the protection provided by the Act for compilations has recently been considered by this Court in *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*,<sup>3</sup> a judgment which had just been rendered at the time Dubé J., who was not made aware of it, released his own. It is worth noting that since the adoption of the *North American Free Trade Agreement Implementation Act*,<sup>4</sup> a “compilation” enjoys independent protection now provided by section 2 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53] of the *Copyright Act*, which defines a compilation as a work “resulting from the selection or arrangement of . . . [data] or of parts thereof”. The appellant’s guides are works resulting from the selection or arrangement of data. Does this mean that this “compilation” is protected by the *Copyright Act*?

[8] To describe the state of Canadian law on this point, I need only reproduce certain passages from the Court’s judgment in *Tele-Direct* [at paragraphs 28-29, 32, pages 36-39]:

#### (b) the test of originality

Essentially, for a compilation of data to be original, it must be a work that was independently created by the author and which displays at least a minimal degree of skill, judgment and labour in its overall selection or arrangement. The threshold is low, but it does exist. If it were otherwise, all types of selections or arrangements would automatically qualify, for they all imply some degree of intellectual effort, and yet the Act is clear: only those works which are original are protected. There can therefore be compilations that do

[5] L’intimée n’a pas prétendu, en l’espèce, que si droit d’auteur il y avait, l’appelante n’en était pas la propriétaire au sens de l’article 13 [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 10] de la Loi.

#### L’existence d’un droit d’auteur

[6] Je décrirai plus loin les caractéristiques du guide de l’APA, lesquelles ne sont pas pertinentes à ce premier stade du débat, où la Cour doit déterminer si les guides d’Édutile se méritent la protection de la Loi indépendamment de la publication subséquente de guides rivaux.

[7] L’appelante plaide ici droit d’auteur sur une «compilation». L’histoire, la nature et l’étendue de la protection accordée par la Loi à des compilations ont été récemment examinées par cette Cour dans *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*<sup>3</sup>, une décision qui venait tout juste d’être rendue au moment où le juge Dubé, qui n’en avait point été informé, rendait publique la sienne. Il est utile de noter que depuis l’adoption de la *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*<sup>4</sup>, une «compilation» jouit d’une protection autonome que lui reconnaît désormais l’article 2 [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53] de la *Loi sur le droit d’auteur*, lequel définit une compilation comme une œuvre «résultant du choix ou de l’arrangement de tout ou partie [. . .] de données». Les guides de l’appelante constituent des œuvres résultant du choix ou de l’arrangement de données. Cette «compilation» est-elle pour autant protégée par la *Loi sur le droit d’auteur*?

[8] Il suffira, pour décrire l’état du droit canadien sur cette question, de reproduire certains passages de notre décision dans *Télé-Direct* [aux paragraphes 28, 29 et 32, pages 36 à 39]:

#### b) Le critère de l’originalité

Essentiellement, la compilation, pour être originale, doit être une œuvre que son auteur a créée de façon indépendante et qui, par les choix dont elle résulte et par son arrangement, dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail. Ce n’est pas une haute exigence, mais c’en est une. S’il en était autrement, n’importe quel type de choix ou d’arrangement suffirait, puisque ces opérations supposent un certain effort intellectuel. Toutefois, la Loi est claire: seules les œuvres originales sont protégées. Il se peut

not meet the test. Counsel for the appellant has put a great, if not disproportionate emphasis on the amount of labour that went into the main compilation it has made, and has said little of the required labour, let alone the skill and judgment expanded [*sic*] in the development of the sub-compilation . . .

. . .

It is true that in many of the cases we have been referred to, the expression “skill, judgment or labour” has been used to describe the test to be met by a compilation in order to qualify as original and, therefore, to be worthy of copyright protection. It seems to me, however, that whenever “or” was used instead of “and”, it was in a conjunctive rather than in a disjunctive way. It is doubtful that considerable labour combined with a negligible degree of skill and judgment will be sufficient in most situations to make a compilation of data original. One should always keep in mind that one of the purposes of the copyright legislation, historically, has been “to protect and reward the intellectual effort of the author (for a limited period of time) in the work” [my emphasis]. The use of the word “copyright” in the English version of the Act has obscured the fact that what the Act fundamentally seeks to protect is “*le droit d’auteur*”. While not defined in the Act, the word “author” conveys a sense of creativity and ingenuity. I do not read these cases which have adopted the “sweat of the brow” approach in matters of compilations of data as having asserted that the amount of labour would in itself be a determinative source of originality. If they did, I suggest that their approach was wrong and is irreconcilable with the standards of intellect and creativity that were expressly set out in NAFTA and endorsed in the 1993 amendments to the *Copyright Act* and that were already recognized in Anglo-Canadian law.

. . .

Professor Siebrasse observed that “intellectual property law must strike a balance between protecting the new products of inventive labour and allowing to be freely available so as to form the basis for future progress”. In the case at bar, it can hardly be said that the sub-compilation was a “new product of inventive labour” to use the learned professor’s words or that it amounted to an “intellectual creation” within the meaning of Article 1705 of NAFTA. The compilation of the in-column listings is of such an obvious and commonplace character as to be unworthy of copyright protection. Certain compilations of routine data are so mechanical as to be devoid of a creative element. [Footnotes omitted.]

[9] In *Tele-Direct*, the finding of fact arrived at by McGillis J. at trial [(1996), 27 B.L.R. (2d) 1 (F.C.)],

donc que certaines compilations ne satisfassent pas à ce critère. L’avocat de l’appelante a accordé une importance considérable, pour ne pas dire démesurée, à la quantité de travail demandée par la compilation principale, mais il a peu parlé du travail requis pour l’élaboration de la sous-compilation, et encore moins du talent et du jugement.

[. . .]

Il est vrai que dans beaucoup des décisions qui nous ont été citées, l’expression «talent, jugement ou travail» a été employée pour décrire le critère auquel une compilation doit satisfaire pour être considérée comme originale et jouir de la protection du droit d’auteur. Il me semble toutefois que, chaque fois qu’on a employé «ou» au lieu de «et», on l’a fait à titre conjonctif et non disjonctif. Il n’est pas certain qu’une somme importante de travail alliée à un degré négligeable de talent et de jugement suffirait, la plupart du temps, à conférer un caractère original à une compilation. Il importe de ne jamais perdre de vue que les dispositions législatives relatives au droit d’auteur ont toujours eu pour objet, notamment, de «protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps» (je souligne). L’emploi du mot «*copyright*» dans la version anglaise de la Loi a obscurci le fait que l’objet fondamental de la Loi est de protéger «le droit d’auteur». Bien que la Loi ne le définisse pas, le mot «auteur» a une connotation de créativité et d’ingéniosité. Il ne me paraît pas que les décisions fondées sur la thèse de la «transpiration», en matière de compilation de données, aient affirmé que la somme de travail est en soi une source déterminante d’originalité. Si elles l’ont fait, j’estime qu’elles sont erronées et que leur approche est incompatible avec les normes d’apport intellectuel et créatif expressément prévues par l’ALENA, puis confirmées par les modifications apportées à la *Loi sur le droit d’auteur* en 1993, et déjà reconnues par le droit anglo-canadien.

[. . .]

Le professeur Siebrasse écrit que [TRADUCTION] «le droit de la propriété intellectuelle doit maintenir l’équilibre entre la protection des produits nouveaux issus du travail inventif et la libre circulation de ces produits de façon à ce qu’ils puissent former la base de nouveaux progrès». En l’espèce, on peut difficilement dire que la sous-compilation était un «produit nouveau issu du travail inventif», pour reprendre les termes employés par le professeur Siebrasse, ou qu’elle équivalait à une «création intellectuelle» au sens de l’article 1705 de l’ALENA. La compilation des inscriptions en colonne est une opération si évidente et si anodine qu’elle ne saurait être protégée par le droit d’auteur. Certaines compilations de renseignements usuels sont dressées si mécaniquement qu’il n’y entre aucun élément créatif. [Notes en bas de page omises.]

[9] Dans *Télé-Direct*, la conclusion de fait à laquelle en était arrivée le juge McGillis en première instance

and approved on appeal, was the following (paragraph 6 of appeal reasons [at page 29]):

In conclusion, Tele-Direct arranged its information, the vast majority of which is not subject to copyright, according to accepted, commonplace standards of selection in the industry. In doing so, it exercised only a minimal degree of skill, judgment or labour in its overall arrangement which is insufficient to support a claim of originality in the compilation so as to warrant copyright protection. In my opinion, the defendant has successfully displaced the presumption in favour of copyright created by paragraph 34(3)a) of the *Act*.

[10] Somewhat as in *Tele-Direct*, the appellant here is not arguing that its guides should benefit from copyright in their entirety. Instead it argues for copyright in what I would call a sub-compilation. What it is actually alleging is that no guide before its own was directed at consumer clientele using the three markets described in the three columns of its guides and that the original feature of its guides results from the selection of the "Private Sale" market which it made and the presentation of the "Private Sale" market in a central column between a column setting out the "Trade-in" market and another setting out the "Retail Value" market. The appellant thus relies not on the presentation of the columns or on the existence of three columns, but on the selection and presentation of the standards for comparison, selection and presentation which it considers was previously unavailable.

[11] At paragraph 18 [page 344] of his reasons, the Trial Judge dismissed the appellant's argument as follows:

In the case at bar, I must conclude that Édutile's work is not original. First, contrary to the testimony of Michel Gagnon, the owner of Édutile, a guide for Canadian consumers entitled *Évaluation des Voitures Neuves et d'Occasion* already existed before Édutile's guide was published. Second, Édutile's three price columns already existed in the *Canadian Red Book*. Third, Édutile's compilation did not in my view require personal effort or particular knowledge, since it came from information that was common knowledge in the used car market and was in the public domain.

[12] The Judge, who I repeat did not have the reasons of this Court in *Tele-Direct* before him, made

[(1996), 27 B.L.R. (2d) 1 (F.C.)] et qui avait été entérinée en appel, était la suivante (paragraphe 6 des motifs d'appel [à la page 29]):

Pour conclure, Télé-Direct a structuré ses renseignements, dont la grande majorité n'est pas protégée par un droit d'auteur, selon des normes courantes et reconnues de sélection dans son domaine d'activité. Ce faisant, elle n'a fait preuve que d'un minimum de talent, de jugement et de travail dans l'organisation globale des éléments, ce qui ne suffit pas à établir que la compilation dénote une originalité telle qu'elle justifierait la protection du droit d'auteur. Selon moi, la défenderesse a réussi à écarter la présomption de droit d'auteur créée par l'alinéa 34(3)a) de la *Loi*.

[10] Un peu comme dans *Télé-Direct*, l'appelante ne plaide pas ici que ses guides, dans leur totalité, bénéficient d'un droit d'auteur. Elle plaide plutôt droit d'auteur dans ce que j'appellerais une sous-compilation. Ce qu'elle allègue, en réalité, c'est qu'aucun guide avant les siens ne visait la clientèle des consommateurs en utilisant les trois marchés décrit dans les trois colonnes de ses guides et que l'originalité de ses guides vient du choix du marché «Vente Privé» qu'elle a fait et de la présentation du marché «Vente Privé» dans une colonne centrale flanquée d'une colonne faisant état du marché «Valeur d'échange» et d'une autre faisant état du marché «Valeur Détail». Ce n'est donc pas sur la présentation en colonnes non plus que sur l'existence de trois colonnes que s'appuie l'appelante, mais sur la sélection et la présentation des normes de comparaison, sélection et présentation qu'elle estime inédites jusqu'alors.

[11] Le juge du procès, au paragraphe 18 [page 344] de ses motifs, a rejeté en ces termes la prétention de l'appelante:

En l'espèce, je dois conclure que l'œuvre d'Édutile n'est pas originale. D'une part, contrairement au témoignage de monsieur Michel Gagnon, propriétaire d'Édutile, il existait déjà, avant la mise en marché du guide d'Édutile, un guide intitulé «*Évaluation des Voitures Neuves et d'Occasion*» destiné au consommateur canadien. D'autre part, les trois colonnes de prix d'Édutile existaient déjà dans le «*Canadian Red Book*». De plus, je ne peux concevoir que la compilation d'Édutile a nécessité un effort personnel ou une connaissance particulière puisqu'elle provient de données communément connues sur le marché des voitures usagées. Ces données font partie du domaine public.

[12] Le juge qui, je le rappelle, n'avait pas devant lui les motifs de notre Cour dans *Télé-Direct*, a

a number of errors of fact and law in this short passage. The fact that another guide for use by consumers existed is not relevant in the case at bar, as originality for copyright purposes is to be found in the form chosen to express the idea, not in the eventual recipients or users of the form selected. Additionally, one of the markets selected by Édutile—that of “Private Sale”—was not among those selected by the *Canadian Red Book*. Further, on the evidence the data relating to the “Private Sale” market was used for the first time in a guide of this type, and the fact that this data might be in the public domain—which is usually the case with compilations—does not as such impact on the original nature of its selection and presentation. Finally, and perhaps most importantly, the Judge did not take into account the testimony of Georges Iny, president of APA itself—an opposing witness if there ever was one, and a specialist in the area—which admitted the extent to which the idea embodied in the Édutile guides was original. In this connection it will suffice to cite the following passages from the testimony of Mr. Iny in his cross-examination by counsel for the appellant:

## [TRANSLATION]

- A. . . . What was interesting for us in the case of Édutile: “Trade-in”, which proved impossible, and “private”, the fact that someone had made a “private” column. We found that innovative.
- Q. The “private” column was innovative?
- A. Yes. They did not invent the notion of private sale, but to our knowledge it was the first guide which put it like this and without making a calculation to Mr. Edmonston or elsewhere . . . [Transcript, vol. 2, October 23, 1997, at pp. 172-173.]
- A. . . . the brilliant or new idea was to put a similar price in a column between the other two columns: and I find that that is a good move.
- Q. A good move?
- A. Yes.
- Q. Which you adopted yourself?
- A. Which we took, adopted, yes . . . .
- Q. So, you admit that this innovative idea used by Édutile of placing a “private” price column between their “trade-in” and “retail” columns was an innovative idea?
- R. [. . .] Ce qui était intéressant pour nous dans le cas d’Édutile: «échange», qui s’est avéré impossible, et «privé», le fait que quelqu’un ait fait une colonne «privé». On a trouvé que c’était innovateur.
- Q. La colonne «privé», c’était innovateur?
- R. Oui. Ils ont pas inventé la notion d’un privé, mais à notre connaissance c’était le premier guide qui l’avait mis comme ça et sans faire un calcul à la monsieur Edmonston ou ailleurs [. . .] [Transcriptions, vol. 2, 23 octobre 1997 aux p. 172 et 173.]
- R. [. . .] L’idée géniale ou nouvelle, c’était de mettre un prix pareil dans une colonne entre les deux autres colonnes. Et ça demeure, je trouve, une bonne initiative.
- Q. C’est une bonne initiative?
- R. Oui.
- Q. Que vous avez vous-même reprise?
- R. Que nous avons pris, repris, oui [. . .]
- Q. Donc, vous admettez que cette idée innovatrice qui a été utilisée par Édutile pour mettre une colonne de prix «privé» entre leurs colonnes «échange» et entre une colonne «détail» était une idée innovatrice?

A. Yes.

...

A. O.K. It simply means that we were using private prices before, there were other guides that had private prices: this is the only guide where a "private" column was systematically placed beside each retail price. [Transcript, vol. 2, October 23, 1997, at pp. 174-176.]

A. . . . but the fact remains that the central column in the three columns, it was the first time in columns that I saw a "private" figure next to a "retail price". It had been done in other ways previously. And at the time Mr. Gagnon [Édutile] came to see us, so far as I know, at least in Quebec, no one was doing it.

Q. And you decided to use it?

A. We were actually already doing it every day. People call us: how much can I get for my car? How much should I be paid for the car? We take a Red Book, we say: you have a "wholesale average" of such an amount, you have a "retail average" of \$2,500 more: the price to an individual is halfway between these two, sir. You can call A.P.A. now and get a price made in that way. [Transcript, vol. 2, October 23, 1997, at pp. 220-221.]

Q. Right. My question is as follows, Mr. Iny. You say you find something innovative. My question is, what you found to be innovative, did you copy it?

A. I did not copy. But there were . . . to my knowledge, it is the first time it was published in that way. The word "copy", I find a little strong . . . .

A. In any case, I should say that to my knowledge it was first time this column was presented in that way in Canada, so far as I know.

Q. And is that what was innovative?

A. Yes, collecting information with the heading, yes, as such. Rather than saying as we have seen in other guides: take X per cent on that price.

Q. And have you done this yourself?

A. Yes. [Transcript, vol. 2, October 23, 1997, at pp. 222-223.]

Q. . . . When you say that the Guide has nothing original about it, I imagine that you are excluding the innovative concept of introducing a column with a private price?

R. Oui.

[. . .]

R. OK. C'est simplement pour dire qu'on fonctionnait avec les privés avant, il y avait d'autres guides qui avaient des prix privés; c'est le seul guide où on avait systématiquement mis une colonne «privé» à côté de chaque prix au détail. [Transcriptions, vol. 2, 23 octobre 1997, aux p. 174 à 176.]

R. [. . .] Mais il demeure que la colonne centrale dans les trois colonnes c'était la première fois en colonnes que je vois un chiffre «privé» à côté d'un «prix détail». Ça avait été fait d'autres façons auparavant. Et au moment où monsieur Gagnon [Édutile] est venu nous voir, à ce que je sache, au moins au Québec, personne ne le faisait.

Q. Et vous vous êtes permis de l'utiliser?

R. On le faisait déjà quotidiennement. Les gens nous appellent: combien est-ce que je peux obtenir pour mon auto? Combien est-ce que je devrais être payé pour l'auto? On prend un Red Book, on dit: vous avec un «average wholesale» telle somme, vous avec un «average retail» deux mille cinq cents dollars (2 500 \$) plus cher; le prix à un particulier, c'est à mi-chemin entre ces deux, monsieur. Vous pouvez appeler l'A.P.A. aujourd'hui et vous faire faire un prix de cette façon-là. [Transcriptions, vol. 2, 23 octobre 1997, aux p. 220 et 221.]

Q. Bon. Ma question est la suivante, monsieur Iny. Vous dites vous trouvez quelque chose d'innovateur. Et moi, ma question c'est: ce que vous avez trouvé innovateur, l'avez-vous copié ça?

R. Je n'ai pas copié. Mais il existait [. . .] à ma connaissance, c'était la première fois que c'était publié de cette façon-là. Le mot «copié», je trouve un peu fort [. . .]

R. En tout cas, je vous affirme qu'à ma connaissance c'est la première fois que cette colonne-là était présentée de cette façon-là au Canada, à ce que je sache.

Q. Et est-ce que c'était ça qui était innovateur?

R. Oui, d'avoir colligé l'info avec la rubrique, oui, comme telle. Plutôt que de dire comme on le voyait dans d'autres guides: enlevez X pour cent sur ce prix-là.

Q. Et ça, vous l'avez fait vous-même?

R. Oui. [Transcriptions, vol. 2, 23 octobre 1997, aux p. 222 et 223.]

Q. [. . .] Quand vous mentionnez que le Guide n'a rien d'original, j'imagine que vous faites exception à l'espèce de concept innovateur qui a été mis en colonne à titre de prix privé?

A. Yes, the assembling of the data, but not the existence of the data. It existed: we provide information like that every day.

Q. The data existed, but the assembling, the material expression of that data, that is what was original?

A. In columns, yes. It already existed in other forms. There were people who were making up guides which said: private purchases, dealer purchases. But they had evaluations of used cars with texts and photographs of the cars. That was something else. [Transcript, vol. 2, October 23, 1997, at p. 231.]

R. Oui, au rassemblement des données mais pas à l'existence des données. Elles existaient: on fournissait des informations comme ça tous les jours.

Q. Les données existaient mais au rassemblement, à l'expression matérielle de ces données-là, c'était ça qui était original?

R. En colonnes, oui. Ça existait ailleurs sous autres formes. Il y avait des gens qui faisaient des guides qui disaient: achats privés, achats commerçants. Mais c'était des évaluations de voitures d'occasion avec des textes et des photos des autos. C'était autre chose. [Transcriptions, vol. 2, 23 octobre 1997, à la p. 231.]

[13] I conclude from this testimony that the fact of setting out the “Private Sale” market and the “Retail Value” market side by side in columns was a “brilliant”, “innovative” move. The Trial Judge could not ignore this decisive testimony, which was to some extent corroborated by that of the designer of the Édutile guides, Michael Jetté, who had described the objective of simplicity that he was seeking and the efforts he made to arrive at it,<sup>5</sup> and by that of the owner of Édutile, Michel Gagnon, who said he had tried to find [TRANSLATION] “an original concept that would correspond to the real market for the consumer”.<sup>6</sup> It is not easy in compilation situations to draw a line between what signifies a minimal degree of skill, judgment and labour and what indicates no creative element. The appellant’s evidence was limited and not very convincing, but Mr. Iny’s testimony was such that the Court really had no choice but to rule in favour of Édutile.

[14] In *Tele-Direct*, McGillis J. concluded [at paragraph 6, page 29] that Tele-Direct had “arranged its information, . . . according to accepted, common-place standards of selection in the industry”. Here, on the contrary, the undisputed evidence was that in using the “Private Sale” category and placing it in a column beside another column relating to the retail value, Édutile organized its information according to unpublished standards of selection for the first time in Quebec and in Canada. A guide organized in this way is, to use this Court’s words in *Tele-Direct*, at paragraph 28 [page 36], “a work that was independently created by the author and which displays at least a minimal degree of skill, judgment and labour in its

[13] Je retiens de ce témoignage que le fait de présenter côte-à-côte, en colonnes, le marché «Vente Privée» et le marché «Valeur Détail» constituait une initiative «géniale», «innovatrice». Le juge du procès ne pouvait pas ignorer ce témoignage déterminant qui était dans une certaine mesure corroboré par celui du concepteur des guides d'Édutile, Michael Jetté, qui avait décrit l'objectif de simplicité qu'il recherchait et les efforts qu'il a mis pour y parvenir<sup>5</sup>, et par celui du propriétaire d'Édutile, Michel Gagnon, qui disait avoir recherché «un concept original qui rencontrerait le vrai marché vis-à-vis le consommateur»<sup>6</sup>. Il n'est pas facile, en matière de compilation, de tracer la ligne entre ce qui dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail et ce qui ne dénote aucun élément créatif. La preuve de l'appelante était mince et peu convaincante, mais le témoignage de M. Iny est tel que la Cour n'a pas vraiment d'autre choix que de donner raison à Édutile.

[14] Dans *Télé-Direct*, le juge McGillis avait conclu que Télé-Direct avait «structuré ses renseignements [. . .] selon des normes courantes et reconnues de sélection dans son domaine d'activité». Ici, au contraire, la preuve incontestée est à l'effet qu'Édutile, en retenant la catégorie «Vente Privée» et en la plaçant dans une colonne flanquée d'une autre colonne qui renvoyait à la valeur au détail, a structuré ses renseignements selon des normes inédites de sélection, pour la première fois au Québec et au Canada. Un guide ainsi structuré, constitue, pour reprendre les mots de cette Cour dans *Télé-Direct*, au paragraphe 28 [page 36], «une œuvre que son auteur a créée de façon indépendante et qui, par les choix dont elle résulte et

overall selection or arrangement”.

[15] Copyright accordingly subsists, resulting not from the three-column layout nor from the selection or designation as such of the three markets used by the appellant, but from the selection and layout of two juxtaposed columns, one dealing with the “Private Sale” market and the other dealing with the “Retail Value” market. The evidence does not support a conclusion that selection of the “trade-in” market and its presentation in the left-hand column was creative or innovative.

#### Infringement of copyright

[16] Having established that copyright subsists within these limits, the Court must determine whether the subsequent publication of a “Used Automobile Price Guide” by the APA in 1996 infringed Édutile’s copyright.

[17] Édutile admitted that the APA guide had a title different from its own (“Used Automobile Price Guide” instead of “Used Car Price Guide”), that its format, colour and external appearance were not the same and that it was only published in English. It further admitted that the introductory pages were different, that the prices shown in each of the columns were not the same and were the result of independent labour and that the automobiles were classified beginning with the older ones (APA guide) rather than the more recent ones (Édutile guides). Édutile further admitted that the market referred to in the left-hand column was the “wholesale” market in the APA guide (which means sales between dealers) and the “trade-in” market in its own guide (which refers to exchanges between a consumer and a dealer), but it argued that the explanatory notes published at the start of the APA guide indicated that “the wholesale price also provides a guide to what the dealer may offer a private seller for his or her vehicle”, which it said referred to the “trade-in” market. In this connection, the APA president explained that the “trade-in” category was in his opinion too subjective and unreliable—he had in fact recommended to Édutile himself, when they were doing business together, that this

par son arrangement, dénote un degré minimal de talent, de jugement et de travail».

[15] Droit d’auteur, donc, il y a, qui résulte non pas de la présentation en trois colonnes non plus que de la sélection ou de l’appellation proprement dite des trois marchés retenus par l’appelante, mais de la sélection et de la présentation de deux colonnes juxtaposées, l’une faisant état du marché «Vente Privé», l’autre faisant état du marché «Valeur Détail». La preuve ne permet pas de conclure que la sélection du marché «Valeur d’échange» et sa présentation dans la colonne de gauche étaient géniales ou innovatrices.

#### La contrefaçon du droit d’auteur

[16] L’existence d’un droit d’auteur ainsi circonscrit étant acquise, il reste à se demander si la publication subséquente, par l’APA, en 1996, d’un «Used Automobile Price Guide» a violé le droit d’auteur d’Édutile.

[17] Édutile reconnaît que le guide de l’APA porte un titre différent du sien («Used Automobile Price Guide» au lieu de «Used Car Price Guide») que son format, sa couleur, et son apparence extérieure ne sont pas les mêmes et qu’il n’est publié qu’en anglais. Elle reconnaît aussi que les pages introductives sont différentes, que les prix affichés sous chacune des colonnes ne sont pas les mêmes et sont le fruit d’un labeur indépendant, que les automobiles sont classées en commençant par les plus anciennes (guide de l’APA) plutôt que par les plus récentes (guide d’Édutile). Édutile reconnaît de plus que le marché auquel renvoie la colonne de gauche est celui du «*wholesale*» dans le guide de l’APA (ce qui vise des ventes entre concessionnaires) et du «*trade-in*» dans son propre guide (ce qui vise des échanges entre un consommateur et un concessionnaire), mais elle soutient que les notes explicatives publiées au début du guide de l’APA indiquent que [TRADUCTION] «Le prix de gros sert également de guide quant à ce que le concessionnaire peut offrir à un vendeur privé pour son véhicule», ce qui, selon elle, renvoie au marché du «*trade-in*». A cet égard, le président de l’APA a expliqué que la catégorie «*trade-in*» était à ses yeux trop subjective et peu fiable—il avait d’ailleurs lui-même



category be replaced by that of “wholesale”—and that accordingly in his own guide he had used the “wholesale” market.

[18] Having noted these differences, the fact remains that it was established by the admission of the APA president himself that the latter had reproduced in its guide what he himself said was the original feature of the Édutile guide.

[19] Is such reproduction an infringement within the meaning of the *Copyright Act*?

[20] Subsection 3(1) of the Act (amended by S.C. 1997, c. 24, s. 3) states that:

3. (1) For the purposes of this Act, “copyright”, in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever . . . .

[21] There was no reproduction here of the protected work. However, was there reproduction of a “substantial part” of the work?

[22] To determine whether a “substantial part” of a protected work has been reproduced, it is not the quantity which was reproduced that matters as much as the quality and nature of what was reproduced.<sup>7</sup> In *Beauchemin v. Cadieux*,<sup>8</sup> Blanchet J. cited with approval at page 281 this passage from Pouillet, *Propriété littéraire*, No. 507:

[TRANSLATION] “It would be risky to confine oneself to determining the number or extent of the borrowings: it is their quality and nature that should be looked at.”

To enter upon a simple calculation of percentages or proportions in order to determine whether there was an infringement would be to unduly minimize the protection given to copyright. In a copyright matter a part may be as important as the whole, and this seems especially relevant when we are considering arrangements of data which are in the public domain.

[23] It seems clear that APA appropriated a “substantial part”, indeed the very essence, of Édutile’s

recommandé à Édutile, pendant qu’ils faisaient affaires ensemble, de remplacer cette catégorie par celle du «*wholesale*»—et qu’en conséquence il avait retenu, pour son propre guide, le marché du «*wholesale*».

[18] Ces différences étant notées, il n’en est pas moins établi par l’aveu même du président de l’APA que celle-ci a reproduit, dans son guide, cela même qui, à ses propres yeux, faisait l’originalité du guide d’Édutile.

[19] Cette reproduction constitue-t-elle une contrefaçon au sens de la *Loi sur le droit d’auteur*?

[20] Le paragraphe 3(1) de la Loi (modifié par L.C. 1997, c. 24, art. 3) précise que:

3. (1) Le droit d’auteur sur l’œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l’œuvre, sous une forme matérielle quelconque [. . .]

[21] Il n’y a pas, ici, reproduction intégrale de l’œuvre protégée. Y a-t-il, cependant, reproduction d’une «partie importante» de l’œuvre?

[22] Pour déterminer si une «partie importante» d’une œuvre protégée a été reproduite, ce n’est pas tant la quantité de ce qui a été reproduit qui compte, que la qualité et la nature de ce qui a été reproduit<sup>7</sup>. Dans *Beauchemin c. Cadieux*<sup>8</sup>, le juge Blanchet citait avec approbation, à la page 281, ce passage de Pouillet, *Propriété littéraire*, n° 507:

«Il serait dangereux de s’en tenir exclusivement à rechercher le nombre ou l’importance des emprunts; c’est à leur qualité et à leur nature qu’il faut regarder.»

Ce serait réduire indûment la protection accordée au droit d’auteur que de s’arrêter à un simple calcul de pourcentages ou de proportions aux fins de déterminer s’il y a eu violation. Une partie, en matière de droit d’auteur, peut être aussi importante que le tout, et cela me paraît particulièrement pertinent lorsqu’il s’agit d’arrangements de données qui appartiennent au domaine public.

[23] Il m’apparaît évident que l’APA s’est approprié une «partie importante», voir l’essence même de

work within the meaning of the case law. In quantity terms, the essence of the APA and Édutile guides is the presentation on each page of a column describing the “Private Sale” market beside a column describing the “Retail Value” market. In terms of quality and nature, what clearly distinguished the Édutile guide and what the APA guide clearly took over, was precisely this layout. Without this borrowing the APA guide would be of no interest to consumers. I do not attach great importance to the fact that the left-hand columns do not have the same title and at least on their face do not refer to the same market, as the evidence disclosed that it is the middle column, with its unpublished market, beside a column describing the “Retail Value” market, which was of particular interest to the APA.

[24] I note in passing that the evidence further disclosed that the APA reproduced the original portion of the Édutile guide with full knowledge of the facts; that as soon as the APA guide was published the sales of the Édutile guide dropped significantly; and that the market covered by both guides is the same outside of Quebec.

#### Appropriate remedies

[25] The action must therefore be allowed and the permanent injunction sought by Édutile granted.

[26] In its “amended statement of claim for permanent injunction”, the plaintiff sought the following conclusions:

[TRANSLATION]

35. The plaintiff reserves all its remedies in damages against the defendant;

...

FOR THESE REASONS, MAY IT PLEASE THIS HONORABLE COURT TO:

**ALLOW** the instant application;

**ORDER** the defendant to refrain subject to all legal penalties from writing, publishing, distributing, selling, directly or indirectly or serving as an intermediary in the distribution, sale or design of an automobile guide using the three categories designed and developed by the plaintiff;

l’œuvre d’Édutile au sens où l’entend la jurisprudence. En termes de quantité, l’essentiel des guides de l’APA et d’Édutile tient en la présentation sur chaque page d’une colonne décrivant le marché «Vente Privée» flanquée d’une colonne décrivant le marché «Valeur Détail». En termes de qualité et de nature, ce qui distinguait nettement le guide d’Édutile et ce qu’a nettement repris à son compte le guide de l’APA, c’est justement cette même présentation. Le guide de l’APA, sans cet emprunt, serait sans intérêt pour les consommateurs. Je n’attache pas beaucoup d’importance au fait que les colonnes de gauche ne portent pas le même titre et ne renvoient pas, du moins à leur face même, au même marché, car la preuve a révélé que c’est la colonne du centre, avec son marché inédit, flanqué d’une colonne décrivant le marché «Valeur Détail» qui avait particulièrement suscité la convoitise de l’APA.

[24] Je note au passage que la preuve a par ailleurs révélé que l’APA a reproduit la partie originale du guide d’Édutile en toute connaissance de cause; que dès la publication du guide de l’APA les ventes du guide d’Édutile ont chuté de façon considérable; que le marché visé par les deux guides est le même à l’extérieur du Québec.

#### Les remèdes appropriés

[25] Il y a donc lieu d’accueillir l’action et d’accorder l’injonction permanente recherchée par Édutile.

[26] Dans sa «Déclaration d’action en injonction permanente amendée», la demanderesse recherchait les conclusions suivantes:

35. La Demanderesse réserve tous ses recours en dommages contre la Défenderesse;

[. . .]

POUR CES MOTIFS, PLAISE À CETTE HONORABLE COUR:

**ACCUEILLIR** la présente demande;

**ORDONNER** à la Défenderesse de s’abstenir, sous toute peine que de droit, de rédiger, publier, distribuer, vendre, directement ou indirectement, ou de servir d’intermédiaire dans la distribution, vente, conception d’un guide automobile utilisant les trois (3) catégories conçues et développées par la Demanderesse;

**ORDER** the defendant to withdraw or cause to be withdrawn any copies of its guide titled “Used Automobile Price Guide (Spring/Summer 96)” and to submit a list of its sales of this Guide to the plaintiff;

**RESERVE** any other right and/or remedy to which the plaintiff may be entitled in the circumstances;

**MAKE** any order which this honourable Court shall think appropriate;

**THE WHOLE** with costs and damages, including the cost of expert witnesses (if any).

[27] These conclusions do not err on the side of clarity. Counsel for the appellant recognized this since in their appeal memorandum they introduced additional or more specific conclusions. It goes without saying that a party cannot add, by a memorandum of fact and law, and especially on appeal, conclusions which it had not sought in the statement of claim filed at trial.

[28] Having said that, the respondent APA did not take note of these deficiencies in the defence it filed and did not request further particulars as to the nature and amount of the damages claimed. What is more, it appeared from the transcript of the trial hearings that counsel for Édutile—apparently unfamiliar with the rules and practice of the Federal Court—assumed that the assessment of damages would be the subject of a separate proceeding, perhaps before an arbitrator appointed by the Court, once the copyright infringement had been decided on. This also appears to have been assumed by the Trial Judge and counsel for APA.

[29] In the circumstances, the fairest and most practical solution would be to return the case to the Trial Division for damages to be determined. However, I note that in his argument before the Trial Judge counsel for the appellant said he was claiming only the amount of \$1 as exemplary and moral damages. It is clear that the appellant could not be awarded more than it claimed on this head.

[30] In closing, I would point out to counsel for the parties that Rule 386 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106*] permits a dispute resolution conference to be held under the supervision of a prothonotary or a judge. This is

**ORDONNER** à la Défenderesse de retirer ou faire retirer tout exemplaire de son guide intitulé «Use [*sic*] Automobile Price Guide (Spring/Summer 96)» et de remettre un bilan de ses ventes à l’égard de ce guide à la Demanderesse;

**RÉSERVER** à la Demanderesse tout autre droit et/ou recours auxquels il [*sic*] aura droit en les circonstances;

**RENDRE** toute ordonnance que cette honorable Cour jugera appropriée;

**LE TOUT** avec frais, dommages et intérêts, incluant les frais d’expert (s’il y a lieu).

[27] Ces conclusions ne pèchent pas par excès de clarté. Les procureurs de l’appelante s’en sont rendus compte puisque dans leur mémoire d’appel, ils y allaient de conclusions additionnelles ou plus précises. Il va de soi qu’une partie ne saurait ajouter, par un mémoire de faits et de droit et en appel par surcroît, des conclusions qu’elle n’avait point recherchées dans la déclaration déposée en première instance.

[28] Cela dit, l’intimée APA n’a pas relevé ces maladresses dans la défense qu’elle a produite et n’a pas exigé de plus amples détails quant à la nature et au montant des dommages réclamés. Qui plus est, il appert de la transcription des audiences en première instance que le procureur d’Édutile—de toute évidence peu informé des règles et de la pratique en Cour fédérale—a tenu pour acquis que l’évaluation des dommages ferait l’objet d’un autre débat, peut-être devant un arbitre nommé par la Cour, une fois décidée la violation du droit d’auteur. C’est ce que semblent avoir également tenu pour acquis le juge du procès et le procureur de l’APA.

[29] Dans les circonstances, la solution la plus juste et la plus pratique serait de retourner le dossier à la Section de première instance pour évaluation des dommages. Je note cependant que dans sa plaidoirie devant le juge de première instance, le procureur de l’appelante avait dit ne réclamer que la somme de un dollar au chef des dommages exemplaires et moraux. Il est certain que l’appelante ne saurait à cet égard se voir attribuer davantage que ce qu’elle réclame.

[30] En terminant, je me permets de rappeler aux procureurs des parties que la règle 386 des Règles de notre Cour [*Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106*] permet la tenue d’une conférence de règlement des litiges sous la présidence d’un

undoubtedly a route which counsel might explore once they are back at the trial level.

### Disposition

[31] I would accordingly allow the appeal, reverse the trial judgment, allow the action and rule that there was an infringement of copyright. I would direct the APA to refrain from writing, publishing, distributing, selling, directly or indirectly, an automobile guide reproducing in two juxtaposed columns the "Private Sale" market and "Retail Value" market, or serving as an intermediary in the distribution, sale or design of such a guide, and I would refer the case back to the Trial Division for damages other than exemplary and moral damages to be assessed.

[32] The appellant will be entitled to costs on appeal and at trial, but in view of the deficiencies in the appeal memorandum, which contained no specific reference to the appeal book and which did not even mention this Court's leading judgment in *Tele-Direct*, the fees awarded for the memorandum of fact and law and for the hearing of the appeal will be established in accordance with column I of Tariff B.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I concur.

<sup>1</sup> Decision published at (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (F.C.T.D.).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. C-42, as amended.

<sup>3</sup> [1998] 2 F.C. 22 (C.A.), leave to appeal denied by the Supreme Court of Canada on May 21, 1998 [[1998] 1 R.C.S. xv].

<sup>4</sup> S.C. 1993, c. 44.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. 1, October 22, 1997, at pp. 15 *et seq.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 70.

<sup>7</sup> See *Éditions JCL Inc. v. 91439 Canada Ltée*, [1995] 1 F.C. 380 (C.A.), at pp. 389-390; *Breen v. Hancock House Publishers Ltd.* (1985), 6 C.I.P.R. 129 (F.C.T.D.), Joyal J.; *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.), *per* Lord Reid, at p. 469 and Lord Evershed, at p. 473; *D. Vaver, Copyright Law*, Toronto: Irwin Law Inc., 2000, at p. 145.

<sup>8</sup> (1900), 10 B.R. 255 (Qué.); *aff. by* (1901), 31 S.C.R. 370.

protonotaire ou d'un juge. C'est là, sûrement, une voie que les procureurs pourraient explorer une fois revenus en première instance.

### Disposition

[31] Je serais en conséquence d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de première instance, d'accueillir l'action et de déclarer qu'il y a eu violation de droit d'auteur. J'ordonnerais à l'APA de s'abstenir de rédiger, publier, distribuer, vendre, directement ou indirectement, un guide automobile reproduisant sur deux colonnes juxtaposées le marché «Vente Privé» et le marché «Valeur Détail», ou de servir d'intermédiaire dans la distribution, vente ou conception d'un tel guide, et je retournerais le dossier à la Section de première instance pour l'évaluation des dommages autres qu'exemplaires et moraux.

[32] L'appelante aura droit aux dépens en appel et en première instance, mais vu les lacunes du mémoire d'appel qui ne contenait aucune référence précise au dossier d'appel et qui ne faisait même pas état de l'arrêt-clé de cette Cour rendu dans l'affaire *Télé-Direct*, les honoraires accordés pour le mémoire des faits et du droit ainsi que pour l'audition de l'appel, seront établis selon la colonne I du Tarif B.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.

<sup>1</sup> Décision publiée à (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), c. C-42, telle que modifiée.

<sup>3</sup> [1998] 2 C.F. 22 (C.A.), permission d'appeler refusée par la Cour suprême du Canada le 21 mai 1998 [[1998] 1 S.C.R. xv].

<sup>4</sup> L.C. 1993, ch. 44.

<sup>5</sup> *Ibid.*, vol. 1, 22 octobre 1997, aux p. 15 et s.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 70.

<sup>7</sup> Voir *Éditions JCL Inc. c. 91439 Canada Ltée*, [1995] 1 C.F. 380 (C.A.), aux p. 389 et 390; *Breen c. Hancock House Publishers Ltd.* (1985), 6 C.I.P.R. 129 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), juge Joyal; *Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.), *per* lord Reid, à la p. 469 et lord Evershed, à la p. 473; *D. Vaver, Copyright Law*, Toronto: Irwin Law Inc., 2000, à la p. 145.

<sup>8</sup> (1900), 10 B.R. 255 (Qué.); *conf. par* (1901), 31 R.C.S. 370.

# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## ACCESS TO INFORMATION

Application to challenge jurisdiction of Commissioner of Information, to prohibit conduct of show cause hearing—Applicant also seeking declaration Access to Information Act, s. 36(1) of no force and effect as contravening Canadian Bill of Rights, s. 2(e), Charter, ss. 7, 11(d)—Applicant Senior Advisor to Privy Council Office, Deputy Minister of Department of Fisheries and Oceans between May 1994 and August 1997—Commissioner received complaints against heads of Privy Council Office, Department of Fisheries and Oceans—Complaints resulting from perceived breach of confidentiality arising out of processing of access to information requests regarding applicant's secondment, work-related expense claims between October 1996 and August 1997—Deputy Commissioner ordering applicant to respond to questions regarding source of information—As result of applicant's refusal to answer questions put to him, Deputy Commissioner set date upon which applicant required to show cause why should not be held in contempt—Act, s. 30(1)(f) conferring jurisdiction on Commissioner to investigate complaints made herein—By plain meaning of words used in s. 30(1)(f), Commissioner's obligation has wide scope—Given Parliament's intention clear from plain meaning of words used in Act, s. 30(1)(f), *ejusdem generis* rule not applicable—Commissioner having jurisdiction to investigate complaint herein—Without distinction, Charter, s. 11 engaged with respect to contempt proceedings—While s. 11 engaged in application of Act, s. 36(1)(a) by Commissioner, no breach occurred—Test for independence, impartiality similar, whether informed, reasonable person would perceive tribunal as independent—In exercising duties required under Act, in particular with respect to conduct of present case, informed, reasonable person would perceive Commissioner as impartial—Commissioner both independent, impartial—No evidence of breach of Charter, s. 7, contravention of Canadian Bill of Rights, s. 2(e)—No impediment to Honourable B.J. Greenberg conducting show cause hearing directed—Application dismissed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 30 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4), 36 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187)—Canadian Bill of Rights, R.S.C.,

## ACCESS TO INFORMATION—Concluded

1985, Appendix III, s. 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. 7, 11(d).

ROWAT V. CANADA (INFORMATION COMMISSIONER)  
(T-701-99, Campbell J., order dated 9/6/00, 16 pp.)

Application for judicial review of decision by Minister of Public Works and Government Services Canada to disclose information concerning pricing offered by applicant—Public Works inviting bids for contract involving court reporting at Competition Tribunal—Minister receiving request under Access to Information Act to disclose unit prices, associated documentation of contractor awarded Competition Tribunal contract—Minister informing applicant it would disclose unit prices—Applicant objecting to release of unit prices, names and résumés of reporters—Court's decision focusing on reviewing Minister's decision not to exempt disclosure of applicant's unit prices under Act, s. 20(1)(b)—Minister agreeing material "commercial", supplied by applicant to government institution—Respondent submitting information not confidential, not treated in confidential manner by applicant—Latter bearing burden of proving information should not be disclosed—Application to review Minister's decision to disclose unit pricing dismissed—Disclosure clause not compatible with notion information objectively "confidential"—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 20.

STENOTRAN SERVICES V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES)  
(T-1281-99, Heneghan J., order dated 31/5/00, 8 pp.)

## ADMINISTRATIVE LAW

### JUDICIAL REVIEW

Appeal from Motions Judge's decision ((1997), 139 F.T.R. 81) permitting amendment of statement of claim by adding

**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded**

paragraphs alleging Sawridge Indian Band rejected respondents' membership applications by misapplying Band membership rules, claiming declaration rules discriminatory, exclusionary, invalid; and dismissing motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Appeal allowed—Amending paragraphs amount to claim for declaratory or prerogative relief against Band which is federal board, commission or other tribunal within definition in Federal Court Act, s. 2—By s. 18(3), declaratory or prerogative relief may only be sought against federal board, commission or other tribunal on application for judicial review under s. 18.1—Amending paragraphs therefore cannot be included in statement of claim—Without proposed amending paragraphs unamended statement of claim disclosing no reasonable cause of action in so far as asserts respondents entitled to Band membership without Band's consent—Until Band's membership rules found invalid, respondents having, at best, right to apply for membership—Statement of claim struck as disclosing no reasonable cause of action—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18(3) (as am. *idem*, s. 5).

HUZAR V. SAWRIDGE INDIAN BAND (A-326-98, Evans J.A., judgment dated 13/6/00, 3 pp.)

**BARRISTERS AND SOLICITORS**

Application for judicial review of Immigration Board, Refugee Division decision ordering plaintiff's application for refugee status be heard on March 22, 1999 despite fact counsel for plaintiff, Joseph Allen, not available on that date—Hearing took place as scheduled, Allen's fellow lawyer representing applicant—Issue whether decision infringed rule of law or natural justice—Plaintiff maintained members of tribunal committed breach of rules of natural justice by refusing him right to counsel of his choice when they peremptorily set date of March 22, 1999, though fully aware Allen not available on that date—Refugee Division did not infringe rule of law or natural justice in setting date for hearing plaintiff's application—Clearly made efforts to prepare hearing roll that would correspond to availabilities supplied by Allen as far as possible—Latter chose to be replaced by counsel from law firm at hearing in question—No obligation to comply with requirements of counsel—Claimant has right to select counsel of choice—If counsel he chooses not able to appear because too busy or for other reasons, cannot expect tribunal to adjust to requirements of that counsel—Application dismissed.

ASEERVATHAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1091-99, Dubé J., order dated 1/6/00, 12 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Removal of Permanent Residents*

Judicial review of Minister's delegate's decision applicant danger to public in Canada pursuant to Immigration Act, ss. 70(5), 53(1)(d)—Applicant permanent resident since 1992—In 1998 convicted of conspiracy to commit assault causing bodily harm, conspiracy to use forged credit cards, possession of restricted weapon—Member of one of two organized criminal groups within Tamil community within Greater Toronto area—Organization willing to resort to violence to preserve criminal enterprise—Applicant's role in this aspect of gang's activity significant—Subsequently applicant served with notice of intention to seek Minister's opinion applicant danger to public in Canada—Applicant informed of evidence to be considered, given opportunity to make submissions as to why Minister should not issue opinion—Application dismissed—(1) Person having right under Charter to remedy for breach of Charter rights, subject to Charter, s. 1—(2) As to standard of review, since Minister's decision discretionary, Court bound by *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 wherein held exercise of Minister's discretion under s. 114(2) subject to review on reasonableness *simpliciter* standard—(3) Minister not breaching principles of fundamental justice under Charter, s. 7—(a) Minister not, by exercise of discretion herein, breaching any of three named Conventions—Applicant submitting decision to return him to country where likely to face harsh or inhuman treatment violating terms of international treaty to which Canada party, thus breaching Charter, ss. 7, 12—International Covenant on Civil and Political Rights absolutely prohibiting torture, unacceptable conduct occurring within geographic area over which party having control—As Canada having no jurisdiction over Sri Lanka, no breach of Covenant—Convention Against Torture dealing only with acts of torture carried out in territory within state's jurisdiction—Art. 16(2) stating provisions of Convention are without prejudice to provisions of any other international instrument relating to extradition or expulsion—Canada signatory to Convention Relating to Status of Refugees, Art. 33(2) of which would allow Minister in appropriate cases to order refoulement of refugee when that person's life, freedom would be threatened—Minister, by issuing order pursuant to s. 53(1)(d) acting in situation contemplated by Art. 33(2)—Principles of customary international law may be recognized, applied in Canada only to extent not conflicting with Canada's domestic law—Customary international law urged upon Court would conflict with Immigration Act, s. 53(1)—(b) Words "danger to the public" in ss. 70(5), 53(1)(d) not void for vagueness—Law not violating doctrine of vagueness simply because requiring interpretation—That legisla-

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

tion not setting out criteria for determination of meaning of “danger to the public of Canada” not meaning words void for vagueness—Court’s role to try to give meaning to these words—Can do so provided words give sufficient evidence for legal debate—If use of accepted means of interpreting legislation such as contextual analysis of legislation allowing Court to give meaning to words in question, then vagueness doctrine will not apply—One purpose of Canadian immigration policy protection of safety, good order of Canada—Not unreasonable to say one purpose of legislation to exclude from Canada persons who engage in serious criminal activity while in Canada as permanent resident—First step in determining whether person posing danger to public to determine whether within any of classes of persons who can be removed after admission to Canada—As within s. 27(1)(d), applicant within class of persons who can be removed—Minister must make assessment, decide whether to issue danger opinion—Applicant’s activity examined to determine whether danger to public in Canada—Any one should know that significant role in organized criminal group would make person someone who would be considered to be danger to public interest—(c) Refoulement of applicant to place where likely to receive harsh or inhuman treatment by government authorities not breach of Charter, ss. 7, 12—S. 12 prohibiting imposition of “cruel and unusual treatment or punishment”—Application of Charter confined to legislative, executive acts of Canadian governments—As torture or punishment herein would not be imposed by Canada, but by another country, no breach of s. 12—S. 7 guaranteeing right not to be deprived of security of person except in accordance with principles of fundamental justice—Court balancing state’s interests against right of person when Charter, s. 1 analysis performed—Although s. 53(1)(d) infringing Charter, s. 7, saved by s. 1—Applying *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 analysis, right of public in Canada to be secure from activities of applicant outweighing applicant’s right to be secure against possible harm—(i) Protection of public in Canada from refugees posing danger underlying objective of s. 53(1)(d)—Applicant’s conduct of type legislation trying to prohibit—Canadian public having right to be free from concern about criminal groups led by refugees—(ii) S. 53(1)(d) providing means to remove people from Canada who constitute danger to public in Canada—Rational connection between objective of s. 53(1)(d) and process chosen to determine whether person danger to public in Canada—(iii) Applicant’s right under Charter, s. 7 should be impaired as little as possible—Attorney General showing s. 53(1)(d) extending no further than necessary to achieve goal because only allowing Minister to remove person described in s. 27(1)(d) who has been convicted of offence under Act of Parliament for which may be imprisoned for 10 years or more and Minister satisfied person constituting danger to public; Minister’s decision can be reviewed on judicial review if leave granted;

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

Minister’s use of discretion always subject to review when Court reviewing file to determine whether or not leave should be granted—(iv) Proportionality between objective of legislation, deleterious and salutary effects—S. 53(1)(d) allowing Minister to remove from Canada persons posing danger to public—In harmony with Charter, s. 6(1) in that reflects fact non-citizens not having unfettered right to stay in Canada—Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects on applicant who faces refoulement and who may likely experience harsh or inhuman treatment upon return to Sri Lanka—Removal of applicant to country where may be subjected to harsh or inhuman treatment would not shock conscience of Canadian people—Applicant must live with consequences of choices i.e. to engage in activity in Sri Lanka getting him in trouble with government and in criminal activity in Canada while not Canadian citizen—Minister’s decision to form opinion pursuant to s. 53(1)(d) that applicant danger to public in Canada not only reasonable, but correct—Applicant allowed to make written submissions before opinion formed—Minister balancing risk to public against risk of torture if applicant returned to Sri Lanka—Test for whether Minister’s decision breaching applicant’s right to security of person under Charter, s. 7 recast as: would deportation shock conscience of Canadian people?—Canadians would lose faith in refugee system if applicant allowed to remain in Canada—Principles of fundamental justice not requiring statutory source for ministerial obligation to conduct risk assessment, balancing of interests as obligation found in Charter, s. 7—(4) Applicant afforded procedural due process—(a) Law not requiring Minister’s decision-making process be objective—(b) Since applicant making written submissions to Minister before decision made, oral hearing not required to satisfy s. 7—(c) Written reasons for decision contained in request for Minister’s opinion—(d) Applicant arguing different decision maker required to act at each stage of proceedings—Overlapping functions authorized by statute not resulting in apprehension of bias as long as statutory provisions followed—Immigration Act, R.S.C., c. I-2, ss. 27(1)(d) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78), 53(1)(d) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 12), 70(5) (as am. *idem*, s. 13)—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, 6, 7, 12—International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47—Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA Res. 39/46, UN GAOR, December 10, 1984—United Nations Convention Relating to Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33(2).

RASA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6818-98, O’Keefe J., order dated 11/5/00, 37 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

### *Removal of Refugees*

Application for judicial review of senior immigration officer's (SIO) decision applicant not entitled to access to refugee determination system in Canada by virtue of Act, s. 44(1), as removal order had been made against applicant, but not executed—Vietnamese applicant had gained admission to Canada as dependant of mother by concealing marriage—Deportation order followed—Before proceedings in connection therewith finished, applicant sought Minister's consent to leave Canada for Vietnam to visit sick wife—Left before obtaining consent, came back—Application dismissed—*Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 185 (T.D.) applied—As applicant had sought, but not obtained, Minister's consent, SIO cannot be said to have erred in holding applicant had not executed his removal order by voluntarily leaving Canada—Question certified on issue of deemed voluntary execution of removal order—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 44(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35).

NGUYEN V. CANADA (IMM-2578-99, Gibson J., order dated 26/5/00, 4 pp.)

Motion for stay of execution of applicants' removal to United States—Applicants submitting statutory stay applies under Immigration Act, s. 49 (1)(c)(i)—Applicants, Russian citizens, left country on December 14, 1998, arrived in New York on same day—Stayed seven days in Miami, returned to New York for three more days—Arrived in Canada on December 24, 1998, claimed refugee status at border—Whether applicants fall within exception to statutory stay provisions set out at Act, s. 49(1.1)(a), whether sojourned in United States—Applicants characterizing 10-day period spent in United States as being "in transit" to Canada, time period not amounting to sojourn under Immigration Act—Concept of sojourning as expressed in s. 49(1.1)(a) having no intentional component—Usual meaning of sojourn temporary stay in place, regardless of individual's intention, particular reasons for stay—Applicants' stay in United States could not be qualified as being "in transit"—Applicants falling within exception of s. 49(1.1)(a)—Will not suffer irreparable harm if removed to United States—Motion dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 49(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), (1.1) (as enacted *idem*).

MIKHAILOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4265-99, Nadon J., order dated 29/3/00, 8 pp.)

### IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of CRDD decision dismissing motion to set hearing date for Convention refugee claims

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

—Initial positive determination subsequently reconsidered and vacated by CRDD on basis applicants had misrepresented majority of factual elements in respective claims—CRDD also concluded insufficient remaining evidence upon which favourable refugee determination was or could have been made—CRDD concluded effect of last decision to vacate and annul initial positive determination and that Board *functus officio* with regard to their refugee status—Application dismissed—Under Act, ss. 69.2(2) and 69.3(4), (5), CRDD may vacate and reconsider determination made under Act—Effect of allowing application to vacate not in any way creating new claim or new referral or reviving initial referral—CRDD, when acting pursuant to Act, s. 69.2(2), has jurisdiction to determine person not refugee—When CRDD making determination, evidence limited to evidence considered in initial claim: *Guruge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 297 (F.C.T.D.)—Where, as here, no remaining credible evidence upon which panel can make positive determination, can certainly be inferred that applicant not Convention refugee—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 69.2(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61), 69.3 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 62), (4), (5).

RAY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2818-89, Tremblay-Lamer J., order dated 9/6/00, 7 pp.)

### STATUS IN CANADA

#### *Convention Refugees*

Judicial review of visa officer's decision rejecting Vietnamese applicant's application for permanent residence as Convention refugee seeking resettlement or under "any other immigration category at this time"—Applicant studied and worked in Czechoslovakia from 1980 to 1991—When returned to Vietnam in 1991, carried pro-democracy leaflets—Arrested, detained for two weeks, charged with propaganda activities punishable by 12 years in prison—Fled to Czech Republic when released—Crossed over to Germany, fearing Czech authorities would hand him over to Vietnamese authorities—Applied for Convention refugee status in Germany, then submitted application for permanent residence in Canada as Convention refugee seeking resettlement as well as application in independent category—Application allowed—Unreasonable appreciation of circumstances—Failure to provide applicant with opportunity to respond to "objectively verified information"—Also, failure to assess application for permanent residence in independent category without explanation on face of record and without explana-



**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

tion provided in visa officer's affidavit constituting error of law appearing on face of record before Court.

PHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4838-98, Gibson J., order dated 29/5/00, 8 pp.)

Application for judicial review of IRB Refugee Division of decision dismissing plaintiff's claim—Applicant national of Guatemala—Refugee Division concluded contradictions between testimony and Personal Information Form—Found applicant contradicted himself several times—Applicant's testimony straightforward and clear—Explained sequence of events clearly—To conclude contradiction, Refugee Division had to ignore testimony—Neither Refugee Claims officer nor Refugee Division considered possibility applicant honest but mistaken—Not function of tribunal or officer to favour claimant's testimony—Burden of proof always on claimant—Contradictions and discrepancies important indications story untrue—In case at bar tribunal found contradictions where none existed and, to so conclude, did not have regard to material before it within meaning of Federal Court Act, s. 18.1(4)(d)—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

DE LEON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6251-98, Pelletier J., order dated 9/6/00, 16 pp.)

Judicial review of IRB decision applicant not Convention refugee—Applicant citizen of People's Republic of China—Claimed refugee status based on membership in particular social group, namely women in China with more than one child—At port of entry applicant stated claiming refugee status because "family planning, can't have more children without paying fine"—Board finding general lack of credibility based on implausibilities, omissions in applicant's testimony, particularly failure to mention main fear of forced sterilization at port of entry—Application allowed—Irrational, unreasonable for IRB to use documentary evidence in contradictory manner—Irrational to first find family planning authorities in China ruthless and use this information to disbelieve applicant's testimony regarding release from detention without sterilization, and then to subsequently state applicant not having objective fear of persecution given IRB's finding that in her province, based on her profile, applicant would be treated more leniently by family planning authorities—IRB also stressing applicant's husband remaining in China without being harassed—Applicant explained husband's licence taken away by authorities as consequence of evasion of sterilization—Given husband's licence revoked, IRB not having regard to totality of evidence in reaching conclusion husband not harassed by

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

authorities.

CHOW V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-678-99, Heneghan J., order dated 31/5/00, 7 pp.)

Judicial review of CRDD's decision applicant not Convention refugee—Fled Venezuela after witnessing murder in circumstances suggesting involvement of Venezuelan military—Applicant claims brother beaten and father murdered as result of her knowledge and cooperation in investigation—CRDD found applicant not persecuted for grounds provided in Convention, but victim of unrelated criminal activity—Application dismissed—No evidence treatment to which applicant subjected because of membership in group—On contrary, object of violence because of very personal characteristic: ability to give evidence—Furthermore, no issue of association for reasons "fundamental to human dignity" in her conduct—Case similar to *Rangel Bercerra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 275 (F.C.T.D.); *Valderrama v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 135 (F.C.T.D.)—Evidence submitted by applicant not sufficient to establish nexus between murder and state persecution—CRDD's determination not unreasonable—Applicant's situation like that of applicants in *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 163 F.T.R. 144 (F.C.T.D.) and *Mehrabani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 427—When exercising discretion under Act, Minister may wish to consider fact applicant not Convention refugee not meaning applicant not at risk if returns home.

PALOMARES V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-933-99, Pelletier J., order dated 2/6/00, 7 pp.)

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) concerning Gutierrez, Rodriguez and Bermudez families—All refugee claims arising out of events in Nicaragua during 1980s when country controlled by Sandinista Government—Fears relating to persecution by Sandinistas if return to Nicaragua—United States country where they initially fled, some of children born—Only applicants remaining Blanca Gutierrez, son Ennio, Jenny Gonzalez—Members of Bermudez family not before Court herein—CRDD ruling claimant must establish, on balance of probabilities, good grounds for fearing persecution—Reasonable or serious possibility as opposed to mere possibility—CRDD considering claimant's fear of persecution in terms of profiles, evidence of what happened to them, evidence as to treatment of similarly situated persons, documentary evidence pertaining to human rights abuses—No doubt CRDD's

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

approach, consideration of evidence framed on proper legal principles—CRDD bound to consider each of Convention grounds advanced by applicants as basis of well-founded fear of persecution—Neglected to consider applicants' claim of well-founded fear of persecution on account of membership in particular social group, "reactionary" Gonzalez family, as members of that family—F.C.A. has long recognized family as particular social group—Nexus issue not presented as starkly as counsel for respondent would have thought, as failing to take into account evidence before CRDD—Applicants advanced basis for well-founded fear of persecution because of membership in Gonzalez family, led some evidence in respect of that fear, and CRDD failed to consider that ground explicitly—Application allowed.

GUTIERREZ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1118-99, Lemieux J., order dated 12/5/00, 19 pp.)

Judicial review of CRDD decision male applicant excluded from status as Convention refugee by Art. 1F(a) as person who had committed war crimes while in Nicaragua, female applicant and children not having well-founded fear of persecution—Applicants Nicaraguan citizens, except for one child born in United States—Male applicant member of Nicaraguan Police, participated in interrogation of persons arrested for political offences—CRDD not giving applicants notice exclusion based on commission of war crimes would be considered—Application allowed—(1) CRDD violated duty of fairness when failed to give applicants proper notice of ground on which exclusion determined i.e. war crimes—Two possible grounds for exclusion in this proceeding under Art. 1F(a), crimes against humanity and war crimes, sufficiently different to require different evidence, argument, submissions in response thereto—Facts as disclosed at hearing not *prima facie* disclosing potential war crimes, but crimes against humanity—War crimes not reasonably foreseeable from circumstances—(2) CRDD erred in law in interpretation of war crimes—"War crimes" understood internationally in context of international conflict—London Agreement of August 8, 1945 and Charter of International Military Tribunal foundation documents for concept of international "war crime"—Art. 6 of latter defining "crimes against peace", "crimes against humanity", "war crimes"—While definition of "war crime" not specifically stating must take place in course of international armed conflict, context so suggesting—Inhumane action that would be war crime during war time may be crime against humanity in absence of international war—Applicant's alleged activities concerned with mistreatment of prisoners in course of civil war—Ill-treatment of civilians as war crime limited to crimes against population of, or in territory of, country other than that of perpetrator, in course of international war—This distinction between "war crimes",

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

"crimes against humanity" reflected in Criminal Code, s. 7(3.76) definitions of "crime against humanity", "war crime"—Claims of wife, children not entirely distinct from that of male applicant—Appropriate that claims of all applicants be reconsidered—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a)—Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 7(3.76) "crime against humanity", "war crime" (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1).

BERMUDEZ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1139-99, MacKay J., order dated 13/6/00, 9 pp.)

Judicial review of CRDD decision applicant excluded from Convention refugee status under Convention, Art. 1F because serious reasons to consider committed crime against peace, war crime or crime against humanity (international crimes)—Applicant General Secretary in his village of TNSM (organization seeking imposition of traditional Islamic law in North West Frontier in Pakistan)—TNSM engaged in armed opposition to state in course of which hostages taken, civilians killed—CRDD finding violence inherent to goals of TNSM; actions occurring in course of TNSM's campaign international crimes; applicant must have known people within organization armed, and that aims justified all means including violent uprising—Application allowed—(1) Onus of establishing person excluded on person asserting exclusion—Incumbent on CRDD to identify crime and to show what made it international crime instead of merely domestic crime—Not shown by whom civilians killed—CRDD must identify which acts "international" crimes and show serious reasons for believing applicant committed those crimes—(2) As General Secretary, applicant could fall within class of persons so implicated in work of organization that taken to have knowledge of all activities of organization—Assertion "aims justified all means including armed uprising" may have been intended to suggest TNSM organization with single brutal purpose so that membership carrying with it complicity for crimes of organization—But no showing international crime committed or that objectives of TNSM limited to single brutal purpose—In absence of actual complicity in international crimes, no basis for finding applicant excluded by Convention, Art. 1F—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

WAJID V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1706-99, Pelletier J., order dated 25/5/00, 6 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Application for judicial review of IRB decision applicants not Convention refugees—Both applicants citizens of Russia—Claimed Convention refugee status in Canada on ground of well-founded fear of returning to Russia by reason of Jewish ethnicity—Personal Information Form disclosing male applicant received medical doctor diploma—Board erred in making findings of credibility against each applicant—Whether Board's conclusion "no clear and convincing evidence that the state is unable to offer protection" correct—Board in analysis referencing only two incidents related by applicants in context of state protection—Board's analysis failing to have regard to evidence contained in documentary evidence filed before it—Board erred, reached conclusion with respect to state protection without regard to material before it—Application allowed.

KHAIOUTINE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2067-99, Dawson J., order dated 9/6/00, 12 pp.)

Application for judicial review of CRDD's determination rejecting Albanian applicants' claim to refugee status on ground of political opinion—Principal applicant had been active member of Democratic Party of Albania and had been elected chairman of local commune—Applicant allegedly beaten on number of occasions, house blown up, killing father, because of principal applicant's political activities—CRDD not persuaded alleged attacks politically motivated, state protection unavailable—Application allowed—CRDD's conclusion attacks not politically motivated erroneous and made without regard to evidence before it—CRDD also referred to *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Villafranca*, [1992] F.C.J. No. 1189 (F.C.A.) for proposition victims of terrorism not Convention refugees simply because governments unable to suppress evil—However, for *Villafranca* to be applied, state must be in effective control of its territory—Given fact CRDD did not have proper regard to evidence of similarly situated individuals, and apparent failure to consider state of profound unrest prevailing in Albania as that related to ability of state to protect its nationals, CRDD committed reviewable error.

SANXHAKU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3086-99, Dawson J., order dated 9/6/00, 11 pp.)

Appeal from Trial Division judgment ((1998), 149 F.T.R. 83) in which Dubé J. certified question which he would have answered in negative—Judge right to conclude Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 3 concerned with return stage, accordingly stage of process subsequent to stage at which refugee status determined by Refugee Division—Relying on *Baker v. Canada (Minister of Citizen-*

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

*ship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, counsel for appellant sought in oral submission to raise arguments not appearing in memorandum of fact and law, and not related to question certified—*Baker* undoubtedly broadened scope of appeal when question certified, but not to point of overturning elementary rules of pleadings on appeal, which require counsel not to raise at hearing arguments not raised in memorandum of fact and law—Appeal dismissed.

SANDHU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-110-98, Décary J.A., judgment dated 1/6/00, 3 pp.)

*Permanent Residents*

Judicial review of visa officer's refusal of permanent residence—Applicant convicted of criminal contempt of court by Supreme Court of British Columbia for violation of court orders prohibiting blockading of certain logging roads—Sentenced to 21 days in prison, \$500 fine—Visa officer rejecting application on grounds applicant within inadmissible class of persons in Immigration Act, s. 19(2)(a) because convicted of offence in Canada and sentenced to a term of imprisonment of less than ten years—S. 19(2)(a), requiring (i) applicant to have been convicted in Canada of indictable offence or offence for which offender may be prosecuted by indictment or for which offender punishable on summary conviction; (ii) offence may be punishable under Act of Parliament by maximum term of imprisonment of less than ten years; (iii) offence not offence designated as contravention under Contraventions Act—First requirement of s. 19(2)(a) met applicant convicted of offence for which offender may be prosecuted by indictment—But visa officer committing error of law with respect to second requirement—Reasoned second requirement satisfied because applicant sentenced to less than ten years in prison—Issue whether criminal contempt offence punishable under any Act of Parliament by maximum term of imprisonment of less than ten years—Power to punish for contempt of court expressly preserved by Criminal Code, s. 9—But nowhere are punishment provisions of Code made to apply to imposition of punishment for contempt—Power to imprison for contempt of court existing at common law: *MacMillan Bloedel Ltd. v. Brown* (1994), 88 C.C.C. (3d) 148 (B.C.C.A.)—Distinction between non-statutory nature of sentencing for contempt, maximum penalties for similar offences set out in Code: *R. v. Cohn* (1984), 13 D.L.R. (4th) 680 (Ont. C.A.)—Although custom dictating person convicted of criminal contempt be sentenced to terms of imprisonment of less than five years, and although sentencing provisions in Code may guide judges in determining punishment for criminal contempt, criminal contempt not offence punishable under any Act of Parliament by maximum term of imprisonment of less than ten years—Criminal contempt not offence described in s. 19(2)(a)—Application

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 9 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 6; S.C. 1995, c. 22, s. 10).

MASSIE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6345-98, Pinard J., order dated 26/5/00, 9 pp.)

Humanitarian and compassionate considerations—Application for judicial review of immigration officer's decision finding insufficient humanitarian and compassionate considerations under Immigration Act, s. 114(2) to warrant exemption from Act, s. 9(1)—Applicants citizens of El Salvador—Arrived separately in Canada in 1994, 1995—Application for landing from within Canada under humanitarian, compassionate grounds denied—Applicants submitting immigration officer not properly following guidelines bound to consider when rendering decision—Applicants having stable history of employment, appearing integrated into community, having extended family in country—Immigration officer not making genuine attempt to adhere to guidelines provided by Minister when taking over file 14 months after initial interview, verifying contents simply by telephone—Situation offending sense of fairness—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 114 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990, c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102; 1994, c. 26, s. 36.

CARPIO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2267-99, Rouleau J., order dated 8/6/00, 5 pp.)

Judicial review of visa officer's refusal of application for permanent residence—Applicant citizen of People's Republic of China—Graduated from university in 1992 with bachelor of arts degree majoring in Japanese—Working as interpreter for almost seven years—Applied in independent category under occupation of interpreter—Refusal letter indicating applicant awarded zero units of assessment for experience since not having required training to be assessed in occupation of interpreter, namely bachelor's degree in translation according to National Occupational Classification (NOC)—Application allowed—Employment requirement for interpreters as set out in NOC: bachelor's degree in translation or related discipline—Notes indicating visa officer (1) ignored related discipline component of employment requirements; (2) applied different employment requirement than that required by NOC—NOC requiring related discipline; visa officer imposing "equivalent" or "substitute" discipline—"Related" defined as "connected by reason of established or discoverable relation"—"Equivalent" defined as "corresponding or virtually identical"—Equivalent degree more stringent requirement than related degree—Had

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

equivalent or substitute degree been required, drafter could easily have so specified—Instead drafter opted for related discipline—In applying different employment requirement, visa officer misinterpreted employment requirements, erred in law—That visa officers, who are not experts in matter, assessing interpretation skills of applicants of great concern (see also *Gao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 350 (T.D.) (QL)—Visa officers not in position to assess employment skills—Practice of assessing employment skills of interpreters not appropriate—Applicants should be awarded points on basis of factors set out in Regulations, not on skills as interpreter.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2451-99, Blais J., order dated 2/5/00, 7 pp.)

Judicial review of visa officer's decision applicant not meeting requirements for immigration to Canada—On application for permanent residence applicant listing intended occupation as caterer—Visa officer compelled to consider fully submissions, information provided by applicant: *Saggu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 137 (F.C.T.D.)—Additionally, where visa officer concerned applicant may not qualify, fairness requiring officer to give applicant opportunity to disabuse him of concerns: *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.)—Applicant assessed as caterer under CCDO, NOC—Under NOC, caterers assessed under "cooks", education/training requirements for which completion of three-year apprenticeship program or completion of college or several years of commercial cooking experience—Applicant submitting letter from Dhaka Catering School indicating completed six-month course in catering—Nothing in record indicating visa officer either turned his mind to whether catering course satisfied education/training requirements or expressed any concerns regarding catering course to applicant—Apparently disregarded catering course altogether—In failing to consider fully applicant's submissions, neither expressing concerns to applicant nor addressing requirements under NOC for cooks with applicant, visa officer breached duty of fairness—Application allowed.

ISRAFIL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3841-98, Pinard J., order dated 17/5/00, 7 pp.)

Judicial review of visa officer's refusal of application for permanent residence—Applicant requested consideration under occupations of Management Consultant, Financial Controller—Applicant earned Bachelor of Commerce degree in 1985, Master of Arts degree in 1988, Master of Commerce degree in 1990, Master of Business Administration in 1992—Visa officer not satisfied applicant engaged in full-

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

time studies for first degree—Directed applicant to provide proof bachelor studies full-time—Gave applicant 30 days in which to furnish proof—Nine days before deadline applicant faxing letter to visa officer indicating unable to gather necessary documents within 30-day period, requesting additional 30 days to comply with requirements—Visa officer refused extension—Applicant submitting documentation approximately 12 days after deadline—Application allowed—Decision not to extend 30-day delay to allow applicant to furnish proof of full-time student status breach of duty of fairness—Application for permanent residence submitted in Hong Kong, but university studies from 1982 to 1985 in New Delhi, India—Conceivable, not unreasonable, would take more than 30 days in which to gather information, proof requested—As applicant attempting to comply with visa officer's direction, versus attempting to delay, frustrate process, visa officer ought to have extended deadline—Visa officer must be flexible, understanding when interviewing applicant—Visa officer giving no valid reason for refusal of extension—Refusal not understandable when first such request, having no adverse effect on respondent, particularly when respondent, in setting up interview took extra two months from that originally promised—Additionally, visa officer, when giving applicant 30 days to get required document, spoke of bachelor of arts degree when applicant never claimed to have such degree—Matter returned for new hearing before different visa officer.

GAKAR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5851-99, Teitelbaum J., order dated 18/5/00, 14 pp.)

**CONSTITUTIONAL LAW**

## FUNDAMENTAL PRINCIPLES

Motion to strike out statement of claim for failing to disclose cause of action—Treasury Board, PSAC negotiating agreement with respect to certain members of CX group (correctional officers) confirming right to strike—Days later Parliament enacting legislation rendering ineffective negotiated settlement by ordering CX group back to work, compelling PSAC to advise members any direction or authorization to strike given prior to passage of legislation invalid by reason of coming into force of legislation—PSAC submitting legislation contrary to rule of law because arbitrary, passed in bad faith; also infringement of plaintiff's freedom of expression because requiring officers of plaintiff to communicate certain information to members—Plaintiff pointing to *dicta* of Noël J. in *Huet v. Canada* (1994), 85 F.T.R. 171 (F.C.T.D.) wherein stated if courts having power to keep in force laws otherwise inoperative by virtue of necessity to maintain rule of law, must also have power to invalidate laws when effect of application to suspend rule of

**CONSTITUTIONAL LAW—Continued**

law—Plaintiff also pointing to *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721—But resort to rule of law therein driven by need to avoid creating legal vacuum; thus principle of rule of law not used to invalidate legislation but to justify suspension of coming into effect of Court's own judgment—Plaintiff submitting Constitution including not only constitutional documents themselves, but also constitutional principles underlying documents, particularly when those principles expressly recognized in constitutional documents, as is rule of law in preamble to Charter; gap in constitutional documents can be supplied by reference to underlying principles as suggested in *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753—While *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199 supporting plaintiff's position in sense of saying rule of law requiring Government to honour obligations, in fact strong statement in support of defendant's position as appears to recognize explicitly Legislature's right to pass legislation without restriction, even if passed in circumstances highly suggestive of bad faith—Defendant relying on *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] 11 W.W.R. 51 wherein Sask. C.A. rejecting notion rule of law discrete ground under which legislation could be invalidated; finding arbitrary administrative action could be remedied by superior courts exercising supervisory function; arbitrary legislative action which could not otherwise be challenged pursuant to division of powers or Charter could be challenged at ballot box—Defendant also relying on *Singh v. Canada (Attorney General)*, [1999] 4 F.C. 583 (T.D.) wherein McKeown J. holding unwritten constitutional norms cannot be used to invalidate legislation; concluding none of unwritten principles cited (federalism, separation of powers, judicial independence, rule of law) justified setting aside legislation enacted by Parliament acting within jurisdiction conferred on it by Constitution—On appeal ([2000] 3 F.C. 185 (C.A.)), Strayer J.A. concluding unwritten principle, including rule of law, could not be used to strike down legislation within Parliament's legislative competence and which did not offend Charter—F.C.A. decision in *Singh* sufficient to dispose of plaintiff's claim on application for summary judgment, but test on application to strike claim for failure to disclose cause of action whether grievance known to law, not whether existence of good defence—Case on boundary between claim to which good defence and claim unknown to law—On basis of conventional view Parliament's sovereignty limited only by division of powers in Constitution Act, 1867, enumerated rights in Charter, plaintiff not having cause of action arising from breach of rule of law—Portions of plaintiff's claim claiming declaration of invalidity based upon breach of rule of law struck—Plaintiff also alleging infringement of freedom of expression of members who were obliged to cease picketing, activity serving expressive function, and of plaintiff's officers who were required to make certain statements to membership about validity of communications with respect

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded**

to strike—Relying upon *U.F.C.W. v. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 S.C.R. 1083 for proposition picketing expressive behaviour protected by Charter—In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295 Dickson J. holding freedom embracing both absence of coercion, constraint and right to manifest beliefs and practices—Legislation in question requiring officers, representatives of bargaining agent to give notice to every employee that any authorization or direction to go on strike given to them before coming into force of Act invalid and government services to be resumed forthwith—Not interfering with speech but imposing positive obligation to express certain views which plaintiff's representatives may find offensive—Statement of claim not expressly pleading legislation invalid for compelling speech offensive to PSAC, officers—Portions of claim dealing with freedom of expression struck unless within 30 days plaintiff amending claim to allege violation of right to freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b)—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].

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. CANADA  
(T-1383-99, Pelletier J., order dated 18/5/00, 22 pp.)

**COPYRIGHT**

Application for judicial review of Copyright Board's decision interpreting definition of "audio recording medium" in Copyright Act, s. 79 so as to make CD's leviable at manufacturers' and importers' level—Interpretation of "of a kind ordinarily used by individual consumers for that purpose" (reproducing sound recording)—Application dismissed—Issue mainly question of law—Such determination falling squarely within jurisdiction of Board—Purpose of Act, Part VIII mainly economic: to fairly compensate artists and other creative people for their work by establishing fair and equitable levies—Matters within Board's expertise—Standard of review patent unreasonableness as considerable curial deference due to Board on this question—Key point whether Board had to decide meaning of "ordinarily used" by looking at products generally or by considering use by individual consumers of product—Reference to usage by individual consumers, not use of product generally—Applicants have not demonstrated Board's approach obviously or clearly wrong or that other approach would be more obvious—Noteworthy that Board, after concluding products in question fell within definition, reduced levy by 80% to reflect fact that, according to research, only small proportion of products actually used to record music—Such result more in harmony with statutory

**COPYRIGHT—Concluded**

scheme—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 79 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 47; 1993, s. 15, s. 4).

AVS TECHNOLOGIES INC. V. CANADIAN MECHANICAL  
[MUSICAL] REPRODUCTION RIGHTS AGENCY (A-19-00,  
Linden J.A., judgment dated 14/6/00, 7 pp.)

**CROWN****CONTRACTS**

Application for judicial review of Canadian International Trade Tribunal's (CITT) decision of July 1999 recommending HRDC terminate contract for 600 Microsoft NT server licences and that HRDC's requirement for contingent technical alternative to its Network Operating System be competed—Applicant arguing CITT declined to exercise jurisdiction to determine whether government respondents engaging in contract splitting so as to avoid obligations under various international agreements—Contract at issue involved provision of software licences for Y2K purposes—Minister of DPWGSC informed CITT that Department would not be implementing recommendation as not possible to conduct competition and to install back-up operating system by 31/12/99—On 1/1/00, respondent had no further need for licences—On 31/1/00, T.D. Judge issued order application withdrawn in view of government's undertaking licences would not be used and would forthwith be donated to public school education for use within such program only or destroyed—Appeal dismissed—As no designated contract within CITT Act, s. 30.1(1) at issue, CITT without jurisdiction to enter into any procurement process inquiry—Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.1(1)—North American Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1993, c. 14—World Trade Organization Agreement Implementation Act, S.C. 1994, c. 47—Agreement on International Trade Implementation Act, S.C. 1996, c. 17.

NOVELL CANADA LTD. V. CANADA (MINISTER OF  
PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES)  
(A-481-99, Rothstein J.A., judgment dated 26/5/99,  
3 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****EXCISE TAX ACT**

Claim for reimbursement of \$420,101 plaintiff alleged paid by mistake of fact, law or otherwise as tax during period February 1, 1984 to December 31, 1987—Claim based on Excise Tax Act, s. 68—On March 4, 1988, Fenebec Inc, wholly-owned subsidiary of plaintiff until wound up, sent defendant claim for reimbursement of \$609,595.94 federal sales tax for period in question—

## CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Fenebec Inc., business manufacturing frames, doors and windows which sold all its production to retailers or construction businesses—MNR adopted policy that allowed manufacturers of frames, doors and windows to pay federal sales tax using “determined value” method, that is, calculating tax on regular list price, less all-inclusive discount of 25%, tax to be computed as included in remainder—On August 2, 1988, defendant sent Fenebec notice of determination quashing claim for reimbursement and denying plaintiff amount claimed—Fenebec Inc. objected to said notice of determination—Whether defendant had discretionary power to create “determined values” administrative policy—Since claim for reimbursement made in 1988, Excise Tax Act, s. 68 legal basis of such claim—Parties admitted administrative policy in Memorandum ET-202 not based on legislative or regulatory provision but on broad discretionary power enjoyed by Minister to make directives for better administration of Act—Minister’s discretion in this regard broad—Determined values system adopted to ensure more equitable treatment—Although objective sought by Minister highly praiseworthy administrative policy, namely Memorandum ET-202, illegal exercise of discretionary power—Act, s. 50 clear and precise: imposes sales tax based on sale price—Memorandum ET-202 offers alternative methods not calculated on sale price, and so not in compliance with Act—Since Memorandum ET-202 invalid, no longer possible for plaintiff to rely on right to reimbursement under Act, s. 68, since did not pay by mistake of fact, law or otherwise—Action dismissed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 50 (as am. by R.S.C., 1985, (1st Supp.), c. 15, s. 19; (2nd Supp.), c. 1, s. 190; c. 7, s. 16; c. 42, ss. 4, 5; (4th Supp.), c. 12, s. 16; S.C. 1988, c. 65, s. 114; 1989, c. 22, s. 3), 68 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 15, s. 24; (2nd Supp.), c. 7, ss. 23, 24).

GRUPE BOCENOR INC. v. M.N.R. (T-1907-90, Tremblay-Lamer J., judgment dated 18/5/00, 19 pp.)

Appeal from Trial Division judgment ((1996), 108 F.T.R. 273) allowing respondent Pomerleau Inc.’s action and ordering Her Majesty to pay \$161,259.62—Court had to interpret tax adjustment clause contained in contracts between Her Majesty and respondent bidder—In each of 6 bids presented between July and September 1984, contractor calculated price based on 5 percent tax rate in effect at time said bids filed—General Condition GC22.4 provided that fiscal changes subsequent to filing of bids would be deemed to have occurred before bids filed if Finance Minister had given public notice thereof before bids filed—Tax increase announced before bids filed; Act enacted after bids filed; Parliament dissolved before bids filed and new government elected before Act came into effect—On February 26, 1985 royal assent given to Act to amend Excise Tax Act and the Excise Act, which increased sales tax on certain goods from 5 percent to 6 percent—Sum of \$161,259.62 claimed from Her Majesty represented total additional cost to contractor

## CUSTOMS AND EXCISE—Continued

of 1 percent tax increase coming into effect October 1, 1984—Appeal dismissed—*Per Décaré J.A.*: issue turning essentially on interpretation to be given to phrase “public notice” contained in clause GC22—Counsel for respondent argued public notice unopposable where, when bids filed, no Parliament capable of adopting relevant legislation and any doubt as to meaning of expression “public notice” should be resolved in favour of party who has contracted obligation—Interpretation suggested by respondent seems correct and reasonable in circumstances—Legislation here that which came into effect in February 1985, and notice to which legislation gave effect new Finance Minister’s press release dated September 27, 1984—Press release issued by Hon. Lalonde on August 9, 1984, during election campaign, could not have any effect in circumstances—If any doubt as to meaning to be given to phrase “public notice”, doubt should be resolved in favour of bidding contractor—*Per Noël J.A.* (concurring): section GC22.4 of clause GC22 not clear as to meaning to be given to words “public notice”—Since talking about contractual matter, clause subject to ambiguity stipulated by Department of Public Works and ambiguity resulted in interpretation adopted by respondent, Denault J. properly accepted interpretation favouring respondent—*Per Létourneau J.A.* (dissenting): respondent’s position based on theory of counter-notice: dissolution of Parliament amounted to counter-notice to public notice given by Minister of Finance on April 19, 1983, public notice by which Minister announced 1 percent increase in federal sales tax—Meaning to be given to term “public notice” depends on objective sought by clause GC22—Provisions contained in clause GC22 designed to insulate contract from any cost fluctuation—Word “notice” contained in clause GC22 must be given ordinary, usual and everyday meaning—Appellants brought to respondent’s attention fact there might be increase in federal sales tax—Public notice given by Minister of Finance on April 19, 1983 met requirements of clause GC22.4 and simply initiated process of implementing it in accordance with clearly expressed intent of parties—Saying public notice of April 9, 1983 not valid for purposes of contract is to insert into actual wording of quite clear contractual provision, without good reason, ambiguity external and foreign to contract—Confusion between concept of public notice mentioned in clause GC22.4 of contract and that of Notice of Ways and Means Motion on Budget by which public notice of contract implemented—Act to amend Excise Tax Act and the Excise Act, S.C. 1985, c. 3.

POMERLEAU INC. v. CANADA (A-146-96, Décaré, Létourneau (dissenting) and Noël, J.J.A., judgment dated 31/5/00, 23 pp.)

Appeal from T.C.C. decision upholding Crown’s position amounts payable under appellant’s subleases subject to GST—Appellant’s leasehold interest in property including residential lots, nine-hole golf course, tennis court and

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

artificial lake (residential lots sublet from 1977 to 2013 on which vacation cottages constructed)—Appeal allowed—Crown argued because GST intended to be broadly based tax, its objectives will be frustrated unless exemption (supply of land used as place of residence for individuals: Act, Sch. V, Part I, s. 7) narrowly construed—Only one principle or approach: words of Act to be read in entire context and in grammatical and ordinary sense harmoniously with scheme, object of Act and intention of Parliament: *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536—Crown also argued tenants also supplied something other than vacation lots: right to use of golf course, club house, artificial lake and tennis court, and GST payable on consideration paid for that other supply—Rent for subleases consist of “annual rent” paid in full in 1977, “maintenance fee” payable annually determined upon costs incurred by appellant in that period in providing services (security, water, lighting, roadways and garbage collection for entire property, and cost of maintaining golf course and other recreational facilities, as well as overhead and capital costs and stipulated markup)—Application of “single supply rule” whereby if service so interdependent and intertwined that cannot sensibly be separated for tax purposes, then Parliament must be taken to have intended they should be treated as single system—Correct to infer from terms of subleases tenants would be unlikely to have agreed to subleases if they did not contain stipulations for various services and access to recreational facilities, and also that recreational facilities would not attract many customers apart from tenants—Only sensible answer to question what did appellant supply to subtenants in return for payments they made: appellant supplied subtenants with vacation lots—Therefore, none of amounts paid to appellant under subleases subject to GST—No basis for application of Act, s. 136(2) to facts of case—Residential leases in apartment complexes frequently include right to services such as security, water, electricity, cable TV, garbage and snow removal, landscaping, and right to use facilities such as swimming pools, exercise rooms and tennis courts, without requiring payment of any amount in excess of stipulated rent—Tax authorities have never taken position GST payable on any part of rent for such apartments—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 136(2) (as am. by S.C. 1993, c. 27, s. 15; 1997, c. 10, s. 4), Sch. V, Part I, s. 7.

HIDDEN VALLEY GOLF RESORT ASSN. V. CANADA  
(A-524-98, Sharlow J.A., judgment dated 13/6/00,  
15 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Application for judicial review of Umpire’s decision lacked jurisdiction to hear appeal from Board of Referees’ decision reversing Commission’s decision respondents had insufficient hours of insurable employment to qualify for benefits—Issue whether Board of Referees and correlatively,

**EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

Umpire, have jurisdiction to determine number of hours of insurable employment insurance benefits claimant has earned, or whether such jurisdiction belonging exclusively to Department of National Revenue by reason of Employment Insurance Act, ss. 90(1)(d) and 122—Issue arising out of dispute as to interpretation to be placed upon Employment Insurance Regulations, s. 94.1 transitional provision—Under Unemployment Insurance Act, eligibility for benefits determined according to number of weeks worked—Under new legislation, actual number of hours worked relevant—Regulations, s. 94.1 providing that for benefit periods established on or after January 1997 with respect to weeks of insurable employment prior to January 1, 1997, week of insurable employment “shall be considered” to represent 35 hours of insurable employment—Respondents herein had actually worked more than 35 hours in weeks prior to January 1, 1997, and if claims assessed according to actual number of hours worked, respondents qualify for benefits; if s. 94.1 deeming provision applied, respondents do not qualify—Legal question whether “shall” should be read in “mandatory” as opposed to merely “directory” manner—Applications dismissed—Clear from case law and Employment Insurance Act, s. 122 (questions as to hours of insurable employment shall be determined by Department of National Revenue) neither Board of Referees nor Umpire had jurisdiction to determine whether respondent had sufficient number of hours of insurable employment to qualify for benefits—Insurability issues take one route, i.e. Revenue Canada and Tax Court, and entitlement to benefits take another, i.e. Commission, Board of Referees and Umpire: *Valentine v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 619 (C.A.) (QL)—In *Canada (Attorney General) v. Hoek*, [2000] F.C.J. No. 622 (C.A.) (QL) Court held s. 94.1 35-hour conversion factor “clearly mandatory”—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 90(1)(d) (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 135; c. 31, s. 80), 122 (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 135)—Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 94.1 (as enacted by SOR/97-31, s. 24)—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1 (repealed by S.C. 1996, c. 23, s. 155).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. HAWRYLUK  
(A-466-98, Sexton J.A., judgment dated 28/6/00, 6 pp.)

**ENERGY**

Judicial review of National Energy Board’s (NEB) decision to issue declaration of commercial discovery (CDD)—Pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 318(2) NEB objecting to providing as part of tribunal record certified copy of document submitted by Chevron Canada Resources (Chevron) on ground privileged under Canada Petroleum Resources Act, s. 101(2)—NEB issued to Chevron significant discovery licence (SDL 99) in 1991—In 1999 Chevron’s drilling resulting in commercial discovery within area of SDL 99—National Energy Board Act, s. 28.2



**ENERGY—Concluded**

requiring NEB to give notice of intention to issue CDD to any person directly affected—Canadian Forest Oil Ltd. holding working interest in exploration licence (EL 363) covering area immediately adjacent to SDL 99—Claiming reservoir that is source of Chevron's discovery extending into area covered by EL 363, and CDD should have covered that area—NEB not considering Canadian Forest Oil Ltd. directly affected—Judicial review application questioning NEB's determination Canadian Forest Oil Ltd. not directly affected, determination of area covered by CDD—NEB objecting to production of technical material filed by Chevron in support of application for CDD relevant to both determinations herein—Canada Petroleum Resources Act, s. 101(2) providing information privileged if provided for purposes of Act or of Part II.1 of National Energy Board Act—S. 101(3) providing no person required to produce information privileged under s. 101(2) in connection with any legal proceedings—S. 101(3) not precluding order for production of Chevron submission—Canada Petroleum Resource Act providing for regulation of oil, gas resources in certain areas of Canada—NEB's authority to issue CDD with respect to those lands integral part of regulatory scheme—Issuance of CDD aspect of administration of Canada Petroleum Resource Act—As application raising question as to propriety of issuance of CDD, related to administration of Canada Petroleum Resource Act—Also relates to administration of Part II.1 of National Energy Board Act—Statutory procedure governing issuance of CDD found in Part II.1 of National Energy Board Act—Application raising question as to propriety of NEB's determination of who directly affected parties are—Critical aspect of statutory procedure—Although Court may order production of Chevron submission, nothing in material justifying inevitable, complete destruction of statutory privilege, or disclosure of information retaining its value to Chevron only so long as remaining confidential—Federal Court Rules, 1998, r. 151, dealing with confidentiality orders, designed to deal with very problem of protecting valuable confidential information from unnecessary disclosure—NEB's objection allowed subject to Chevron being allowed to file motion under r. 151 for confidentiality order—Federal Court Rules, 1991, SOR/98-106, rr. 151, 318(2)—Canada Petroleum Resources Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 36, s. 101(2) (as am. by S.C. 1994, c. 10, s. 18), (3) (as am. *idem*)—National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 28.2 (as enacted by S.C. 1994, c. 10, s. 23), Part II.1 (as enacted *idem*).

CANADIAN FOREST OIL LTD. V. CHEVRON CANADA RESOURCES (A-58-00, Sharlow J.A., judgment dated 16/6/00, 9 pp.)

**ENVIRONMENT**

Appeal from Motions Judge's decision holding no reviewable error made by Minister in exercising discretion pursuant to Canadian Environmental Protection Act (CEPA),

**ENVIRONMENT—Concluded**

s. 109 to discontinue investigation concerning certain wastes (debris consisting of copper wire, dead weights, sonobuoy hardware and lithium batteries) from Canadian and U.S. warships testing torpedoes in Straight of Georgia—Appeal dismissed—Motions Judge correct in deciding open to Minister to find loss of above-mentioned debris not dumping, but only incidental to or derived from normal operations of warship—Appellant wrong in arguing exception concerning "normal operations of a ship" limited to discharge arising from vessel-source pollution of ship, such as galley wastes, bilge water, ballast, cleaning operations and machinery leaks—Plural form of "operations" indicating disposal can be not only vessel source disposal but also from other operations taking place on ship—No inconsistency between this interpretation and objectives of international convention on prevention of marine pollution, nor with interpretation of U.S. legislation adopted pursuant to international convention—Application of CEPA to Crown not altering meaning of legislation: all ships subject to CEPA, including those belonging to Crown, but only if operations violate terms of legislation, which has not occurred herein—Canadian Environmental Protection Act, S.C. 1999, c. 33, s. 109.

NANOOSE CONVERSION CAMPAIGN V. CANADA (MINISTER OF ENVIRONMENT) (A-26-98, Linden J.A., judgment dated 6/6/00, 5 pp.)

Appeal from Trial Division decision ([1999] 3 F.C. 564) dismissing application for declaration federal Minister of Environment exceeded jurisdiction in signing four federal-provincial agreements regarding environmental harmonization or certain sections of agreements of no force and effect as Minister fettered discretion by agreeing not to act with respect to matters within statutory authority—No complete abandonment of jurisdiction herein—Nor fettering of discretion, exceeding of jurisdiction, refusal to exercise jurisdiction—Ministers agreed government would not act in role discharged by another government under accords where obligation to perform such role accepted by government—Federal Government has not withdrawn from picture, as suggested by appellant's counsel—No legal difficulties in effort to coordinate, cooperate, main purpose of accords—No reason to disturb award of costs, by Motions Judge, in favour of respondent—Under r. 400(1)(h), public interest in having proceedings litigated might in some cases justify no award of costs against unsuccessful public interest litigants—However, legal proceedings costly—Public interest groups not immune from award of costs when launching unmeritorious proceedings—Appeal dismissed on merits, costs—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 400 (1)(h).

CANADIAN ENVIRONMENTAL LAW ASSN. V. CANADA (MINISTER OF ENVIRONMENT) (A-327-99, Linden J.A., judgment dated 5/6/00, 3 pp.)

**EVIDENCE**

Hearsay—Action for damages suffered by plaintiff while inmate at Warkworth Institution—Plaintiff claiming defendant's servants (correctional officers) negligent or in breach of statutory duties by failing to protect plaintiff from violent assault—Incident took place in Institution music room when other inmate, after initial scuffle there, allegedly walked to weight room, through area supervised by officers got iron bar, came back and hit plaintiff on head, resulting in seriously impaired vision in right eye—Plaintiff alleging correctional officers on duty should have known what other inmate about to do—Action dismissed—Witness to incident signed contemporaneous statement before correctional officer, stating after plaintiff had punched other inmate in face few times, other inmate grabbed iron bar and struck plaintiff with it—No question of leaving music room—Although statement hearsay evidence, allowable as meeting twofold test for coming within exception to hearsay rule, i.e. circumstantial guarantee of trustworthiness and necessity (unavailability of witness for cross-examination): *R v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. B (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740—Witness now missing—Statement reliable as made right after events to officer in charge of investigation who did not have any personal interest and was following internal procedure, and signed by witness—In absence of any favourable evidence, plaintiff has failed to discharge requisite burden of proof to succeed—No evidence correctional officers negligent or in breach of duties with respect to care and protection of inmates.

HIBBERT V. CANADA (T-1317-96, Joyal D.J., judgment dated 27/6/00, 10 pp.)

**FEDERAL COURT JURISDICTION****TRIAL DIVISION**

Motion to strike paragraphs of statement of claim arguing Court has no jurisdiction to entertain proceedings for relief sought—Paragraphs considered in two categories—First category relating to Trade-marks Act, s. 9—Second category dealing with alleged enforceable rights in respect of name, personality, character, image of fictional characters depicted in literary works—Trade-marks Act, s. 55 giving Court jurisdiction to enforce rights existing under s. 9—If Court can enforce rights, must also be able to refuse to enforce alleged rights which considers party does not have—Court having jurisdiction in matter of relief seeking to enforce s. 9, therefore may have jurisdiction to make declaratory judgment in that regard—Court not prepared to strike claim for declaration—In part of motion dealing with fictional characters, rights mentioned not limited to intellectual property, therefore could be rights in areas where Court has no jurisdiction—Court having no jurisdiction to make declarations concerning rights in matters not within jurisdic-

**FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded**

tion—Paragraph dealing with devolution of rights created under Copyright Act within Court's jurisdiction—Other paragraphs struck out with leave to file amended claim within 30 days in which no relief claimed beyond jurisdiction of Court—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8), 55—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.

SULLIVAN ENTERTAINMENT INC. V. ANNE OF GREEN GABLES LICENSING AUTHORITY INC. (T-1634-99, Giles A.S.P., order dated 6/6/00, 5 pp.)

**FOREIGN TRADE**

Judicial review of decision of Canadian International Trade Tribunal (CITT) applicant's complaint valid, recommending government compensate applicant for loss of contract to supply software licences—Applicant supplier of Network Operating System (NOS) to Department of National Defence—Government giving public notice of intent to purchase Microsoft server licences, client access licences to upgrade Banyan NOS—Government's position acquisition exempt from procurement provisions of NAFTA, other Trade Agreements requiring government procurement to be by way of competitive tendering because of uneconomical nature of such procedures, time constraints associated with achieving Y2K compliance, project merely upgrade—While basis of applicant's complaint specific contract not subject to competitive tendering, also alleging server and client access licence contract part of procurement program that would shut applicant out of DND market to supply new NOS—Seeking determination CITT declined to exercise jurisdiction to determine whether government engaged in contract splitting to avoid obligations under NAFTA, other Trade Agreements—Application allowed—CITT referring to contract splitting as peripheral issue—In view of applicant's complaint, could hardly be considered "peripheral"—CITT confining itself to server, client access licences contract because prior or future procurement actions not before it—But complaint, reply providing some references to hardware, software actions already taken by DND, and actions applicant thought would take place that would result in inevitable rationalization, migration of DND NOS to Microsoft—CITT could not say only server, client access licences contract before it—CITT refusing to consider whether contract component of larger procurement process, one of issues raised in complaint—Standard of review correctness—CITT having jurisdiction to decide whether government engaged in contract splitting, but not exercising that jurisdiction—North American Free Trade Agreement, S.C. 1993, c. 44.

NOVELL CANADA LTD. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (A-440-99, Rothstein J.A., judgment dated 26/5/00, 8 pp.)

## INCOME TAX

## INCOME CALCULATION

*Deductions*

Appeal from Tax Court's ruling taxpayer unable to deduct loss—Income Tax Act, s. 50(1)(b)(iii) providing taxpayer deemed to have disposed of share for proceeds equal to nil where, at end of year corporation insolvent, not carrying on business, fair market value of share nil, reasonable to expect corporation will be dissolved and will not commence to carry on business, and taxpayer electing in tax return to have subsection apply—Turn-Air's licence to operate revoked in 1984—Lawsuit relating to alleged wrongful revocation of licence not settled until 1994—Company wound up in 1994—Taxpayer electing in 1994 return to claim loss—(1) S. 50(1)(b)(iii) not coming into play merely because company ceasing to do business—Must show reasonable to expect Turn-Air would be dissolved, not commence to carry on business in future—Not reasonable to conclude as of 1984 company would be dissolved, never carry on business in future—Taxpayer entitled to elect to claim loss in 1994—(2) Tax Court erred in concluding no evidence presented to establish what consideration paid by taxpayer in return for shares in Turn Air—Uncontradicted evidence taxpayer invested \$55,000 of own money to purchase licence under which Turn-Air to operate—Also affidavit of accountant indicating taxpayer issued shares at total cost of \$55,090—Sufficient evidence upon which taxpayer deemed to have rebutted Minister's presumption—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp., c. 1), s. 50(1)(b)(iii) (as am. by S.C. 1995, c. 21, s. 15).

TURNER V. CANADA (A-538-98, Robertson J.A., judgment dated 27/6/00, 4 pp.)

Appeal from Tax Court's decision expenses incurred in drilling 30 step-out wells in Alberta not "Canadian exploration expense" as defined in Income Tax Act, s. 66.1(6)—Step-out or delineation wells drilled at edge of known pool of oil or gas to further exploit pool—Respondents' developing methodology to determine, in advance of drilling, whether expenses meeting definition of "Canadian exploration expense"—Methodology assuming classification of expenses must be based on assessment of risk undertaken when decision made to drill—Definition of "Canadian exploration expense" asking, for expenses incurred before April 1987: (1) within six months after end of year, has it been determined well capable of production in reasonable commercial quantities from accumulation of petroleum or natural gas not previously known to exist; (2) if not, is it reasonable to expect well will not come into production in commercial quantities within 12 months of completion?—For expenses incurred after March 1987, definition asking: (1) did well result in discovery, at any time before six months after end of year, of natural accumulation of petroleum or natural gas; (2) if not, was well abandoned in

## INCOME TAX—Continued

year or within six months after end of year without ever having produced, otherwise than for specified purposes?—Questions not intended to elicit information about state of knowledge prior to drilling—Cannot be answered until result of drilling known—Statutory provisions in question part of legislative scheme intended to provide incentive to exploration, development of natural resources—Fiscal legislation intended to be incentive to particular activity to be interpreted in such way as to give effect to intention: *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536—Incentive feature of regime not frustrated merely because most generous tax relief denied for expenditures established to be exploiting known resource—Statutory language cannot reasonably bear respondents' interpretation—Respondents arguing if Parliament meant to exclude cost of delineation or step-out wells from definition of "Canadian exploration expense", could have done so expressly—Definitions not so ambiguous as to justify application of implied exclusion principle—In determining whether expenses incurred in drilling particular well meeting definition of "Canadian exploration expenses", likelihood drilling will be successful not relevant—Meaning of "accumulation"—Alberta law requiring certain technical information to be provided to Energy Utilities Board (EUB) for every well—Every well indicated on map—First time particular pool of oil, gas encountered by drilling of well, pool given unique designation, well recorded as "discovery well" for that pool—For every well that encounters oil, gas, EUB analyses technical data to determine whether or not pool previously known—Analysis depending on pressure data—Must also conform to geological principles—EUB maintaining publicly accessible record of location, extent of all pools of oil, gas identified—As "accumulation" very general, meaning depending upon context—Word as general as "accumulation", when used in context of highly detailed statutory provisions intended to be of use to particular industry, intended to be read in sense in which would be understood in industry—In industry usage, "pool" of oil or gas generally defined by reference to accumulation of oil or gas—"Pool", "accumulation" conveying similar meanings in sense either term may be used to describe quantity of oil or gas defined by reference to its geological characteristics, including pressure regime—Review of dictionary definitions, statutory references indicating "accumulation", "gisement" as used in definition of "Canadian exploration expense" intended to convey meaning synonymous with word "pool" in various geological dictionaries, and having same meaning as "pool" in Alberta legislation—Respondents' 28 successful wells encountered previously known accumulations—Expenses incurred in drilling those wells not "Canadian exploration expense"—Respondents gave up all efforts to produce oil or gas from unsuccessful wells soon after completion of drilling—Nothing in Income Tax Act suggesting question of abandonment of well depending upon compliance with provincial regulations—Abandonment question of fact—Well not abandoned if still capable of being used in connec-

**INCOME TAX—Continued**

tion with exploitation of resource or if contractual obligations relating to well assumed by someone else—Evidence not establishing wells abandoned in fact—Expenses incurred in drilling those wells not “Canadian exploration expenses”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 66.1(6) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 34; c. 140, s. 34; 1986, c. 55, s. 12).

CANADA v. RESMAN HOLDINGS LTD. (A-5760-98, Sharlow J.A., judgment dated 24/5/00, 20 pp.)

**PENALTIES**

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing taxpayer’s appeal from assessment made under Income Tax Act for taxation year 1991—Before 1991, taxpayer operated three video stores in Ontario as sole proprietorship—In 1991, on advice of lawyer, incorporated business, rolled over assets in corporation—Rollover generating capital gains—Prior to 1991, taxpayer hired Farm Business Consultants Inc. as bookkeeper to prepare books of account, income tax returns—In reviewing taxpayer’s 1991 personal income tax return, Department of National Revenue noticed sum of \$135,000, identified as capital gains generated by rollover, not reported at line 127 of return—Tax Court Judge posing three questions as to liability of tax preparer in failing to include item of capital gain, at line 127 of taxpayer’s return—Income Tax Act, s. 163(2), (3) prescribing who has burden of proof of establishing facts to justify assessment of penalty—Tax Court Judge erred in law in concluding gross negligence of tax preparer attributable to taxpayer—Answer to third question inconsistent with answer to second question—No evidence taxpayer privy to actions, omissions of tax preparer—Failure to apply correct test amounting to error of law, warranting intervention by appellate court—Tax Court Judge based conclusion as to liability not on proof by respondent of gross negligence on balance of probabilities, but on absence of reasonable explanation by taxpayer or tax preparer, contrary to Act, s. 163(2)—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 163.

FINDLAY v. CANADA (A-424-97, Isaac J.A., judgment dated 12/5/00, 13 pp.)

**PRACTICE**

Motions for orders extending time for compliance with requirements until 30 days following final disposition of applications for judicial review—In 1996 Capital Vision Inc. and CVI Art Management (CVI) created, promoted charitable giving strategy whereby art purchased in bulk at discount (10% of fair market value) by latter sold in blocks to purchasers at 28 to 33% of fair market value—CVI also arranging for purchaser’s art to be donated to registered charity resulting in purchaser benefitting from net savings on

**INCOME TAX—Continued**

purchase price, significant tax credit—In November 1998 Capital Vision Inc. providing Revenue Canada with full access to books, records except for list of purchasers of art—In November 1999 F.C.T.D. granting *ex parte* order authorizing Minister to impose on applicants requirements under Income Tax Act, s. 231.2(1), (3) to provide information, documents relating to unnamed persons—Applicants moved to review authorization granted *ex parte*, sought order quashing requirements—Subsequently Minister, applicants agreed to extend deadlines in requirements pending resolution of issues—In February 2000 applicants served with new requirements without judicial authorization—Minister submitting new requirements rendering challenge to old requirements moot; characterizing motions as motions by which applicants trying to prevent prosecution for failure to comply with requirements; arguing Court cannot grant relief because interfering with right to lay information in respect of commission of crime, prosecutorial discretion—Last submission based on premise if applicants fail to comply with requirements may be guilty of offence, liable on summary conviction to fine, imprisonment under s. 238(1)—Motions allowed—(1) Court having jurisdiction pursuant to Federal Court Act, s. 18.2 to grant relief—S. 18.2 giving Court power to make such interim orders as it considers appropriate pending final disposition of application—Minister’s characterization of motions for interim relief as motions to prevent laying of criminal charges not accepted—No charge can be laid unless, until applicants failing to comply with requirements within time allowed—By extending such time in order to preserve *status quo*, Court not preventing laying of charges, although laying of charges may be delayed—If Minister can extend time for compliance without improperly interfering with prosecutorial process, Court may also preserve *status quo* without improperly interfering with prosecutorial process—Conclusion supported by *Licht v. Minister of National Revenue* (1990), 90 DTC 6574 (F.C.T.D.) wherein Court exercising jurisdiction at issue, although jurisdictional issue not raised; holding possibility of prosecution under Act unless extension granted constituted irreparable harm—If Court having jurisdiction to extend time for compliance with requirement pending application for judicial review at behest of taxpayer whose affairs subject of Minister’s attention, must similarly have jurisdiction to grant extension at behest of party served with requirements, faced with prospect of prosecution in event of non-compliance—Effect of extension (potentially delaying laying of charge) same—(2) Application of test in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 to determine whether extension of time should be granted—(i) With respect to requirement served on Capital Vision Inc., serious issue to be tried as to propriety of Minister’s efforts to determine identity of specific taxpayers, addresses, and to obtain documents relating to them in absence of any authorization under s. 231.2(3)—Significant length of time between Minister’s last contact with representatives of Capital Vision Inc., Minister’s steps

**INCOME TAX—Concluded**

before Court to obtain order authorizing issuance of first requirements noted—With respect to requirements served on other applicants, serious issue raised as to whether requirements misleading and if so, whether any misleading statement invalidated requirements—Not sufficient for Minister to argue for purpose of submitting no serious issue raised that applicants have adduced no evidence Minister not genuinely inquiring into affairs of individuals named in Schedule A to requirements served on applicants other than Capital Vision Inc.—Nor sufficient for Minister to argue, for same purpose, applicants knew Minister interested in information, documents relating to clients of Capital Vision Inc.—(ii) Applicants establishing irreparable harm—Irreparable harm must be of material nature which cannot be adequately remedied by damages—Mere laying of criminal charge carrying real potential for great prejudice to applicants, reputation, even if ultimately acquitted—In addition to prejudice inherent in facing charge under Act, at least two applicants indicating will comply with requirements if not successful in obtaining interim relief—Compliance with requirements rendering judicial review application nugatory and would, contrary to Minister's submission, not result in opportunity to take any challenge in criminal courts—(iii) Once information available, Minister could protect any limitation period by issuing notices of reassessment—Failure to grant extension would place applicants in position where must choose between making disclosure required, thus rendering judicial review proceeding moot and creating potential for damage to commercial relationship between Capital Vision and customers, and failing to make disclosure which would invite criminal prosecution—Balance of convenience favouring grant of extension—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.2 (as am. by S.C. 1996, c. 21, s. 58), 238.

CAPITAL VISION INC. v. M.N.R. (T-493-00, Dawson J., order dated 8/6/00, 30 pp.)

Tax Court having no jurisdiction to compel examinations for discovery in income tax appeal commenced under informal procedure set out in Tax Court of Canada Act, ss. 18 to 18.28—Tax Court's jurisdiction cannot be conferred or expanded by consent or agreement of parties: *Cooper v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2287 (T.C.C.)—Application for judicial review allowed—Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2, ss. 18 to 18.28 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 5).

CANADA v. KRAHENBIL (A-189-99, Sharlow J.A., judgment dated 23/5/00, 1 p.)

**JUDGES AND COURTS**

Allegation of bias—Appeal from order of Teitelbaum J. ((1998), 160 F.T.R. 107) declining to recuse himself—

**JUDGES AND COURTS—Concluded**

Teitelbaum J. upheld security certificate against appellant—Latter kept in detention—Agreed to terms and conditions for release, including \$40,000 money deposit, subsequently released from detention—Appellant filed complaint with Canadian Judicial Council against Teitelbaum J. for having publicly released in reasons for decision of August 29, 1997 confidential information—Teitelbaum J. properly concluded appellant failed to raise issue of reasonable apprehension of bias at earliest practicable opportunity, that is, before Court when heard appeal against terms and conditions of release—Appellant could, should have raised at that time issue of bias detected after issuance of reasons for decision delivered on March 20, 1998—Could have raised concerns about propriety of remitting matter to same judge—Person well informed of all circumstances, nature of complaint would not conclude they give rise to reasonable apprehension of bias—Appellant could, should have sought leave to appeal decision if felt error to remit matter to Teitelbaum J.—Appeal dismissed.

SURESH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-685-98, Létourneau J.A., judgment dated 27/6/00, 5 pp.)

**LABOUR RELATIONS**

Appeal from Trial Division decision ((1998), 160 F.T.R. 1) dismissing application for judicial review of interim decision by adjudicator under Canada Labour Code, s. 240 refusing to grant non-suit against respondent's case for dismissal of applicant for just cause—Adjudicator making no reviewable error—No jurisdictional issue—Dismissal of non-suit involving mixed question of law, fact—Arbitrator's decision reasonable—Arbitrator entitled to draw inferences she did without senior vice-president of Bank being called as witness—Appellant could not claim right to cross-examine senior vice-president, as evidence not required to make out *prima facie* case against him—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15).

MIHALICZ v. ROYAL BANK OF CANADA (A-41-99, Strayer J.A., judgment dated 24/5/00, 2 pp.)

**MARITIME LAW****PRACTICE**

Appeal from Motions Judge's decision ([2000] 1 F.C. D-37) allowing appeal from prothonotary's order staying action pending litigation of dispute in Seoul Civil District Court—Whether clause contained in bill of lading, providing any action relating to carriage of goods under bill of lading should be brought in Korea, should be enforced—Respondent, Bengal Seafoods Inc., bought cargo of fish from respondent Anraj, Bangladeshi company—When fish arrived

**MARITIME LAW—Concluded**

in New York, found not fit for human consumption—Respondents commenced action in Court against Hyundai for damages, alleging negligence on part of Hyundai in carriage of goods—Hyundai obtained stay of action from prothonotary, based on Korean jurisdiction-selection clause contained in bill of lading—In ordering stay, prothonotary relied on decision *Eleftheria, The*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.)—Prothonotary's decision appealed to Motions Judge who held prothonotary failed to apply full test set out in *The Eleftheria* case—Motions Judge erred by reversing decision of prothonotary—Likely evidence required of witnesses from Bangladesh, France, U.S.A.—Motions Judge erred in saying clear Korean law would not apply to matter in dispute—Korean procedure not differing from Canadian procedure in any material respects—Differences between Canadian, Korean discovery procedures not amounting to "really serious defects" in Korean Court's procedure—No evidence to support conclusion Hyundai's main motive in seeking stay of proceedings to attempt to seek procedural advantage—Agreeable to Court imposing condition whereby time bar waived provided jurisdiction-selection clause honoured—No strong reasons to conclude not reasonable, just to hold plaintiffs to jurisdiction-selection clause—Appeal allowed.

ANRAJ FISH PRODUCTS INDUSTRIES LTD. V. HYUNDAI MERCHANT MARINE CO. (A-836-99, Sexton J.A., judgment dated 20/6/00, 7 pp.)

**NATIVE PEOPLES**

Appeal from order ([1998] 2 F.C. 198) dismissing application for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal's decision refusal to include non-Indian spouses in social assistance payments discrimination on grounds of race, marital status contrary to Canadian Human Rights Act, s. 5—Appellant Council contracted with Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) to deliver social assistance programmes under Master Funding Agreements—Answerable to Minister of Indian Affairs and Northern Development, in turn answerable to Parliament—Parliament enacted Canada Assistance Plan, s. 11(2) of which authorizing Ministers, with approval of Governor in Council to enter into agreements with province to extend provincial welfare payments to Indians ordinarily resident on reserves—S. 13 providing where no such agreement in effect, province not required to provide, pursuant to general welfare agreement between Minister and province under Part I, social assistance to Indians ordinarily resident on reserves—Nova Scotia not entering into any agreements—Parliament not enacting any other legislation to provide expressly for social assistance to Indians, families ordinarily resident on reserves—But since 1964, Treasury Board policy authorizing DIAND to provide social assistance to Indians as expressed in *Background of Development of Social Assistance Program* as part of general responsibility to

**NATIVE PEOPLES—Continued**

Indians under Constitution Act, 1867, s. 91—Social assistance program described therein having application only to person residing on Indian reserves—Intended primarily for benefit of Indian people, families, including dependants—Each of applicants for social assistance herein (individual respondents) status Indian, member of Band—Received benefits for themselves, children, but denied benefits for non-Indian spouses who resided with them on reserve—Guidelines not requiring dependants be registered Indians—Appeal dismissed—(1) Appellant asserting Band government unique right pertaining only to Aboriginal people and normal notions of equality must be adjusted to protect Band's right to govern; to extent Canadian Human Rights Act (CHRA) not doing so, inconsistent with Charter s. 15 as interpreted through s. 25—Charter, s. 15 guaranteeing equality before, under law; s. 25 providing guarantees under Charter shall not be construed so as to abrogate, derogate from Aboriginal rights—Argument devoid of merit—(i) S. 25 shield protecting rights mentioned therein from being adversely affected by other Charter rights—Can only be invoked as defence if appellant's conduct found to violate Charter, s. 15(1)—Not case herein—(ii) Respondents complaining refusal to pay social assistance contravention of CHRA, s. 5—Since not alleging violation of Charter, s. 15, s. 25 not applicable—(iii) Appellant not establishing by evidence unique right asserting and which say included in s. 25—Evidence disclosing that under Master Funding Agreement appellant accepting obligation to distribute eleemosynary payments from Government of Canada in accordance with terms of Agreement and Guidelines—Obligation could not by mere effluxion of time have hardened into constitutional right protected by s. 25—(2) Allegation band engaging in affirmative action as provided by Charter, s. 15(2) devoid of merit—Issue assuming finding of s. 15(1) violation—No such violation alleged or found—(3) Tribunal having authority under CHRA, s. 2 to make order—Appellant contending Tribunal without jurisdiction to make order made because social assistance within provincial legislative authority under Constitution Act, 1867, s. 92(13), (16); consequently Parliament's legislative authority not extending to embrace it, CHRA, s. 2 not applicable; and since social assistance to non-Indian residents on reserve within provincial authority, Parliament having no constitutional authority to use spending power to provide social assistance to non-Indians living on reserve—Tribunal had authority to hear, dispose of complaints under CHRA, s. 5 on basis of authority given to Parliament in s. 91(24) (Parliament's exclusive jurisdiction over Indians, lands reserved for Indians)—Clear from *Background of Development of the Social Assistance Program* Government of Canada through Treasury Board Ministers, decided in 1964 to provide social assistance to Indians living on reserve and to families in discharge of constitutional responsibilities—Programme designed to enhance status of Indian people, families—On authority of relevant Treasury Board Minute, DIAND entered into Master Funding Agreements,

**NATIVE PEOPLES—Continued**

prepared Agreements governing distribution of social assistance benefits funded wholly by Government of Canada—Refusal to pay benefits to Indian applicants in respect of non-Indian spouses cannot transform programme designed to enhance status of Indian peoples (matter within constitutional competence of Parliament) into matter within provincial competence, simply because non-Indian spouses involved—Programme designed for benefit of Indians—Only Indians who are members of Band, normally resident on reserve entitled to apply for benefits for themselves, dependants who must also normally reside on reserve—Programme designed to promote Indianness, limited territorially to reserve, constitutionally supportable under Constitution Act, 1867, s. 91(24) as being programme relating to Indians, lands reserved for Indians—Canada Assistance Plan, R.S.C., 1985, c. C-1, s. 11(2)—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 5—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92—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. 15, 25.

SHUBENACADIE INDIAN BAND V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-850-97, Isaac J.A., judgment dated 24/5/00, 24 pp.)

**LANDS**

Motion seeking preliminary determination on question of law—Lands forming part of reserve surrendered conditionally to Federal Crown for purpose of leasing—Plaintiffs entered into several leases between themselves, defendant—Leases for five-year period beginning April 1, 1999, ending March 31, 2004—Crown acting as fiduciary when entering into leases of Indian lands—Under Constitution Act, 1867, s. 91(24), Federal Parliament has jurisdiction for making of laws with respect to “Indians, and Lands reserved for the Indians”—Under Indian Act, s. 88, provincial laws of general application applicable to Indians where such laws not inconsistent with Indian Act—Number of exceptions to that general rule—Ontario legislation in question law of general application—Whether Tenant Protection Act of Ontario falls within one of exceptions, otherwise inapplicable—Power to regulate lands in issue forming integral part of primary federal jurisdiction over Indians and lands reserved for Indians—Parliament having occupied field by provisions of Tenant Protection Act—Status of lands as “Indian Lands” not changed simply by virtue of execution of leases—“Indianness” not limited to individuals, can also apply to describe Indian lands—Lands reserved for Indians at core of federal jurisdiction—Tenant Protection Act of Ontario, while law of general application validly enacted by legislature of Ontario, not applicable to

**NATIVE PEOPLES—Continued**

leases herein—Tenant Protection Act, S.O. 1997, c. 24—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 88—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(24).

MORIN V. CANADA (T-1252-99, Heneghan J., judgment dated 29/6/00, 11 pp.)

**TAXATION**

Appeal from Tax Court’s dismissal of appeal from Minister’s assessment appellants’ income not situated on reserve, not exempt from taxation under Indian Act, s. 87(1)(b); motion for order authorizing appellants to file exhibits attached to affidavit—S. 87(1)(b) exempting from taxation personal property of Indian or band situated on reserve—Income Tax Act, s. 81(1)(a) providing amount declared exempt from income tax not included in taxpayer’s income for taxation year—Appellants status Indians—Taxation years varying for each appellant, ranging from 1986 to 1989—Appellant James Walkus president, sole shareholder, sole director of James Walkus Fishing Co. Ltd., employer of other appellants—Appellants’ income generally consisted of individual portions of 7/11 share of catch—12 to 18 of Company’s 100 employees status Indians—Six of appellants living on reserve—Work involving fishing at sea, net maintenance at building located off reserve—In 1985, on advice of accountant, Company renting 10 square-foot-room on reserve to secure tax advantage, from which paid status employees—Minister assessed appellants as ineligible for tax exemption in respect of property situated on reserve—Property at issue employment income (share in catch), and for James Walkus ownership interest in Company—Tax Court holding property not situated on reserve in light of “connecting factors” test—Finding most important factors nature of employment, manner in which carried out—Ruling neither evidence Company’s fishing activity having any close connection with reserve nor Company carried on its business different than fishing companies owned, operated by non-Indian interests; Company’s catch entered directly into mainstream of commerce—That work performed away from reserve not by itself determinative—Residence of appellants not given great weight—Motion dismissed; appeal dismissed—(1) To extent documents of which appellants seeking to have Court take judicial notice filed to establish appellants members of coastal Indian Band having tradition of fishing, documents unnecessary because Tax Court Judge accepting as fact coastal Indians fishing as way of life—Documents not helpful because core issue commercial fishing, and documents not establishing Band having tradition of commercial fishing—Nature, contents of documents requiring testimonial evidence without which difficult to draw valuable inferences—Appellants’ commercial fishing taking place outside reserve and no way to determine, on basis of these documents alone, whether fishing grounds referred to therein are

## NATIVE PEOPLES—Concluded

location where commercial fishing activity performed—(2) Tax Court Judge correctly identified factors to be taken into account in determining *situs* of personal property exempt from taxation pursuant to s. 87(1)(a) i.e. nature of employment, residence of appellants, residence of debtor, place at which cheques paid, location where employment duties performed—Correctly applied “connecting factors” test developed by Supreme Court of Canada in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877—Tax Court Judge did precisely as indicated in *Canada v. Folster*, [1997] 3 F.C. 269 (C.A.) wherein held connecting factor best indicating whether personal property within commercial mainstream nature of employment, surrounding circumstances—Character of particular form of property cannot be appreciated for purpose of s. 87 tax exemption “without reference to the circumstances in which it was earned”, such as residence of taxpayer, place where work done, nature of benefit to reserve—Appellants submitting as additional connecting factor, ability to fish, support themselves in traditional native activity allowing for continuation of traditional native way of life in today’s society of benefit to native community and life on reserve—S. 87 aimed at protecting Indians from attempts by non-natives to dispossess them of property which they hold *qua* Indians i.e. land base, chattels on that land base—Appellants cannot remove themselves from commercial mainstream by asserting that by earning living they benefit native community—Also submitting employment permitting Band members to carry on traditional way of life—No evidence Company’s fishing activity closely connected with either Band or reserve—Also assuming s. 87(1)(b) having second purpose i.e. to secure for Indians right to enjoy benefit of traditional ways of life contrary to decisions in *Williams* and *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85 where held Indians who acquire, hold, deal with property in commercial mainstream must do so on same terms as fellow citizens—Income from commercial fishing in commercial mainstream taxable—Appellants’ property, derived from commercial fishing having no immediate and discernable nexus to occupancy of reserve lands—Appellants contending Tax Court Judge failed to give proper weight to fact Company had business office on reserve—Evidence room tiny for size of Company; James Walkus infrequently met accountant, mechanics at office; signed cheques there three times per year; only Company employee assigned to work in office merely picked up mail, paid native employees, local suppliers; only some of corporate documents kept in office on reserve; office computer never removed from box—James Walkus managed Company from wherever he was—Office on reserve not where “real business” of Company carried on, or where “central management and control” actually abided—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 81(1)(a)—Indian Act, R.S.C., c. I-5, s. 87(1)(b).

BELL V. CANADA (A-527-98, Létourneau J.A., judgment dated 18/5/00, 25 pp.)

## PATENTS

## PRACTICE

Appeal from Motions Judge’s refusal to order disclosure ((1999), 4 C.P.R. (4th) 379)—Abbott serving notice of allegation—Patent holder, Novartis, applying for prohibition to prevent Minister from issuing notice of compliance (NOC)—In order to pursue question of infringement, Novartis seeking disclosure of information in Abbott’s abbreviated new drug submission, part of application for NOC—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(7) permitting court to order production of any portion of submission for NOC relevant to disposition of issues—Motions Judge ordered partial disclosure, but with respect to balance not persuaded applicants discharging heavy onus of showing compelling evidence information essential or necessary—Prior to passing of s. 6(7) on March 12, 1998, Court had formulated stringent standard for disclosure of information—Appeal allowed—Unlike ordinary civil litigation where obligation on party to produce relevant information, under s. 6(7) establishing relevancy only condition precedent to court exercising discretion as to whether or not to order production—As no criteria specified to limit, guide Court in exercise of discretion under s. 6(7), open to Court to assess which criteria appropriate—Nature, context of proceedings under Regulations providing some guidance as to considerations generally guiding Court in exercise of discretion under s. 6(7)—Regulatory impact analysis statement indicating Governor in Council intending fuller disclosure than previously ordered by Court, reduction of unnecessary litigation—No reference to heavy onus or requirement for compelling evidence, even though that had been requirement prior to enactment of s. 6(7)—Necessary implication intended change in direction of less restrictive approach to disclosure than previously applied—*SmithKline Beecham Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 22 (F.C.T.D.) (whether disclosure required and is important); *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2000] F.C.J. No. 511 (F.C.T.D.) (inadequate disclosure in notice of allegations) examples of appropriate considerations in exercise of discretion under s. 6(7)—In exercising discretion, Court should consider evidence in respect of disclosure on balance of probabilities standard, rather than more restrictive prior standard of imposing on first person heavy onus of showing compelling evidence justifying disclosure—That Motions Judge exercised discretion having regard to erroneous standard of proof error of law—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(7) (as am. by SOR/98-166, s. 5).

NOVARTIS AG V. ABBOTT LABORATORIES LTD.  
(A-525-99, Rothstein J.A., judgment dated 19/6/00, 10 pp.)

Appeal from Motions Judge’s decision striking amended paragraphs of statement of defence, counterclaim—Richard



**PATENTS—Concluded**

J. struck subparagraphs 10(a), (l), paragraph 11 from statement of defence, counterclaim—Appellant appealed with respect to subparagraph 10(a), amended pleadings with respect to subparagraph 10(l), paragraph 11 by splitting 10(l) into two subparagraphs, rewording paragraph 11—Motions Judge granting motion to strike new subparagraphs, paragraph 11—Respondents arguing appellant's right to amend statement of defence, counterclaim to add amended pleadings expired when appellant filed notice of appeal in relation to Richard J.'s order—Relying on *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441—When decision rendered in *Operation Dismantle*, Federal Court Rules, R. 1104 governed amendments during pendency of appeal—R. 1104 replaced by Federal Court Rules, 1998, rr. 75, 76—Appellant not appealing against that part of Richard J.'s order striking subparagraph 10(l), paragraph 11 thus no appeal pending that part of order when amendments made—On authority of former R. 421, now r. 200, this course of action open to appellant—New subparagraphs 10(l), (m) raising defence in Patent Act, s. 53(1): patent void if any material allegation in petition untrue or if specification and drawings containing more or less than necessary, and omission or addition wilfully made—Clearly different from previous subparagraph 10(l)—Now alleging untrue statements, wilful omissions making patent void found respectively in petition and specification of application, in contrast with original subparagraph 10(l) which merely alleged misrepresentation in prosecution before Patent Office, giving rise to no recognized defence—Amended paragraphs containing factual allegations grounded in s. 53(1) and specific allegation of violation thereof—Not plain, obvious defence cannot possibly succeed given state of law—No basis to support Motions Judge's exercise of discretion—Appeal allowed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 53(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 421, 1104—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 75, 76, 200.

ELI LILLY AND CO. V. APOTEX INC. (A-204-98, Létourneau J.A., judgment dated 26/6/00, 5 pp.)

**PENSIONS**

Judicial review of Pension Appeals Board's refusal to grant leave to appeal Review Tribunal's decision applicant not disabled within meaning of Canada Pension Plan (CPP), s. 42(2)—Applicant, labourer, sustaining injuries to neck, lower back, legs, arms in car accident in 1991—Applied for benefits under CPP in 1995—Tribunal holding insufficient medical evidence injuries resulted in applicant being so severely disabled as required by Act to qualify for benefits—Leave to appeal to Pension Appeal Board denied—Standard of review—Measure of deference in given case assessed by "pragmatic and functional" approach recently restated in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, followed in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999]

**PENSIONS—Continued**

2 S.C.R. 817—Based on recent case law, review of decision concerning application for leave to appeal to PAB involving two issues: (1) whether decision maker applied right test, i.e. whether application raising arguable case without otherwise assessing merits of application; and (2) whether decision maker erred in law or in appreciation of facts in determining whether arguable case raised; if new evidence adduced, or if application raising issue of law or fact not appropriately considered by Review Tribunal, arguable issue raised for consideration, warranting grant of leave—Applicant raising one additional item of "evidence" not raised before Review Tribunal when reached its decision, but submitted subsequent to application for leave to appeal i.e. that applicant awarded benefit under Alberta Insured for the Severely Handicapped (AISH)—Decision to deny leave not referring to that fact—Applicant submitting error to ignore this information when requirement of severe disability under AISH program same as that under CPP—Not adducing any further evidence of nature of provincial plan—Without further evidence, no significant additional evidence raised by application for leave—Further reference in written grounds for application for judicial review not providing "evidence" warranting Court's intervention—That similarities between concepts in definition of "severe handicap" in provincial regulations, and CPP, s. 42(2) not meaning qualification for benefit under provincial legislation raising arguable issue concerning decision similar evidence not qualifying for benefit under another statute—If one member of Tribunal demonstrating little or no knowledge of one of conditions claimed to affect applicant, not providing ground for finding bias; member's decision not based on own understanding of medical conditions, but upon assessment of reports of medical examiners—Concern insufficient attention paid to certain medical reports concern about weight given by Tribunal to particular aspects of evidence; any such factual errors not basic to ultimate decision—Tribunal relied upon, applied definition of "disabled" under CPP, s. 42(2) as required to do—Leave application assessed by proper test, i.e. whether raised arguable case, without considering merits of application—No basis for Court to intervene—Application dismissed—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 42(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12; S.C. 1992, c. 1, s. 23).

CALLIHOO V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-859-99, MacKay J., order dated 12/5/00, 15 pp.)

Application for judicial review of decision by Pension Appeals Board member denying applicant leave to appeal to Pension Appeals Board—Designated member assessing application for leave as though deciding appeal on merits, thereby requiring applicant to meet heavier burden than required to obtain leave to appeal—Counsel for respondent arguing to send matter back for rehearing, merely because wrong test articulated, if in fact no merit to application for leave, waste of everyone's time, money, of scarce judicial

**PENSIONS—Concluded**

resources—Court accepting practical sense of argument—Not Court's role to decide merits of leave application—Court only entitled to consider merits of applicant's case to determine whether frivolous, vexatious or completely void of merit—Application for leave raising question that requires weighing of evidence, evaluation of credibility of applicant's assertion evidence misunderstood by Tribunal, determination of proper interpretation of some of documentary evidence—Issues outside scope of reviewing judge's mandate on judicial review—Application allowed.

**PAPROSKI V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT)** (T-1959-99, Reed J., order dated 13/6/00, 7 pp.)

Application for judicial review of decision by Pension Appeals Board applicant did not suffer from disability both severe, prolonged as required by Canada Pension Plan, s. 42(2)(a)—Applicant working as sales clerk at Canex store at CFB Esquimalt from July 1993 to date of accident on December 19, 1993—Suffered displaced fracture of tibial plateau of left knee when stepped off raised area in darkness—Underwent open reduction of fracture with screws inserted into tibia below knee joint—Application for disability pension under Plan denied—In order to qualify for disability benefits under Plan, applicant must satisfy two requirements: (1) must meet minimum contributory requirements by having made valid contributions to Plan for minimum qualifying period and (2) must be disabled within meaning of Plan when meets minimum contributing requirements—Applicant claiming Board, while embarked on s. 42(2)(a) analysis, ignored "material before it"—Board's finding with regard to applicant's ability to return to work similar to what she was doing not confirmed by medical evidence—Board not addressing most recent diagnosis of reflex sympathetic dystrophy (RSD)—Board's decision cannot stand, patently unreasonable—Application allowed—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 42 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12; S.C. 1992, c. 1, s. 23; 1996, c. 11, s. 95(b); 1997, c. 40, s. 68).

**POWELL V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT)** (A-472-98, Desjardins J.A., judgment dated 23/6/00, 9 pp.)

**PRACTICE**

Vexatious proceedings—Application to have respondent declared vexatious litigant in Federal Court of Canada under Federal Court Act, s. 40—On proceeding to declare respondent vexatious litigant, Court entitled to take notice of own records, of proceedings contained therein—Respondent unionized employee of Canada Post, dismissed three times during tenure with Corporation—Since 1991, respondent commenced number of proceedings in Federal Court against Minister of Labour, Canada Labour Relations Board,

**PRACTICE—Continued**

Canadian Human Rights Commission, Canada Post Corporation and Privacy Commissioner—Some proceedings commenced in Court of Appeal—Respondent has not met with success at either level of Federal Court in any of proceedings—Order under s. 40(1) extraordinary remedy—However, in appropriate cases, necessary in order to maintain respect for judicial process, to protect others from frivolous, pointless litigation—Respondent's behaviour in and out of court held to be relevant—Respondent made complaint to Canadian Judicial Council against conduct of judge of Trial Division who dismissed application—Made allegations of dishonesty on part of judges of Federal Court—Attempted to re-litigate issues in proceedings brought in Federal Court—Distributed court documents to parties unrelated to proceedings for purposes extraneous to litigation—Respondent declared vexatious litigant in Ontario, subject of order under R. 51.1 of Rules of Supreme Court of Canada—Has persistently instituted vexatious proceedings, or has conducted proceeding in vexatious manner—Appropriate case to grant relief requested—Applicant awarded costs of application in amount of \$5,000—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 40 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 11)—Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, R. 51.1 (as enacted by SOR/96-393, s. 1).

**CANADA POST CORP. V. VARMA** (T-498-99, Dawson J., order dated 9/6/00, 17 pp.)

**COSTS**

On eve of trial defendants moving for order requiring plaintiff to give \$20,000 as security for costs pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 416(1)(b) without having submitted bill of costs—Plaintiff, very small Canadian corporation, engaged in sale of homemade hot pepper sauces under trade-mark "Volcano" to limited market in southwest Ontario—Defendants all related companies—Loblaw Companies Limited Canada's largest food distributor—Selling salsa with labels which include term "volcano"—Plaintiff commencing action in 1993—During 1998 status review, plaintiff's counsel indicating belief good cause of action, and plaintiff unable to pay further fees—Action allowed to continue under case management—In April 2000 McKeown J. ordering plaintiff deemed to have admitted facts set out in notice to admit because not setting out grounds for denial—Plaintiff conceding corporation with insufficient assets in Canada to pay defendants' costs if ordered to do so; invoked r. 417—R. 417 permitting court to refuse order for security for costs if plaintiff demonstrating impecuniosity, case having merits—Plaintiff not leading any evidence on impecuniosity; whether case having merits better left for determination after trial—Defendants knew in September 1998 that plaintiff may not have assets in Canada to satisfy costs if so ordered, yet delayed until mid-May 2000 to make motion—Stating until deemed admitted facts

**PRACTICE—Continued**

order, plaintiff likely able to show case had merit—Thus, defendants' motion designed to insulate itself from successful r. 417 motion had they moved sooner—Last-minute motion for security for costs not conducive to proper resolution of issue raised, including whether r. 417 applicable—Laches factor taken into account in exercise of judicial discretion—Access to courts underlying principle against which motion for security for costs should be gauged—Court unable to conclude plaintiff not having case to put forward—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 416(1)(b), 417.

PEPPER KING LTD. v. SUNFRESH LTD. (T-2351-93, Lemieux J., order dated 29/5/00, 7 pp.)

**DISCOVERY**

Claimant (Tramp Oil & Marine Ltd.) in determination of priorities to ship sale proceeds seeking to strike out affidavits or to require better prepared witness for cross-examination—Robert Manners of Bank of Scotland swore three affidavits in connection with sale of three ships—Affidavits also containing background material relevant to issue of priorities—Subsequently Andrew Morgan of Bank of Scotland swore six affidavits—Affidavits largely corporate affidavits—Tramp Oil agreed with Bank of Scotland to examine only Mr. Morgan—Despite substantial preparation, definite gaps in Mr. Morgan's knowledge—Tramp Oil seeking further cross-examination, preferably of Mr. Manners—Second witness for cross-examination, as opposed to second witness for examination for discovery, most unusual—In view of corporate nature of affidavits, issue analogous to second discovery witness when first witness not able to inform himself adequately so as to give objectively satisfactory discovery—Test in *Westcoast Transmission Co. v. Interprovincial Steel & Pipe Corp. Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 43 (B.C.S.C.) whether full inquiry into all matters relevant to issues raised in pleadings and whether those inquiries answered either of witness's own knowledge or upon his informing himself—To show examination for discovery unsatisfactory, necessary to demonstrate questions asked not answered, or answers given incomplete, unresponsive or ambiguous—Considering all circumstances, cross-examination unsatisfactory not only because questions not answered, but also because some answers clearly wrong—Witness showed substantial lack of basic knowledge both as to content of affidavits and as to basic facts surrounding Bank of Scotland itself—Second representative of Bank of Scotland ordered produced for cross-examination.

ROYAL BANK OF SCOTLAND PLC v. *GOLDEN TRINITY (THE)* (T-32-99, T-38-99, T-119-99, Hargrave P., order dated 16/6/00, 6 pp.)

Plaintiff seeking leave to substitute another witness for cross-examination since deponent of its three affidavits of

**PRACTICE—Continued**

claim no longer employee and refusing to attend cross-examination—General rule that if deponent of affidavit who is subject to cross-examination not appearing, affidavit struck out, and unless justifiable grounds, replacement affidavit will not be allowed—To strike out affidavits without allowing plaintiff any replacement affidavit herein unjust, unjustifiable—Deponent merely swearing corporate affidavit identifying documents of which had little personal knowledge, bearing on events of which probably had less knowledge—To leave plaintiff without any proof of claim far too severe—Plaintiff volunteering Hessels as substitute witness, but Tramp Oil & Marine Ltd. preferring to cross-examine Krijthe—While unaware of any law directly on point as to who ought to choose substitute deponent for cross-examination, Prothonotary borrowing from discovery law that examining party's choice as to who ought to be discovered—Court should not lightly displace such choice—While Tramp Oil risking making poor choice of witness, plaintiff, having escaped loss of affidavits of claim and having received dispensation of substitute witness, will have to produce witness in properly briefed state—Tramp Oil's choice of witness for cross-examination witness ordered produced—Transition from one deponent to another to be accomplished through short affidavit by which second deponent adopting original affidavits—Second deponent subject to full cross-examination as if original deponent.

NEDSHIP BANK N.V. v. *ZODOTIS (THE)* (T-186-99, Hargrave P., order dated 18/5/00, 4 pp.)

*Examination for Discovery*

Appeal from order of Prothonotary requiring respondents to answer in writing questions they refused to answer during examination for discovery of representative Marc Bertrand—Standard of review for appeal of decision of prothonotary articulated in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)—Applicants arguing by reason of respondents' pleading of estoppel, detrimental reliance, respondents' state of mind, understanding of correspondence exchanged between parties' former solicitors put in issue—Wrong in arguing privilege waived, either directly or by implication—Paragraphs 41-44 of amended statement of defence raising defences of estoppel, detrimental reliance—State of mind not put in issue—Defences of estoppel, detrimental reliance predicated upon correspondence, not legal advice exchanged between respondents and solicitors—Therefore, no expressed, implied waiver of solicitor-client privilege—Applicants have not established decision of Prothonotary clearly wrong or Prothonotary improperly exercised discretion "on a question vital to the final issue of the case"—Motion dismissed.

KIRKBI AG v. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, Heneghan J., order dated 31/5/00, 6 pp.)

**PRACTICE—Continued**

## JUDGMENTS AND ORDERS

*Enforcement*

Appeal from order by Lafrenière P. dismissing motion to quash distribution of proceeds of court sale of movable property of debtor Silex International Chemical Systems Inc., defendant in principal action—Motion filed by Business Development Bank of Canada (BDB)—BDB not party to principal action and only intervened as creditor of Silex—In October 1998, Court rendered judgment awarding plaintiff Nolan \$96,000 against defendants Silex and René St-Pierre—Pursuant to that judgment, writ of seizure in execution issued against movable and immovable property of Silex—Bailiff proceeded to seize and sell movable property of Silex—At court sale by bailiff majority of movable property of Silex sold for gross amount of \$72,000—Under Code of Civil Procedure, (C.C.P.) art. 604, Silex's hypothecary creditors had until May 7, 1999 to submit to seizing bailiff statement of their claim supported by affidavit and necessary vouchers—As of May 7, 1999, BDB had still not filed documents required in bailiff's office or served them on Silex—On May 25, 1999, BDB informed proceeds of court sale of Silex's movable property awarded to plaintiff Nolan—Seizing bailiff correctly awarded proceeds of sale of said property to seizing creditor Nolan in accordance with C.C.P., art. 613—Applicable procedure that of C.C.P., since seizure of Silex's movable property made in province of Quebec—Rules of interpretation, based on coherence of law, applicable in Quebec civil law—Seizing bailiff observed procedure laid down in C.C.P., arts. 592.2 and 592.3—Accepting interpretation suggested by BDB would disregard C.C.P., art. 604—Latter imposes on hypothecary and prior creditors having rights over seized property sold duty to submit statement of claim to seizing official within 10 days of sale, supported by affidavit and necessary vouchers—Existence of duty relating to filing of statement of claim and other documents confirmed by interrelationship of C.C.P., arts. 604 and 615—Fact hypothecary or prior creditor did not observe requirements of C.C.P. results in exclusion from distribution of proceeds of sale of seized property—Prothonotary properly interpreted provisions of C.C.P. as a whole—Appeal dismissed—Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 592.2, 592.3, 604, 613, 615.

NOLAN V. SILEX INTERNATIONAL CHEMICAL SYSTEMS INC. (T-1108-94, Lemieux J., judgment dated 10/5/00 18 pp.)

Application for order setting aside writ of seizure of ship or stay of execution—In March 1999, Trial Division Judge had ordered registration of foreign judgment against respondents—In May 2000, applicant applied for writ of seizure and sale to enforce that order—Writ of seizure and sale issued by registry directing sheriff in St. John's, Nfld. to

**PRACTICE—Continued**

seize ship, which he did—Application dismissed—Federal Court Rules, 1998, r. 399 did not authorize Court to set aside writ as not order of Court as contemplated by r. 399—Writ subsequent to order or judgment of Court and judgment creditor entitled to execution of that judgment by filing requisition for its issuance—Issuance of writ by Registry purely mechanical function; no determination thereby of who owned ship—Also, Rules provided respondents with specific mechanism to challenge seizure of ship on basis judgment debtors not its owners—R. 448 governing processing of objection to seizure on this basis, with Newfoundland laws applicable as ship seized there—Jurisdiction in Federal Court throughout process—Finally, in context of r. 448, not appropriate for Court to consider at this stage merits of respondent's argument without full record on whether, in fact, ship asset of respondents which applicant could look to—Stay granted on condition respondent file security for entire amount of judgment outstanding—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 399, 448.

JOY SHIPPING CO. INC. V. EMPRESERA CUBANA DES FLETES (T-221-99, Lemieux J., order dated 20/6/00, 8 pp.)

*Summary Judgment*

Appeal from order granting motion for summary judgment thereby dismissing plaintiff's action—Federal Court Rules, R. 432.1(2) permitting motion for summary judgment based upon affidavit material—Motions Judge correctly held plaintiff, on motion for summary judgment may not rest on pleadings, but must set out in affidavit material or other evidence, specific facts showing genuine issue for trial—Motions Judge must be able to assess nature, quality of evidence supporting "genuine issue for trial"—Where, as here, plaintiff not filing affidavit in response to motion for summary judgment, Court entitled to infer unable to attest to such facts as required to make out claim—Affidavits before Motions Judge on which no cross-examination conducted unrefuted—As no genuine issue for trial, no error in granting summary judgment—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5).

WALL V. BRUNELL (A-414-97, Malone J.A., judgment dated 9/6/00, 3 pp.)

## LIMITATION OF ACTIONS

Appeal under Indian Act, s. 47 attacking decision of William Nye, Manager, Registration, Indian and Inuit Affairs, declaring May 21, 1997 will of Joseph Francis valid—Appellants son, grandson of late Joseph Francis—On March 6, 1996, latter made will appointing son Michael Francis as executor, divesting all estate to him—On May 21, 1997 made second will appointing daughter Imelda

**PRACTICE—Continued**

Augustine executrix, divesting home to younger son John Peter Francis—Died on February 16, 1998—Minister's delegate, Mr. Nye, concluding 1997 will superseded 1996 will—No conclusive evidence Joseph Francis not of sound mind when signed later will dated May 21, 1997 naming Imelda Augustine as executrix—Act, s. 47 providing Minister's decision must be appealed within two months from date of decision and only if amount in controversy exceeds \$500—Respondent submitting Court without jurisdiction to hear appeal on grounds appeal not filed within two months from date of decision, amount in controversy did not exceed \$500—Decision appellants seek to appeal communicated to them by letter dated January 26, 1999—Time period ran out on March 26, 1999—Notice of appeal filed only on September 13, 1999, more than seven months after January 26, 1999—Court not having jurisdiction to hear matter—Wording of s. 47 clear, unambiguous—Amount in controversy not exceeding \$500—Appeal dismissed—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 47.

FRANCIS V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-1783-99, Dubé J., judgment dated 9/6/00, 8 pp.)

**PARTIES***Intervention*

(1) Plaintiffs seeking to terminate participation of interveners; (2) Native Women's Association of Canada (NWAC) seeking leave to intervene—Action attacking Bill C-31 amendments to Indian Act commenced in 1986—In 1989 McNair J. granting order giving leave to present interveners to intervene—Appeal from trial judgment allowed on basis Trial Judge demonstrating good grounds for reasonable apprehension of bias—Court of Appeal not referring to future role of interveners—First motion asking Court to overrule in some way McNair J.'s order—That order constitutes *res judicata*—Grants status or standing to interveners, goes far beyond mere matter of procedure—By some combination of rr. 299, 385, case management judge having power in some circumstances to vary McNair J.'s order, but those circumstances not existing herein—No substantive change in factual situation justifying interference with McNair J.'s discretion—Only change, amendment to statement of claim, expanding basis upon which plaintiffs seek relief, but neither changing relief itself nor changing impact relief may reasonably be expected to have upon groups represented by interveners—Improper to comment on conduct by brother judge of trial before him—Court of Appeal apparently not finding fault with general conduct of trial—No grounds for interference with McNair J.'s order—Federal Court Rules, 1998, r. 109 illuminating criteria Court should apply when determining whether intervention appropriate—Particularly emphasizes contribution proposed intervener able to make to resolution of issues of law or

**PRACTICE—Continued**

fact, extent to which intervention going to help Court in resolution of issues—Case raising serious issues with regard to rights of Aboriginal women—NWAC most appropriate spokesperson for interests of Aboriginal women—In position to bring perspective to bear on trial of actions which will assist Court and be different from perspective already brought by other interveners—NWAC granted leave to intervene—Rights at trial subject to direction, control of trial judge—Costs of first motions against former interveners payable forthwith—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 109, 299, 385.

SAWRIDGE BAND V. CANADA (T-66-86A, Hugessen J., order dated 31/5/00, 10 pp.)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Minister of Indian Affairs and Northern Development appealing two orders of Prothonotary Lafrenière—Applicants (Municipality of Chatham-Kent, Jack Rigby) seeking judicial review of Minister's alleged decision on December 23, 1999 to execute Settlement Agreement, Trust Agreement with Caldwell First Nation—Prothonotary dismissing Minister's motions to strike applicants' notices of application—Matter must be disposed of by Court exercising own discretion *de novo* on material before Prothonotary—Minister's motion before Prothonotary in both instances vital to final issue of case—Issue before Prothonotary interlocutory only because latter dismissed Minister's motions—Minister's motions to strike predicated on two arguments: Minister's decision not susceptible to judicial review, alternatively no decision—Relevant actual Settlement Agreement filed before Court by Minister in support of appeals not part of evidence before Prothonotary, therefore cannot be taken into account in disposing of appeals—Municipality, Rigby's position not so "clearly improper as to be bereft of any possibility of success"—Appeal dismissed.

RIGBY V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-131-00, T-4-00, Pinard J., orders dated 20/6/00, 7 pp.)

**RES JUDICATA**

Appeal from interlocutory decision of Trial Division dismissing motion to strike out respondent's declaratory action—Appeal allowed—Trial Division Judge seems to have believed declaratory action appropriate vehicle for relief sought, provided respondent amended pleadings to clearly set out respondent's interest—Judge apparently not realizing decision contradicted previous decision of another Trial Division Judge on same issue—Since that decision not appealed, decision constituted final decision on appropriate relief—Attempting to block Minister's collection actions,

**PRACTICE—Concluded**

respondent had brought action for declaration extinguishing tax liability—Other judge had held only procedure available to respondent was application for judicial review—Trial Division Judge could not now allow respondent to continue declaratory action without contradicting colleague's final decision on same issue.

JOLI-COEUR V. CANADA (A-675-98, Desjardins, Létourneau, Noël, J.J.A., judgment dated 14/6/00, 4 pp.)

**PUBLIC SERVICE****SELECTION PROCESS***Competitions*

Judicial review of Public Service Commission Appeal Board's dismissal of appeal from Selection Board's decision screening applicant out of competition—Competition poster requiring document explaining in detail how applicant meeting experience criteria, along with résumé; indicating such document used as "part of" screening process—Applicant submitting covering letter, to which attached document entitled "Further to Footnote", résumé—Screened out on basis not meeting experience requirement—Selection Board relying only on "Further to Footnote" document, not referring to résumé to screen for experience although aware containing information supplementing "Further to Footnote"—Appeal Board concluding candidates not misled by competition poster; Selection Board not obliged to look further than requested experience summary in assessment of candidates' experience—Public Service Employment Act, s. 10 embodying merit principle, requiring best persons possible be selected for appointment—S. 21(1) providing for right to appeal against appointments—Application allowed—Purpose of right of appeal as mechanism for ensuring merit principle observed to prevent appointment contrary to merit principle, not to protect appellant's rights—Appeal Board's function to expose, correct errors in application of standards, methods of assessment having effect of undermining principle of selection according to merit—Administrative convenience of Selection Board in requiring potential candidates to highlight individual work history in relation to experience criteria for position not relieving it of statutory duty to ensure assessment of potential candidate's qualifications in accordance with merit—Applying rigid, mechanical method of screening candidate's experience may result in excluding qualified candidates from competitions—Appeal Board adopting same rigid, formalistic approach to assessment of potential candidate's qualifications as Selection Board—Case law reflecting notion Selection Board's imposition of "formality" to screening process should not have adverse effect of screening out potential successful candidates—Selection methodology employed inconsistent with merit principle, therefore patently unreasonable—Appeal Board making erroneous finding of fact when held

**PUBLIC SERVICE—Continued**

competition poster not misleading—Candidate not aware of "internal administrative decision" to ignore résumé, normally principal document highlighting work history—Competition poster not reflecting idea experience summary sole document used in assessing potential candidate's experience—Reference in competition poster to résumé and experience summary as part of screening process would reasonably lead one to conclude candidate's experience to be assessed in light of both documents—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 21 (as am. *idem*, s. 16; 1996, c. 18, s. 15).

BROOKMAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-920-99, Tremblay-Lamer J., order dated 25/5/00, 12 pp.)

*Merit Principle*

Judicial review of Public Service Commission Appeal Board's dismissal of applicant's appeal of selections made for appointment to position of Team Coordinator, Collections (PM-04) by Revenue Canada—Appointments made pursuant to closed "relative merit" competition wherein candidates assessed on basis of common tests given to all—Applicant arguing Revenue Canada required to appoint him without competition (on basis of "individual merit") because positions essentially same as position he had held prior to administrative consolidation—As result of consolidation of Tax Branch, Excise/GST Branch of Revenue Canada, applicant's position as District Collection Manager declared obsolete—Also as result of consolidation, Revenue Canada staffing number of Team Coordinator, Collections positions—On two previous occasions Appeal Board finding differences between positions of District Collection Manager, Team Coordinator, Collections—Appeal Board herein holding no need to assess argument applicant's previous position substantially same as position being staffed because within Department's discretion to choose to staff latter position using either competitive process or individual merit process—Application dismissed—Public Service Employment Act, s. 10(2), Public Service Employment Regulations, s. 4(2) providing person may be appointed without competition in certain circumstances i.e. when position reclassification of existing position—Legislation not saying appointment by individual merit shall be used in those circumstances—Evidence not establishing Revenue Canada's decision to proceed by competitive selection process arbitrary, contrary to policy adopted with respect to filling of positions in question—Act to amend the Department of National Revenue Act and to amend certain other Acts in consequence thereof, s. 4 preserving *status quo* for employees at date of consolidation—Not preventing Department from reorganizing for all time thereafter—Issue estoppel precluding applicant from appealing present Appeal Board decision—In order to proceed to appoint on basis of "individual merit", position being staffed must be em-

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

ployee's reclassified position—Applicant's position declared obsolete as result of consolidation—Team Coordinator position not reclassification of District Collection Manager position as result of consolidation—Appeal Board having on at least two occasions determined District Collection Manager (Excise Tax Branch) position not substantially same, similar to Team Coordinator, Collections position—Additionally applicant not holding position of District Collection Manager at date of staffing process—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 10(2) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10)—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 4(2) (as am. by SOR/97-142, s. 2)—An Act to amend the Department of National Revenue Act and to amend certain other Acts in consequence thereof, S.C. 1994, c. 13, s. 4

ZILBERMAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-1215-99, Reed J., order dated 6/6/00, 9 pp.)

**RCMP**

Appeal from Trial Division decision ([1998] 4 F.C. 154) dismissing application for judicial review of RCMP Commissioner's decision dismissing appellant from employment for misconduct—Principal question whether on evidence before him, including identification evidence based on flawed process, open to RCMP Commissioner to find clear and cogent evidence to justify appellant's dismissal from Force for misconduct that could have been subject of criminal proceedings—In making decision, Commissioner confirmed adjudication board decision and did not accept External Review Committee's report which had found palpable and overriding error in board's findings of fact, particularly with regard to identification of appellant as man whom witness had seen masturbating in public view—High standard of justice required when right to continue in one's profession or employment at stake: *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105—Appeal dismissed—As to Commissioner's decision evidence before adjudication board clear and convincing, and thus satisfied legal standard of proof, standard of review that appellant must establish decision based on erroneous finding of fact made in perverse or capricious manner or without regard for material before it: Federal Court Act, s. 18.1(4)(d)—On basis of evidence, together with time and place of incidents, cannot be said that board's finding appellant's presence more than coincidence error of fact made without regard to evidence or perverse or capricious—Most of other discrepancies in evidence noted by board, which nonetheless concluded that, taken as whole, descriptive evidence had significant probative value—Conclusion reasonably open to board on evidence before it—As to identification evidence, board had to be satisfied on balance of probabilities, not beyond reasonable doubt, and standard of review by this Court to findings of fact made by administrative tribunals that of perverse or

**RCMP—Concluded**

capricious, or made without regard to evidence, not that of unreasonable or insupportable on evidence—Considering evidence before adjudication board in totality, and standard of proof and narrow scope of review exercisable by Court over administrative findings of fact, board's decision not perverse or capricious, or made without regard to material before it—Commissioner's reasons for confirming board's decision, and for not acting on findings contained in Committee's report, satisfy statutory duty to give reasons—Since reasons full enough to serve essential functions served by duty to give reasons, not inadequate in law—Commissioner's reasons in effect saying that, in concentrating its attention on pieces of evidence individually, Committee lost sight of big picture while board considered evidence as whole and based its decision on totality of material before it, without ignoring weaknesses of some of component parts—In circumstances, Commissioner not required to rebut each of points on which Committee had taken issue with board—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

JAWORSKI V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-508-98, Evans J.A., judgment dated 9/5/00, 30 pp.)

**TRADE MARKS**

Motion for interlocutory injunction to restrain defendants, Ritchie Sinclair and Garth Cole from using, displaying, advertising, authorizing others to use, display, or advertise trade-mark "Toronto2.com"—Defendants two individuals carrying on business under name of "Friendship Enterprises"—Plaintiff claiming defendants have: (i) "framed" several webpages, portions of webpages published at [www.toronto.com](http://www.toronto.com) by plaintiff, displayed them on website at [www.toronto2.com](http://www.toronto2.com); (ii) linked their website to some of same websites to which plaintiff linked website—Defendants' activities said to have caused plaintiff to suffer irreparable harm through, *inter alia*, loss of distinctiveness of "toronto.com" trade-mark, loss of goodwill attaching to trade-mark—Applicant failing to show irreparable harm—In order to be successful in motion for interlocutory injunction, applicant must show clear evidence of irreparable harm—Evidence cannot be speculative—Irreparable harm cannot be quantified in monetary terms, refers to nature of harm, not magnitude—Plaintiff tendering no actual evidence of loss of goodwill, reputation—No proof value of goodwill diminished—Motion dismissed.

TORONTO.COM V. FRIENDSHIP ENTERPRISES (T-1163-99,  
Heneghan J., order dated 1/6/00, 11 pp.)

**PRACTICE**

Motion to add OntarioStar and Humphries as defendants; motion seeking interim, interlocutory injunction restraining OntarioStar, Humphries from transferring any rights in

**TRADE MARKS—Continued**

wwcompanion websites to third party and violating plaintiff's trade-mark rights by using marks "Weight Watchers" or "WW"; order requiring OntarioStar, Humphries to preserve all material relating to wwcompanion website or to domain names wwcompanion.net, wwcompanion.com—Motion arising in context of action for trade-mark infringement, statutory passing-off, depreciation of goodwill from ICA Canada's alleged display of trade-mark "Weight Watchers", term "WW" on websites—Ownership of websites transferred from ICA Canada to OntarioStar through principal Humphries—Federal Court Rules, 1998, r. 104(1)(b) permitting Court to order addition as party of person who ought to have been joined as party or whose presence necessary to ensure all matters in dispute effectually, completely determined—Based on transfer, logical to add OntarioStar, Humphries as parties as presence necessary to ensure matters in dispute effectually, completely determined—Evidence not supporting conclusion "WW" trade-mark of plaintiff—Without proof of right in term "WW", no basis on which could grant interim, interlocutory injunction restraining defendants from using domain names—But evidence supporting conclusion "Weight Watchers" registered trade-mark of plaintiff—Plaintiff relying on r. 377 for motion for interim, interlocutory injunction—R. 377 providing for preservation of property that is subject-matter of proceeding—In applying r. 377, necessary to have regard to test established for interlocutory injunctions governed by r. 373—Must ask whether transfer of rights in websites, domain names to third party meets requirements of three-part test set out in *Perini America Inc. v. Alberto Consani North America Inc.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 58 (F.C.T.D.)—No evidence on which Court could order OntarioStar, Humphries not to transfer domain names to third party—Domain names not violating plaintiff's "Weight Watchers" trade-mark—Plaintiff not submitting any evidence on which could conclude plaintiffs have right over "WW" or that "WW" acquired secondary meaning—Fact domain names containing term "WW" insufficient to grant order impeding OntarioStar, Humphries from transferring domain names—Serious issue to be tried stemming from unauthorized use, display of "Weight Watchers" trade-mark on wwcompanion.net website—Transfer of website to third party, having practical result of avoiding any order Court might grant against defendants, constituting irreparable harm—When other factors appear to be evenly balanced, prudent to take such measures as will preserve status quo—Thus balance of convenience favouring plaintiff—Plaintiff fulfilling three prongs of three-part test—Order to issue directing defendants not to transfer, assign any of its interests in website wwcompanion.net or contents to third party pending resolution of main action initiated by plaintiff against defendants—R. 373 appropriate rule for seeking interlocutory injunction to enjoin OntarioStar, Humphries from any alleged unauthorized use, display of "Weight Watchers" trade-mark—Application of three-part test in *American*

**TRADE MARKS—Continued**

*Cyanamide Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—As current owners of website not operating site since transfer, impossible to determine if contents raising serious issue to be tried—Merely potential for serious issue to be tried—Based on evidence, no serious issue to be tried with regard to OntarioStar's, Humphries' alleged unauthorized use, display of trade-mark "Weight Watchers"—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr.104(1)(b), 373, 377.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL, INC. v. VALE PRINTING LTD. (T-238-00, Heneghan J., order dated 2/6/00, 13 pp.)

**REGISTRATION**

Appeal from Registrar of Trade Marks' decision upholding registration TMA 204 269 for brand name "Cordon Bleu" in register—Cordon Bleu International Ltd. business manufacturing, selling and distributing various types of food and other products—Notice issued by Registrar to respondent at appellant's request pursuant to Trade-marks Act, s. 45—Registrar concluded mark "Cordon Bleu" used at relevant date in association with services contemplated by registration—Act, s. 45 providing summary procedure for ridding Register of trade mark registrations fallen into disuse—As no definition in Act, "services" should be given broad and liberal interpretation—Filing of labels bearing trade mark with wording of recipes, suggestions and other instructive matter accompanied by receipts indicating sale of labeled products during relevant period constituting sufficient evidence to meet requirements of Act—Food product labels filed by respondent indicating use of "Cordon Bleu" trade mark in association with services listed in registration—Evidence filed by respondent showed sale of "Cordon Bleu" products having labels with recipes on them—Registrar made no error in concluding "Cordon Bleu" mark used in association with services mentioned in registration—Procedure to remove not proper means of challenging validity of registration itself—Appellant tried to use summary removal procedure to challenge "Cordon Bleu" trade mark in association with services listed in registration—Appeal dismissed—Trade-Marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45 (am. by S.C. 1993, c. 44, s. 232; 1994, c. 47, s. 200).

RENAUD COINTREAU & CIE V. CORDON BLEU INTERNATIONAL LTD. (T-972-93, Tremblay-Lamer J., order dated 16/6/00, 15 pp.)

Appeals from Opposition Board decision denying opposition to two trade-mark applications by Olymel, Société en commandite for trade-marks Olymel and Olymel & Design—Appeals focussing on scope of Trade-marks Act, s. 9 relating to official marks adopted, used by public authority—Olymel large Quebec-based meat processor engaged in business of selling meat products in Canada, in export trade



**TRADE MARKS—Concluded**

—Canadian Olympic Association (COA) submitted before Board Olymel's proposed trade-mark applications defective on number of grounds—Two issues decided by Board relevant herein: s. 9 grounds, s. 30(i) grounds—Decisions of Registrar, whether of fact, law, discretion, within area of expertise, to be reviewed on standard of reasonableness—On s. 9 issue, Board erred in adopting straight comparison test—Proper test resemblance, imperfect recollection—Board's error error of law—State of register evidence established letters "Olym" common to many marks—Once mark common to trade, one cannot claim it as family of marks—Person familiar with COA's official marks and having imperfect recollection of them and of seeing mark Olymel or design applied to meat products or in respect of Olymel's services, would not lead to inference wares, services associated with Olymel manufactured, sold, hired, performed by opponent COA—No merit in second point argued by COA, that is, because of existence of trade-mark "Olympia" in 1984, Olymel could not have satisfied itself it had proper mark for which it was applying—Appeals dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8; 1993, c. 15, s. 58; c. 44, ss. 226, 236(1)(c),(d); 1994, c. 47, s. 191), 30 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 64; c. 44, ss. 230, 236 (1)(h); 1994, c. 47, s. 198.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. V. OLYMEL (T-1564-97, T-1565-97, Lemieux J., order dated 9/6/00, 19 pp.)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Motion for preliminary determination of question of law under r. 220—Whether defendant able to collect on plaintiff's outstanding debt to defendant arising from overpayments and penalties described in agreed statement of facts, on or after January 27, 1999—On January 27, 1993, defendant Employment Insurance Commission informed plaintiff of suspension of benefits, penalties in total amount of \$18,060 assessed against him, overpayments in amount of \$37,598 owed by him—On July 4, 1999 plaintiff filed statement of claim alleging Commission precluded from further collecting sums owing due to six-year limitation period prescribed under Unemployment Insurance Act, s. 35(4)—Former Act governing matter—No amount due as debt under s. 35 may be recovered after 72 months from date on which liability arose (January 27, 1993)—Words of s. 35(4) plain, unambiguous: no debt may be recovered after 72 months—Commission has 72 months to recover debt from day of notification of debt to insured person—All collection proceedings may only be taken within limitation period of 72 months—In answer to question of law, defendant unable to collect on plaintiff's outstanding debt arising from overpayments, penalties under Unemployment Insurance Act on or after January 27, 1999—Question of law answered in negative—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 220—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 35 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 26).

BENTLEY V. CANADA (EMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION) (T-1227-99, Dubé J., order dated 15/6/00, 9 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

## ACCÈS À L'INFORMATION

Demande présentée pour contester la compétence du Commissaire et pour empêcher la tenue d'une audience de justification—Le demandeur cherche également à obtenir une ordonnance déclaratoire portant que l'art. 36(1) de la Loi sur l'accès à l'information est invalide puisqu'il contrevient à l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits et aux art. 7 et 11d) de la Charte—Le demandeur est conseiller supérieur au Bureau du Conseil privé et a agi à titre de sous-ministre au ministère des Pêches et des Océans entre mai 1994 et août 1997—Le Commissaire a reçu des plaintes dirigées contre les responsables du Bureau du Conseil privé et le ministère des Pêches et des Océans—Ces plaintes ont été formées par suite d'une perception selon laquelle il y aurait eu divulgation de renseignements confidentiels au cours du traitement des demandes d'accès à l'information concernant l'affectation du demandeur et le remboursement de ses dépenses liées au travail encourues entre octobre 1996 et août 1997—Le sous-commissaire a ordonné au demandeur de répondre aux questions relatives à sa source d'information—Comme le demandeur refusait de répondre aux questions qui lui étaient posées, le sous-commissaire a choisi une date à laquelle le demandeur serait tenu d'exposer les motifs pour lesquels il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage au tribunal—L'art. 30(1)f) de la Loi confère au Commissaire une compétence pour enquêter sur les plaintes déposées en l'espèce—Selon le sens ordinaire du libellé de l'art. 30(1)f), l'étendue de l'obligation incombant au Commissaire doit recevoir une interprétation large—Vu que l'intention du législateur ressort clairement du sens ordinaire à donner au libellé de l'art. 30(1)f), la règle *ejusdem generis* n'est pas applicable—Le Commissaire a compétence pour enquêter sur les plaintes déposées en l'espèce—L'art. 11 de la Charte est mis en cause de façon absolue en matière de procédures relatives à l'outrage—Bien que l'art. 11 soit mis en cause par les démarches du Commissaire quant à l'application de l'art. 36(1)a), il n'y a eu aucune contravention à la règle—Le critère applicable à l'indépendance et à l'impartialité est à peu près le même et consiste à savoir si une personne informée et raisonnable percevrait le tribunal comme indépendant—Une personne informée et raisonnable percevrait le Commissaire comme

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

impartial dans l'exécution de ses fonctions prévues dans la Loi et, plus particulièrement, quant à ses agissements dans la présente affaire—Le Commissaire est à la fois indépendant et impartial—Aucune preuve ne tend à démontrer qu'il y aurait eu atteinte à l'art. 7 de la Charte ou à l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Il ne doit y avoir aucun obstacle à la tenue de l'audience de justification qui a été ordonnée et à ce que M. B.J. Greenberg préside—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4), 36 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 187)—Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 11d).

ROWAT C. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION)  
(T-701-99, juge Campbell, ordonnance en date du 9-6-00, 18 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre la décision du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux de divulguer le tarif soumissionné par la demanderesse—Appel d'offres par Travaux publics de contrat de prestation de services de sténographie au Tribunal de la concurrence—Demande faite au ministre, en application de la Loi sur l'accès à l'information, de communication des prix unitaires, avec renseignements connexes, pratiqués par l'entrepreneur qui s'est vu adjuger le contrat du Tribunal de la concurrence—Le ministre a informé la demanderesse qu'il allait divulguer ces prix unitaires—Celle-ci s'est opposée à la divulgation de ses prix unitaires, ainsi que des noms et notices biographiques de ses employés—La Cour s'est attachée à examiner la décision du ministre de ne pas exempter de la divulgation, sous le régime de l'art. 20(1)b) de la Loi, les prix unitaires de la demanderesse—Le ministre reconnaît qu'il s'agit là de renseignements «commerciaux», communiqués par la demanderesse à une institution fédérale—Le défendeur soutient que les renseignements en cause ne sont pas confidentiels et ne sont pas traités comme tels

**ACCÈS À L'INFORMATION—Fin**

par la demanderesse—C'est à cette dernière qu'il incombe de prouver qu'il ne faut pas les divulguer—Rejet du recours en contrôle judiciaire contre la décision du ministre de divulguer les prix unitaires—La clause de divulgation n'est pas compatible avec l'exemption des renseignements objectivement «confidentiels»—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 20.

STENOTRAN SERVICES C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-1281-99, juge Heneghan, ordonnance en date du 31-5-00, 8 p.)

**ASSURANCE-CHÔMAGE**

Requête fondée sur la règle 220 en vue d'obtenir une décision préliminaire sur un point de droit—La défenderesse pouvait-elle percevoir, le 27 janvier 1999 ou après cette date, la somme que lui devait le demandeur en raison des trop-payés et des pénalités énoncés dans l'exposé conjoint des faits?—Le 27 janvier 1993, la défenderesse, la Commission de l'assurance-emploi, a informé le demandeur du fait que ses prestations étaient suspendues, que des pénalités totalisant 18 060 \$ lui étaient imposées et qu'il devait rembourser des versements excédentaires de prestations s'élevant à 37 598 \$—Le 4 juillet 1999, le demandeur a déposé une déclaration selon laquelle le délai de prescription de six ans prévu à l'art. 35(4) de la Loi sur l'assurance-chômage empêchait la Commission de recouvrer d'autres sommes exigibles—Le litige relevait de l'ancienne Loi—Le recouvrement des créances visées à l'art. 35 se prescrit par 72 mois à compter de la date où elles ont pris naissance (le 27 janvier 1993)—Les termes de l'art. 35(4) sont simples et sans ambiguïté: aucune créance ne peut être recouvrée après 72 mois—La Commission dispose de 72 mois pour recouvrer la créance à compter de la date où l'assuré est avisé de la créance—On ne peut recourir à ces modalités de perception que dans le délai de 72 mois—En réponse à la question de droit, la défenderesse ne peut, selon la Loi sur l'assurance-chômage, percevoir le 27 janvier 1999 ou après cette date, les sommes dues par le demandeur au titre des trop-payés et des pénalités—On a répondu par la négative à la question de droit—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 220—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 35 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 26).

BENTLEY C. CANADA (COMMISSION DE L'ASSURANCE-EMPLOI) (T-1227-99, juge Dubé, ordonnance en date du 15-6-00, 8 p.)

**ASSURANCE-EMPLOI**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la décision du conseil arbitral infirmant

**ASSURANCE-EMPLOI—Fin**

la décision de la Commission portant que les défendeurs n'avaient pas effectué un nombre suffisant d'heures d'emploi assurable pour être admissibles aux prestations—Question de savoir si un conseil arbitral et, corrélativement, un juge-arbitre ont compétence pour déterminer le nombre d'heures d'emploi assurable qu'un prestataire a accumulées ou si pareille compétence relève exclusivement du ministre du Revenu national en raison des art. 90(1)d) et 122 de la Loi sur l'assurance-emploi—La question découlait d'un litige portant sur l'interprétation à donner à l'art. 94.1 du Règlement sur l'assurance-emploi, qui était une disposition transitoire—En vertu de la Loi sur l'assurance-chômage, l'admissibilité aux prestations était déterminée en fonction du nombre de semaines travaillées—En vertu de la nouvelle législation, c'est le nombre réel d'heures travaillées qui est pertinent—L'art. 94.1 du Règlement prévoit que, à l'égard d'une période de prestations établie au mois de janvier 1997 ou par la suite pour les semaines d'emploi assurable antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1997, une semaine d'emploi assurable «est considérée» comme ayant 35 heures d'emploi assurable—Les défendeurs ici en cause avaient en fait effectué plus de 35 heures de travail au cours des semaines antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1997; si les demandes étaient appréciées selon le nombre réel d'heures travaillées, ils avaient droit aux prestations; si l'art. 94.1, une disposition déterminative, s'appliquait, ils n'avaient pas droit à pareilles prestations—La question de droit qui se posait était de savoir si le mot «shall» figurant dans la version anglaise devait être interprété comme étant de nature «obligatoire» plutôt que comme étant simplement de nature «directive»—Demandes rejetées—Il ressort clairement de la jurisprudence et de l'art. 122 de la Loi sur l'assurance-emploi (les questions relatives aux heures d'emploi assurable sont décidées par le ministre du Revenu national) que ni le conseil arbitral ni le juge-arbitre n'avaient compétence pour déterminer si le nombre d'heures d'emploi assurable des défendeurs était suffisant pour qu'ils soient admissibles aux prestations—Il existe une voie de recours pour les questions d'assurabilité, c'est-à-dire Revenu Canada et la Cour de l'impôt et une autre pour la question du droit aux prestations, qui relève de la Commission, du conseil arbitral et du juge-arbitre: *Valentine c. Canada (Procureur général)*, [2000] F.C.J. n° 619 (C.A.) (QL)—Dans *Canada (Procureur général) c. Hoek*, [2000] F.C.J. n° 622 (C.A.) (QL), la Cour a statué que le facteur de conversion de 35 heures prescrit à l'art. 94.1 était «clairement obligatoire»—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 90(1)d) (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 135; ch. 31, art. 80), 122 (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 135)—Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 94.1 (édicte par DORS/97-31, art. 24)—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1 (abrogée par L.C. 1996, ch. 23, art. 155).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HAWRYLUK (A-466-98, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 28-6-00, 6 p.)

**AVOCATS**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration ordonnant que la demande de statut de réfugié du demandeur soit entendue le 22 mars 1999, malgré le fait que le procureur du demandeur, M<sup>e</sup> Joseph Allen n'était pas disponible à cette date—L'audience a eu lieu, un collègue de M<sup>e</sup> Allen comparaisant pour le demandeur—Ils s'agissait de savoir si cette décision enfreint un principe de droit ou de justice naturelle—Le demandeur a prétendu que les membres du tribunal ont violé les principes de justice naturelle en lui refusant le droit à l'avocat de son choix en fixant péremptoirement la date du 22 mars 1999, sachant que M<sup>e</sup> Allen n'était pas disponible à cette date—La section du statut n'a pas enfreint un principe de droit ou de justice naturelle en fixant une date péremptoire pour l'audition de la demande du demandeur—Elle a fait des efforts notoires pour établir un rôle d'audition qui répondait le mieux possible aux disponibilités de M<sup>e</sup> Allen—Celui-ci a choisi de se faire remplacer par un procureur de son cabinet pour l'audition en cause—Il n'y a aucune obligation de la part de ce tribunal de répondre aux exigences d'un procureur—Un revendicateur a le droit de se choisir un avocat—Si l'avocat qu'il choisit n'est pas en mesure de comparaître parce qu'il est trop occupé ou pour d'autres motifs, il ne peut s'attendre à ce que le tribunal se plie aux exigences de ce procureur—Demande rejetée.

ASEERVATHAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1091-99, juge Dubé, ordonnance en date du 1-6-00, 12 p.)

**BREVETS****PRATIQUE**

Appel interjeté de la décision d'un juge des requêtes de refuser d'ordonner la divulgation ((1999), 4 C.P.R. (4th) 379)—Abbott a signifié un avis d'allégation—Le titulaire du brevet, Novartis, a présenté une demande d'interdiction afin d'empêcher le ministre de délivrer l'avis de conformité (AC)—Afin de pouvoir débattre de la question de la contrefaçon, Novartis a demandé la divulgation de renseignements contenus dans la présentation de drogue nouvelle d'Abbott qui faisait partie de la demande d'AC—L'art. 6(7) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) permet au tribunal d'ordonner la production des extraits pertinents de la demande d'AC—Le juge des requêtes a ordonné la divulgation partielle; toutefois, en ce qui concerne les autres éléments, il n'était pas convaincu que les demanderesse s'étaient acquittées de la lourde charge qui leur incombait de démontrer par une preuve convaincante que les renseignements étaient essentiels ou nécessaires—Avant l'adoption de l'art. 6(7) le 12 mars 1998, la Cour avait formulé un critère rigoureux concernant la divulgation des renseignements—Appel accueilli—Contrairement à ce qui se passe dans les litiges civils

**BREVETS—Suite**

ordinaires où la partie est tenue de produire les renseignements pertinents, en vertu de l'art. 6(7), l'établissement de la pertinence n'est qu'une condition préalable à l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou non la production—Comme il n'y a aucun critère pour la limiter ou la guider dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 6(7), la Cour peut déterminer les critères qui sont appropriés—La nature et le cadre de la procédure prévue au Règlement fournissent certains indices quant aux considérations qui devraient généralement guider la Cour dans l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 6(7). Le résumé de l'étude d'impact de la réglementation indique que le gouverneur en conseil envisageait une divulgation plus large que celle qui était auparavant ordonnée par la Cour, afin de réduire le nombre des litiges inutiles—Aucune mention n'y est faite d'une lourde charge ni de l'exigence d'une preuve convaincante même si c'était ce que l'on exigeait avant l'adoption de l'art. 6(7)—Il en découle nécessairement que l'on voulait en arriver à une interprétation moins restrictive que celle qui était auparavant appliquée—Les décisions *SmithKline Beecham Pharma Inc. c. Apotex Inc.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 22 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (il s'agissait de déterminer si la divulgation est nécessaire et importante) et *Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2000] F.C.J. n° 511 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (divulgation incomplète dans un avis d'allégation) sont des exemples des éléments dont il faut tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 6(7)—Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour devrait examiner la preuve concernant la divulgation en appliquant le critère de la probabilité la plus forte plutôt que le critère antérieur plus restrictif consistant à imposer à la première personne la lourde charge de démontrer l'existence d'une preuve convaincante justifiant la divulgation—Le fait que le juge des requêtes ait exercé le pouvoir discrétionnaire en appliquant une norme de preuve erronée constitue une erreur de droit—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(7) (mod. par DORS/98-166, art. 5).

NOVARTIS AG C. ABBOTT LABORATORIES LTD. (A-525-99, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 19-6-00, 11 p.)

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a radié certains paragraphes modifiés de la défense et demande reconventionnelle—Le juge Richard a radié les alinéas 10a) et 10l) et le paragraphe 11 de la défense et demande reconventionnelle—L'appelante a interjeté appel de la décision en ce qui concerne l'alinéa 10a) et elle a modifié ses actes de procédure, pour ce qui est du paragraphe 11 et de l'alinéa 10l), en scindant l'alinéa 10l) en deux alinéas et en récrivant le paragraphe 11—Le juge des requêtes a accueilli la requête en radiation des nouveaux alinéas et du paragraphe 11—Les intimées soutenaient que le droit de l'appelante de modifier sa défense et demande reconvention-

**BREVETS—Fin**

nelle pour y ajouter les conclusions modifiées avait expiré au moment où elle avait déposé son avis d'appel de l'ordonnance du juge Richard—Elles invoquent l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441—Au moment où l'arrêt *Operation Dismantle* a été rendu, c'était l'ancienne règle 1104 qui régissait les modifications apportées aux actes de procédure pendant qu'un appel est en instance—Cette règle a été remplacée par les règles 75 et 76 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Comme l'appelante n'a pas interjeté appel de la partie de son ordonnance dans laquelle le juge Richard a radié l'alinéa 10l) et le paragraphe 11, il n'y avait donc aucun appel en instance au sujet de cette partie de l'ordonnance lorsque les modifications ont été effectuées—En vertu de l'ancienne règle 421 (règle 200 actuelle), il était loisible à l'appelante de choisir ce parti—Aux nouveaux alinéas 10l) et m), l'appelante invoque le moyen de défense prévu à l'art. 53(1) de la Loi sur les brevets, qui prévoit que le brevet est nul si la pétition contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est nécessaire, et si l'omission ou l'addition est délibérée—Les nouveaux alinéas sont nettement différents de l'ancien alinéa 10l)—L'appelante y allègue maintenant que les affirmations non conformes à la vérité et les omissions délibérées qui ont entaché le brevet de nullité ont été trouvées respectivement dans la pétition des intimées et dans le mémoire descriptif de la demande, alors que, dans l'alinéa 10l) initial, l'appelante se contentait d'alléguer que les intimées avaient fait de fausses déclarations lors de l'instruction de leur demande de brevet devant le Bureau canadien des brevets, ce qui ne donnait ouverture à aucun moyen de défense reconnu—Les paragraphes modifiés renferment des allégations de fait fondées sur l'art. 53(1) de la Loi et une allégation précise de violation de cette disposition—Il n'est ni évident ni manifeste que le moyen de défense invoqué dans ces actes de procédure n'a aucune chance de réussir compte tenu de l'état actuel du droit—Il n'existe aucun élément qui appuierait la façon dont le juge saisi de la requête a exercé son pouvoir discrétionnaire—L'appel est accueilli—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 53(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, art. 421, 1104—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, art. 75, 76, 200.

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (A-204-98, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 26-6-00, 5 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****EXCLUSION ET RENVOI***Renvoi de réfugiés*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent principal (l'AP) avait conclu que le demandeur n'avait pas le droit de se prévaloir du processus de recon-

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

naissance du statut de réfugié au Canada en vertu de l'art. 44(1) de la Loi, étant donné qu'il était une personne frappée d'une mesure de renvoi qui n'avait pas été exécutée—Le demandeur est un citoyen vietnamien qui a été admis au Canada à titre de personne à la charge de sa mère alors qu'il n'avait pas divulgué qu'il s'était marié—Une mesure d'expulsion avait été prise—Avant la fin des procédures y afférentes, le demandeur avait demandé au ministre la permission de quitter le Canada pour retourner au Vietnam afin de visiter sa conjointe qui était malade—Le demandeur est parti sans avoir la permission; il est ensuite revenu au Canada—Demande rejetée—*Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 185 (1<sup>re</sup> inst.) appliquée—Étant donné que le demandeur avait demandé l'autorisation du ministre, mais qu'il ne l'avait pas obtenue, on ne peut pas dire que l'AP a commis une erreur en estimant qu'en quittant volontairement le Canada, le demandeur n'avait pas exécuté la mesure de renvoi dont il était frappé—Certification de la question de savoir si la mesure de renvoi est réputée avoir été volontairement exécutée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 44(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35).

NGUYEN C. CANADA (IMM-2578-99, juge Gibson, ordonnance en date du 26-5-00, 4 p.)

Requête visant au sursis à l'exécution du renvoi des demandeurs aux États-Unis—Les demandeurs soutiennent que le sursis prévu à l'art. 49(1)c)(i) de la Loi sur l'immigration s'applique—Les demandeurs, qui sont citoyens russes, ont quitté leur pays le 14 décembre 1998 et sont arrivés à New York le même jour—Ils sont restés sept jours à Miami et sont retournés à New York pour trois jours—Ils sont arrivés au Canada le 24 décembre 1998 et ont revendiqué le statut de réfugié à la frontière—Question de savoir si les demandeurs sont visés par l'exception prévue à l'art. 49(1.1)a) de la Loi en matière de sursis et s'ils ont fait un séjour aux États-Unis—Les demandeurs considèrent que, pendant la période de dix jours qu'ils ont passée aux États-Unis, ils étaient «en transit» à destination du Canada et que cette période n'équivaut pas à un séjour au sens de la Loi sur l'immigration—La notion de séjour au sens de l'art. 49(1.1)a) ne comporte pas un élément d'intention—Habituellement, par «séjour» on entend le fait pour une personne de rester temporairement dans un lieu, indépendamment de son intention et des raisons particulières de cette visite—Pendant qu'ils étaient aux États-Unis, les demandeurs ne pouvaient pas être considérés comme étant «en transit»—Les demandeurs sont visés par l'exception énoncée à l'art. 49(1.1)a)—Ils ne subiront pas un préjudice irréparable s'ils sont renvoyés aux États-Unis—Requête rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 49(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), (1.1) (édicte, *idem*).

MIKHAILOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4265-99, juge Nadon, ordonnance en date du 29-3-00, 7 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

*Renvoi de résidents permanents*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le fondé de pouvoir du ministre a conclu que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada conformément aux art. 70(5) et 53(1)d) de la Loi sur l'immigration—Le demandeur est résident permanent depuis 1992—En 1998, il a été déclaré coupable de complot en vue de se livrer à des voies de faits causant des lésions corporelles, de complot en vue d'utiliser des cartes de crédit falsifiées et de possession d'une arme à autorisation restreinte—Il était membre de l'un de deux groupes criminels organisés au sein de la collectivité tamoule dans la Région du Grand Toronto—L'organisation était prête à recourir à la violence afin de préserver son entreprise criminelle—Le rôle du demandeur, en ce qui concerne cet aspect de l'activité de la bande, était important—On a subséquemment signifié au demandeur un avis d'intention de demander au ministre de délivrer un avis selon lequel il constituait un danger pour le public au Canada—On a informé le demandeur de la preuve dont il serait tenu compte et on lui a donné la possibilité de présenter des observations au sujet de la raison pour laquelle le ministre ne devrait pas délivrer pareil avis—Demande rejetée—1) En vertu de la Charte, une personne a droit à une réparation s'il a été porté atteinte aux droits qui lui sont reconnus par la Charte sous réserve de l'art. 1 de la Charte—2) Quant à la norme de contrôle, étant donné que la décision prise par le ministre est discrétionnaire, la Cour est liée par *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, où il a été statué que l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre en vertu de l'art. 114(2) pouvait être examiné selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*—3) Le ministre n'a pas violé les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la Charte—a) En exerçant son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, le ministre n'a violé aucune des trois conventions mentionnées—Le demandeur soutient que la décision de le renvoyer vers un pays où il risque d'être traité d'une façon dure ou inhumaine viole les dispositions de l'accord international auquel le Canada est partie, de sorte que cela entraîne une violation des art. 7 ou 12 de la Charte—Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit absolument un acte de torture ou un acte inacceptable qui est commis dans une région géographique sur laquelle la partie en cause exerce un contrôle—Étant donné que le Canada n'a pas compétence au Sri Lanka, il n'y a pas eu manquement au Pacte—La Convention contre la torture traite uniquement des actes de torture qui peuvent être commis sur un territoire relevant de la compétence de l'État—L'art. 16(2) prévoit que les dispositions de la Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international qui a trait à l'extradition ou à l'expulsion—Le Canada a signé la Convention relative au statut des réfugiés dont l'art. 33(2) permettrait au ministre, dans les cas appropriés, d'ordonner le renvoi d'un réfugié même si la vie ou la liberté de celui-ci sont mena-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

cées—En prenant une mesure conformément à l'art. 53(1)d), le ministre agissait dans un cas prévu à l'art. 33(2)—Les principes du droit international coutumier ne peuvent être reconnus et appliqués au Canada que dans la mesure où ils n'entrent pas en conflit avec le droit national du Canada—Le droit international coutumier invoqué devant la Cour irait à l'encontre de l'art. 53(1) de la Loi sur l'immigration—b) Les mots «danger pour le public au Canada» figurant aux art. 70(5) et 53(1)d) ne sont pas nuls pour le motif qu'ils sont imprécis—Un texte législatif ne viole pas la théorie de l'imprécision simplement parce qu'il est nécessaire de l'interpréter—Le fait que la législation n'énonce pas de critère permettant de déterminer le sens des mots «danger pour le public au Canada» ne veut pas dire que les mots sont nuls parce qu'ils sont imprécis—Il incombe à la Cour d'essayer d'interpréter ces mots—La Cour peut le faire dans la mesure où les mots établissent d'une façon suffisante le débat judiciaire—Si l'emploi de méthodes acceptées d'interprétation telles que l'analyse contextuelle de la loi permet à la Cour d'attribuer un sens aux mots en question, la théorie de l'imprécision ne s'applique pas—L'un des objectifs de la politique canadienne d'immigration est de garantir la sécurité et l'ordre public au Canada—Il ne serait pas déraisonnable de dire que l'un des objectifs de la législation est d'exclure du Canada les personnes qui se livrent à des activités criminelles graves pendant qu'elles résident en permanence au Canada—La première étape du processus visant à permettre de déterminer si une personne constitue un danger pour le public consiste à déterminer si la personne en question appartient à l'une des catégories de personnes qui peuvent être renvoyées après avoir été admises au Canada—Étant donné qu'il était visé par l'art. 27(1)d), le demandeur appartenait à l'une des catégories de personnes qui peuvent être renvoyées—Le ministre doit effectuer son appréciation et décider si elle doit délivrer un avis selon lequel le demandeur constitue un danger—Il faut examiner les activités du demandeur en vue de déterminer s'il constitue un danger pour le public au Canada—Toute personne devrait savoir que le fait d'avoir un rôle important dans un groupe criminel organisé ferait d'elle une personne qui serait considérée comme constituant un danger pour le public—c) Le renvoiement du demandeur vers un endroit où il risque d'être traité d'une façon dure ou inhumaine par les autorités gouvernementales ne constitue pas une violation des art. 7 et 12 de la Charte—L'art. 12 interdit les «traitements ou peines cruels et inusités»—L'application de la Charte est limitée aux mesures législatives et exécutives prises par le gouvernement canadien—Étant donné qu'en l'espèce, la torture ou la peine ne serait pas imposée par le Canada, mais par un autre pays, l'art. 12 n'est pas violé—En vertu de l'art. 7, chacun a droit à la sécurité de sa personne et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale—La Cour établit l'équilibre entre les intérêts de l'État et le droit de la personne en cause dans le cadre de l'analyse fondée sur

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'art. 1 de la Charte—L'art. 53(1)d) contrevient à l'art. 7 de la Charte, mais il est sauvegardé par l'art. premier—Selon l'analyse prévue dans *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le droit du public au Canada d'être à l'abri des activités du demandeur l'emporte sur le droit du demandeur d'être protégé contre tout préjudice possible—(i) Les objectifs sous-tendant l'art. 53(1)d) sont de protéger le public au Canada contre les réfugiés qui constituent un danger—La conduite du demandeur est le genre de conduite que la législation tente d'interdire—Le public au Canada a le droit d'être libre de toute préoccupation concernant les groupes criminels dirigés par des réfugiés—(ii) L'art. 53(1)d) prévoit un moyen permettant de renvoyer du Canada les personnes qui constituent un danger pour le public au Canada—Il s'agit d'un lien rationnel entre l'objectif visé à l'art. 53(1)d) et la procédure employée pour déterminer si une personne constitue un danger pour le public au Canada—(iii) Il devrait être porté le moins possible atteinte au droit reconnu au demandeur par l'art. 7 de la Charte—Il incombe au procureur général de démontrer que l'art. 53(1)d) ne s'applique pas d'une façon plus étendue que nécessaire pour atteindre le but visé parce que cette disposition permet uniquement au ministre de renvoyer une personne si elle relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'art. 27(1)d) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public; la décision du ministre peut être examinée au moyen d'un contrôle judiciaire si l'autorisation est accordée; l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre est toujours assujéti à un examen au moment où la Cour étudie le dossier afin de déterminer si l'autorisation doit être accordée—(iv) Il doit exister une proportionnalité entre l'objectif visé par la législation et ses effets préjudiciables ou bénéfiques—L'art. 53(1)d) permet au ministre de renvoyer du Canada les personnes qui constituent un danger pour le public—L'art. 53(1)d) est conforme à l'art. 6(1) de la Charte en ce sens qu'il montre que les non-citoyens n'ont pas le droit absolu de demeurer au Canada—Les effets bénéfiques de la législation l'emportent sur les effets préjudiciables qu'elle a pour le demandeur, qui fait face au refoulement et qui risque d'être traité d'une façon dure et inhumaine à son retour au Sri Lanka—Le renvoi du demandeur dans un pays où il peut être assujéti à un traitement dur ou inhumain ne choquerait pas la conscience du peuple canadien—Le demandeur doit subir les conséquences de son choix, puisque, au Sri Lanka, il s'est livré à des activités qui lui ont posé des problèmes auprès du gouvernement et qu'il s'est livré à des activités criminelles au Canada, alors qu'il n'y était pas citoyen canadien—La décision que le ministre a prise d'exprimer, conformément à l'art. 53(1)d), l'avis selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada est non seulement une décision raisonnable, mais aussi une décision correcte—Le demandeur a été autorisé à présenter des observations écrites avant que l'avis soit délivré—Le ministre a évalué le risque pour le public et le

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

risque de torture si le demandeur était refoulé au Sri Lanka—Le critère permettant de déterminer si la décision du ministre porte atteinte au droit à la sécurité de la personne reconnu au demandeur à l'art. 7 de la Charte est énoncé de nouveau comme étant celui de savoir si l'expulsion choquerait la conscience de la population canadienne—Le peuple canadien ne ferait plus confiance au système applicable aux réfugiés si le demandeur était autorisé à demeurer au Canada—Les principes de justice fondamentale n'exigent pas qu'il y ait une source d'origine législative pour qu'il existe une obligation ministérielle d'évaluer le risque et de soupeser les différents intérêts, telle que cette obligation est garantie à l'art. 7 de la Charte—4) Le demandeur a bénéficié de l'application régulière du droit procédural—a) La loi n'exige pas que le processus décisionnel suivi par le ministre soit objectif—b) Étant donné que le demandeur avait eu la possibilité de présenter des observations écrites au ministre avant que la décision soit prise, il n'était pas nécessaire de tenir une audience afin d'observer l'art. 7—c) Les motifs écrits de la décision du ministre figurent dans la demande par laquelle on a demandé au ministre de délivrer un avis—d) Le demandeur soutient qu'un décideur différent devrait agir à chaque stade de la procédure—Le chevauchement des fonctions qui est autorisé par la loi n'entraîne pas une crainte de partialité dans la mesure où les dispositions législatives sont suivies—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78), 53(1)d) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12), 70(5) (mod. *idem*, art. 13)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi du Canada de 1982, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 12—Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47—Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Rés. AG 39/46, DOC. OFF. A.G., 10 décembre 1984—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33(2).

RASA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6818-98, juge O'Keefe, ordonnance en date du 11-5-00, 43 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SSR a rejeté une requête visant à obtenir que soit fixée une date d'audition d'une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La décision initiale favorable aux demandeurs a été examinée et annulée par la SSR vu que les demandeurs avaient fait de fausses représentations concernant la très grande majorité des faits sur lesquels leurs revendications respectives étaient fondées—La SSR a également statué qu'aucun élément de preuve crédible ne



**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

permettait de conclure que malgré les fausses représentations que les demandeurs ont reconnu avoir faites, il y avait suffisamment d'éléments de preuve susceptibles de fonder une décision de leur accorder le statut de réfugiés au sens de la Convention—La SSR a conclu que sa décision antérieure avait pour effet d'annuler la décision initiale favorable et que la Commission était dessaisie des revendications—Demande rejetée—En vertu des art. 69.2(2) et 69.3(4) et (5) de la Loi, la SSR peut annuler et réexaminer une reconnaissance du statut de réfugié accordée en application de la Loi—Le fait d'accueillir une demande en annulation de la reconnaissance du statut de réfugié n'a pour effet ni de créer une nouvelle revendication ou un nouveau renvoi, ni de raviver le renvoi initial—La formation de la SSR qui agit en application de l'art. 69.2(2) de la Loi a compétence pour déterminer si une personne est réfugiée ou non—En faisant une telle détermination, la SSR ne doit considérer que la preuve dont il avait été tenu compte à l'audition initiale: *Guruge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 297 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il ne reste aucun élément de preuve crédible permettant à une formation de rendre une décision favorable, on peut certainement déduire qu'un demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.2(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18, 69.3(4), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 62).

RAY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2818-99, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 9-6-00, 7 p.)

**STATUT AU CANADA***Réfugiés au sens de la Convention*

Recours en contrôle judiciaire contre le rejet par l'agent des visas de la demande faite par le demandeur vietnamien du droit de résidence permanente à titre de réfugié au sens de la Convention ou «pour le moment [. . .] à titre d'immigrant de quelque catégorie que ce soit»—Le demandeur avait fait ses études et travaillé en Tchécoslovaquie de 1980 à 1991—Revenu en 1991 en vacances au Viet-Nam, il y a rapporté des tracts de promotion des idéaux démocratiques—Il a été arrêté, détenu pendant deux semaines, et inculpé d'activités de propagande punissables de 12 ans d'emprisonnement—Il s'est enfui en République tchèque une fois remis en liberté—Il a ensuite gagné l'Allemagne par la frontière, craignant que les autorités tchèques ne le remettent aux autorités vietnamiennes—Il a demandé l'asile politique en Allemagne, puis a fait une demande de résidence permanente au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention en même temps qu'une demande à titre d'immigrant indépendant—Recours accueilli—Appréciation déraisonna-

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

ble des circonstances—Défaut de donner au demandeur la possibilité de réfuter les «informations objectivement confirmées»—Par ailleurs, le défaut d'instruire la demande de résidence permanente à titre d'immigrant indépendant, sans aucune explication expresse dans le dossier du tribunal ni dans l'affidavit de l'agent des visas, constitue une erreur de droit ressortant du dossier soumis à la Cour.

PHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4838-98, juge Gibson, ordonnance en date du 29-5-00, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a refusé la revendication du demandeur—Celui-ci est un ressortissant du Guatemala—La section du statut a conclu qu'il y avait des contradictions entre son témoignage et son formulaire de renseignements personnels—Elle lui a reproché de s'être contredit à plusieurs reprises—Le témoignage du demandeur était simple et clair—Il a clairement expliqué le déroulement des événements—Pour conclure à l'existence d'une contradiction, la section du statut a dû ignorer le témoignage du demandeur—Ni l'agent chargé de la revendication ni la section du statut n'ont voulu penser que le demandeur était une personne honnête, mais ayant commis des erreurs—Ce n'est pas la fonction du tribunal ou de l'agent de favoriser le témoignage d'un revendicateur—Le fardeau de la preuve repose toujours sur ce dernier—Les contradictions et les invraisemblances sont des indices importants d'un manque de vérité dans une histoire—En l'espèce, le tribunal a trouvé des contradictions là où il n'y en avait pas, et pour arriver à ces contradictions, il n'a pas tenu compte des éléments dont il disposait en vertu de l'art. 18.1(4)d) de la Loi sur la Cour fédérale—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

DE LEON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6251-98, juge Pelletier, ordonnance en date du 9-6-00, 16 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la CISR avait conclu que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—La demanderesse était citoyenne de la République populaire de Chine—Elle avait revendiqué le statut de réfugié en invoquant son appartenance à un groupe social, à savoir les femmes qui ont plus d'un enfant en Chine—Au point d'entrée, la demanderesse avait déclaré qu'elle revendiquait le statut de réfugié à cause «de la planification familiale et du fait qu'il était impossible d'avoir d'autres enfants sans payer une amende»—La Commission a conclu à l'absence générale de crédibilité parce qu'il y avait des invraisemblances et des omissions dans le témoignage de la demanderesse, en particulier parce

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

que la demanderesse n'avait pas mentionné, au point d'entrée, qu'elle craignait principalement la stérilisation forcée—Demande accueillie—Il est irrationnel et déraisonnable pour la CISR de se servir de la preuve documentaire d'une façon contradictoire—Il est irrationnel de conclure d'abord que les autorités responsables de la planification familiale en Chine sont impitoyables et de se servir de ce renseignement pour ne pas croire le témoignage de la demanderesse lorsqu'elle affirme avoir été mise en liberté sans être stérilisée, alors qu'il est ensuite dit que la demanderesse n'a pas objectivement raison de craindre d'être persécutée étant donné que la CISR a conclu que, dans sa province et compte tenu de son profil, la demanderesse serait traitée avec plus d'indulgence par les autorités responsables de la planification familiale—La CISR a également signalé que le mari de la demanderesse était resté en Chine sans être harcelé—La demanderesse avait expliqué que les autorités avaient retiré le permis de travail de son mari parce qu'elle avait cherché à éviter d'être stérilisée—Étant donné que le permis du mari avait été révoqué, la CISR n'a pas tenu compte de la totalité de la preuve en concluant que les autorités ne harcelaient pas le mari.

CHOW C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-678-99, juge Heneghan, ordonnance en date du 31-5-00, 7 p.)

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle la demanderesse n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La demanderesse s'était enfuie du Venezuela après avoir été témoin d'un meurtre dans des circonstances qui donnaient à entendre que l'armée vénézuélienne avait participé au crime—La demanderesse allègue que son frère a été battu et que son père a été tué à cause de ce qu'elle savait et parce qu'elle avait coopéré à l'enquête—La SSR a conclu que la demanderesse n'était pas persécutée pour l'un des motifs prévus par la Convention, mais parce qu'elle était victime d'une activité criminelle qui n'avait rien à voir avec ces motifs—Demande rejetée—Rien ne montre que la demanderesse ait été traitée comme elle l'a été du fait de son appartenance à un groupe—Au contraire, elle a fait l'objet d'actes de violence à cause d'une caractéristique fort personnelle: sa capacité de témoigner—En outre, la question de l'association pour des motifs «essentiels à la dignité humaine» ne se pose pas—L'affaire se rapproche des affaires *Rangel Bercerra c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1998), 153 F.T.R. 275 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Valderrama c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1998), 153 F.T.R. 135 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Les éléments de preuve soumis par la demanderesse ne suffisent pas pour établir le lien nécessaire entre le meurtre et la persécution étatique—La décision de la SSR n'était pas déraisonnable—La situation de la demanderesse est semblable à celle des demandeurs dans *Garcia c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999),

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

163 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Mehrabani c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] A.C.F. n° 427—Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par la Loi, le ministre voudra peut-être tenir compte du fait que même si la demanderesse n'est pas un réfugié au sens de la Convention, cela ne veut pas dire qu'elle n'est pas en danger si elle retourne dans son pays.

PALOMARES C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-933-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 2-6-00, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (la SSR) concernant les familles Gutierrez, Rodriguez et Bermudez—Toutes les revendications découlaient d'événements qui se sont produits au Nicaragua au cours des années 1980, lorsque ce pays était sous le contrôle du gouvernement sandiniste—Les demandeurs craignent d'être persécutés par les sandinistes s'ils retournent au Nicaragua—Ils se sont initialement enfuis aux États-Unis, où certains de leurs enfants sont nés—Les seuls demandeurs qui restent sont Blanca Gutierrez, son fils Ennio et Jenny Gonzalez—Les membres de la famille Bermudez ne se sont pas présentés devant la Cour—La SSR a dit que le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il craint avec raison d'être persécuté—Il s'agirait d'une possibilité raisonnable ou sérieuse par opposition à une simple possibilité—La SSR a examiné la crainte qu'avaient les demandeurs d'être persécutés compte tenu de leurs profils, de la preuve de ce qui leur est arrivé, de la preuve relative au traitement infligé aux personnes qui étaient dans une situation similaire et de la preuve documentaire concernant les abus commis en matière de droits de la personne—L'approche adoptée par la SSR et l'examen de la preuve étaient sans aucun doute fondés sur les principes juridiques appropriés—La SSR était obligée de tenir compte de chacun des motifs prévus par la Convention que les demandeurs avaient invoqués comme motifs de crainte d'être persécutés—Elle a omis de tenir compte de l'allégation relative à la crainte d'être persécutés que les demandeurs éprouvaient du fait de leur appartenance à un groupe social, à savoir la famille «réactionnaire» Gonzalez, en leur qualité de membres de cette famille—La C.A.F. reconnaît depuis longtemps la famille comme groupe social—La question du lien ne se pose pas d'une façon aussi catégorique que l'avocate du défendeur le soutient parce qu'il n'est pas tenu compte de la preuve dont disposait la SSR—Les demandeurs ont fondé leur crainte d'être persécutés sur l'appartenance à la famille Gonzalez et ont présenté des éléments de preuve au sujet de cette crainte, mais la SSR a omis de tenir expressément compte de ce motif—Demande accueillie.

GUTIERREZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1118-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 12-5-00, 17 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Contrôle judiciaire de la décision de la section du statut portant que le demandeur de sexe masculin est exclu du statut de réfugié par application de l'art. 1Fa) pour avoir commis des crimes de guerre pendant qu'il était au Nicaragua, et que la demanderesse de sexe féminin et les enfants n'ont pas une crainte fondée de persécution—Les demandeurs sont citoyens nicaraguayens, sauf un enfant né aux États-Unis—Le demandeur faisait partie de la police nicaraguayenne et participait à l'interrogation de suspects de crimes politiques—La section du statut n'a pas prévenu les demandeurs qu'elle envisageait l'exclusion pour cause de crimes de guerre—Recours accueilli—1) La section du statut a manqué à son devoir d'équité faute d'avoir prévenu le demandeur suffisamment à l'avance du motif d'exclusion, savoir les crimes de guerre—Les deux motifs d'exclusion pouvant être invoqués en l'espèce en application de l'art. 1Fa), savoir le crime contre l'humanité et le crime de guerre, sont suffisamment différents pour impliquer des preuves et des arguments différents, et pour que l'on s'attende à des conclusions différentes en réfutation—Les faits tels qu'ils étaient évoqués à l'audience ne font pas ressortir de prime abord des crimes de guerre, mais des crimes contre l'humanité—Que les crimes de guerre aient pu être un facteur n'était pas raisonnablement prévisible dans les circonstances de la cause—2) La section du statut a commis une erreur de droit dans l'interprétation des crimes de guerre—Tous les pays s'accordent pour reconnaître que «crime de guerre» est un concept qui s'entend dans le cadre des conflits internationaux—Les documents à l'origine du concept de «crime de guerre» international sont l'Accord de Londres du 8 août 1945 et la Charte du Tribunal militaire international—L'art. 6 de cette dernière définit «crimes contre la paix», «crimes contre l'humanité» et «crimes de guerre»—Bien que la définition du crime de guerre ne spécifie pas qu'il doit avoir été commis dans le cadre d'un conflit armé international, ce critère se dégage du contexte—Un acte inhumain qui serait un crime de guerre en temps de guerre pourrait être un crime contre l'humanité s'il est commis en dehors du cadre d'une guerre internationale—Les actes qui vaudraient au demandeur d'être exclu doivent être le mauvais traitement de prisonniers dans un contexte de guerre civile—Le mauvais traitement de civils n'est un crime de guerre que s'il est commis contre les populations civiles sur le territoire d'un autre pays que celui de l'intéressé, au cours d'une guerre internationale—La distinction entre «crimes de guerre» et «crimes contre l'humanité» se retrouve dans les définitions consacrées à ces concepts à l'art. 7(3.76) du Code criminel—Les revendications de la femme et des enfants ne sont pas tout à fait distinctes de celle du demandeur de sexe masculin—Il y a lieu de réexaminer les revendications de tous ces demandeurs—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa)—Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Accord de Londres), 8 août 1945, 82 RTNU

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

279—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) «crime contre l'humanité», «crime de guerre» (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 1).

BERMUDEZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1139-99, juge MacKay, ordonnance en date du 13-6-00, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR, qui a conclu que le demandeur ne pouvait recevoir le statut de réfugié au sens de la Convention aux termes de l'art. 1F de la Convention puisqu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (crimes internationaux)—Le demandeur était secrétaire général du TNSM de son village (un mouvement dont l'objectif est l'imposition de la loi traditionnelle islamique dans certaines unités administratives à la frontière nord-ouest du Pakistan)—Le TNSM a fait une opposition armée à l'État, au cours de laquelle il y a eu des prises d'otages et des civils ont été tués—La SSR a conclu que les objectifs du TNSM impliquaient nécessairement l'usage de la violence et que les actions qui se sont produites dans le cadre de sa campagne constituaient des crimes internationaux; le demandeur devait savoir qu'il y avait des gens armés dans son organisation et que l'atteinte de ses objectifs justifiait tous les moyens, y compris une rébellion violente—Demande accueillie—1) C'est à la partie qui demande l'exclusion d'une personne qu'il incombe de prouver que la personne doit être exclue—Il incombe à la SSR de démontrer l'existence du crime et d'établir qu'il s'agit d'un crime international et non d'un simple crime national—On n'a pas démontré qui a tué les civils en question—La SSR doit identifier les actes qui constituent des crimes «internationaux» et démontrer qu'il y a des motifs sérieux de croire que le demandeur a commis ces crimes—2) En sa qualité de secrétaire général du TNSM dans son village, on pourrait considérer que le demandeur fait partie d'une catégorie de personnes qui sont si intimement impliquées dans les activités de l'organisation qu'on doit considérer qu'il en connaissait le détail—En déclarant que l'atteinte de ses objectifs justifiait tous les moyens, y compris une rébellion armée, on a pu suggérer que le TNSM est une organisation qui a une seule fin brutale et que ses membres, surtout ceux qui avaient des responsabilités de direction, seraient nécessairement complices des crimes de l'organisation—On n'a pas démontré qu'un crime international avait été commis par le TNSM, ou que ses objectifs se limitaient à une seule fin brutale—En l'absence d'une complicité réelle à la commission de crimes internationaux, rien ne permet de conclure que l'appelant est exclu en vertu de l'art. 1F de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

WAJID C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1706-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 25-5-00, 6 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui n'a pas reconnu ce statut aux demandeurs—Ceux-ci sont citoyens russes—Ils revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada, par ce motif qu'ils craignent avec raison de revenir en Russie du fait qu'ils sont Juifs—Le Formulaire de renseignements personnels indique que le demandeur de sexe masculin est docteur en médecine—La Commission a commis une erreur en tirant des conclusions défavorables sur la crédibilité de chaque demandeur—Il échet d'examiner si elle a eu raison de conclure qu'il n'y avait «aucune preuve claire et concluante que l'État n'est pas capable d'assurer la protection» des demandeurs—Sur la question de la protection de l'État, elle ne faisait état dans son analyse que de deux incidents rapportés par les demandeurs—Elle n'a pas tenu compte dans cette analyse des preuves documentaires produites—La Commission a commis une erreur et a tiré sa conclusion sur la question de la protection de l'État au mépris des éléments de preuve dont elle était saisie—Recours accueilli.

KHAIOUTINE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2067-99, juge Dawson, ordonnance en date du 9-6-00, 12 p.)

Demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision par laquelle la SSR a rejeté la demande du statut de réfugié des demandeurs albanais qui était fondée sur leurs opinions politiques—Le demandeur principal était membre actif du parti démocratique de l'Albanie et a été élu président d'une commune locale—Il a soutenu que, en raison de ses activités politiques, il a été battu à plusieurs reprises, qu'on a fait exploser sa maison et que, à cette occasion, son père a été tué—La SSR n'était pas convaincue que les attaques dont le requérant a été victime étaient motivées par des raisons d'ordre politique ni qu'il ne pouvait obtenir la protection de l'État—La demande est accueillie—La conclusion de la SSR quant à l'absence de données indiquant que le demandeur principal a été attaqué en raison de ses opinions politiques a été formulée sans égard à la preuve présentée—La SSR a également cité l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Villafranca*, [1992] A.C.F. n° 1189 (C.A.) pour dire que les victimes de terrorisme ne deviennent pas des réfugiés au sens de la Convention simplement parce que leurs gouvernements ont été incapables de supprimer ce mal—Cependant, pour qu'il soit possible d'appliquer l'arrêt *Villafranca*, l'État doit avoir le contrôle efficace de son territoire—N'ayant pas tenu compte de la preuve relative à d'autres personnes qui se trouvaient dans une situation similaire ainsi que de l'état d'agitation profonde qui régnait en Albanie en ce qui concerne la capacité de l'État de protéger ses ressortissants, la SSR a commis une erreur susceptible de révision.

SANXHAKU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3086-99, juge Dawson, ordonnance en date 9-6-00, 12 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1998), 149 F.T.R. 83) dans laquelle le juge Dubé aurait répondu par la négative à la question certifiée—Le juge a eu raison de conclure que l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants vise l'étape du refoulement, donc une étape du processus qui est ultérieure à l'étape de la détermination du statut de réfugié par la section du statut de réfugié—S'appuyant sur l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, le procureur de l'appelant a voulu soulever, dans sa plaidoirie orale, des arguments qui n'apparaissent pas dans son mémoire des faits et du droit et qui ne concernaient pas la question certifiée—L'arrêt *Baker* a sans doute élargi la portée de l'appel lorsqu'il y a une question certifiée, mais pas au point d'écarter les règles élémentaires de la plaidoirie en appel qui veulent qu'un avocat ne peut soulever à l'audience des arguments qu'il n'avait pas soulevés dans son mémoire des faits et du droit—Appel rejeté.

SANDHU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-110-98, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 1-6-00, 3 p.)

*Résidents permanents*

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas selon laquelle le demandeur ne remplissait pas les conditions prévues pour l'immigration au Canada—Dans sa demande de résidence permanente, le demandeur donnait pour profession envisagée celle de traiteur—L'agent des visas est tenu d'examiner pleinement les observations et renseignements présentés par le demandeur; cf. *Saggu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—En outre, s'il doute que celui-ci ait les qualités requises, il est tenu au devoir d'équité de lui donner la possibilité de dissiper ses réserves; cf. *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.)—Le demandeur a été évalué à titre de cuisinier au regard de la Classification canadienne descriptive des professions et de la Classification nationale des professions (CNP)—Dans la CNP, les traiteurs sont regroupés dans la classification «cuisiniers», pour laquelle les conditions d'études et de formation sont un programme d'apprentissage de trois ans pour cuisiniers ou une formation spécialisée de cuisinier en milieu scolaire ou plusieurs années d'expérience comme cuisinier commercial—Le demandeur a produit une lettre de la Dhaka Catering School attestant qu'il avait suivi un cours de cuisinier de six mois—Rien dans le dossier n'indique que l'agent des visas ait examiné si le cours de cuisinier suivi par le demandeur satisfaisait aux conditions d'études et de formation, ou qu'il lui ait fait part de ses réserves en la matière—Il a visiblement ignoré ce cours—Faute d'avoir pleinement examiné les observations soumises par le demandeur, de lui avoir fait part de ses réserves et d'avoir passé en revue avec lui les

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

conditions prévues par la CNP pour la profession de cuisinier, l'agent des visas a manqué à son devoir d'équité—Recours accueilli.

ISRAFIL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3841-98, juge Pinard, ordonnance en date du 17-5-00, 7 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision d'une agente des visas rejetant la demande de résidence permanente de la demanderesse—Celle-ci avait été reconnue coupable d'outrage au tribunal en matière pénale par la Cour suprême de la Colombie-Britannique en raison du non-respect d'ordonnances de cette cour interdisant le blocage de certains chemins d'exploitation—Elle avait été condamnée à vingt-et-un jours d'emprisonnement et à une amende de cinq cents dollars—L'agente des visas a rejeté la demande au motif que la demanderesse faisait partie de la catégorie des personnes non admissibles visées à l'art. 19(2)a) de la Loi sur l'immigration parce qu'elle avait été reconnue coupable d'une infraction au Canada condamnée à une peine d'emprisonnement de moins de dix ans—L'art. 19(2)a) exige: i) que le demandeur ait été déclaré coupable au Canada d'un acte criminel ou d'une infraction dont l'auteur peut être poursuivi par voie de mise en accusation ou de procédure sommaire; ii) que cette infraction soit punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans; iii) qu'il ne s'agisse pas d'une infraction désignée à titre de contravention sous le régime de la Loi sur les contraventions—La première exigence de l'art. 19(2)a) est remplie puisque la demanderesse a été reconnue coupable d'une infraction dont l'auteur peut être poursuivi par voie de mise en accusation—Mais, en ce qui concerne la deuxième exigence, l'agente des visas a commis une erreur de droit—L'agente des visas a considéré que la deuxième exigence avait été satisfaite parce que la demanderesse avait été punie d'un emprisonnement de moins de dix ans—La question est de savoir si l'outrage au tribunal en matière pénale est une infraction qui peut être punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans—Le pouvoir d'imposer une peine pour outrage au tribunal est préservé expressément par l'art. 9 du Code criminel—Mais on ne trouve nulle part dans le Code une disposition prévoyant la peine à infliger pour l'outrage au tribunal—Le pouvoir d'imposer l'emprisonnement pour outrage au tribunal existe en common law: *MacMillan Bloedel Ltd c. Brown* (1994), 88 C.C.C. (3d) 148 (C.A.C.-B.)—Il y a une distinction entre la nature non législative des peines imposées pour outrage au tribunal et les peines maximales imposées pour des infractions semblables prévues dans le Code: *R. c. Cohn* (1984), 13 D.L.R. (4th) 680 (C.A. Ont.)—Bien que, selon l'usage, des peines d'emprisonnement de moins de cinq ans soient imposées aux personnes reconnues coupables d'outrage au tribunal en matière pénale, et bien que les dispositions concernant la détermination de la peine prévues au Code puissent guider

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

les juges pour déterminer la peine à imposer pour un outrage au tribunal en matière pénale, celui-ci n'est pas une infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal de moins de dix ans—L'outrage au tribunal en matière pénale n'est pas une infraction visée à l'alinéa 19(2)a)—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Code Criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 9 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 6; L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18; L.C. 1995, ch. 22, art. 10).

MASSIE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6345-98, juge Pinard, ordonnance en date du 26-5-00, 9 p.)

Raisons d'ordre humanitaire—Demande en vue du contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'immigration a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration pour justifier l'octroi d'une dispense d'application de l'art. 9(1) de la Loi—Les demandeurs étaient citoyens du Salvador—Ils étaient arrivés au Canada séparément en 1994 et en 1995—La demande de droit d'établissement au Canada fondée sur des raisons d'ordre humanitaire avait été rejetée—Les demandeurs ont soutenu que l'agente d'immigration qui a pris la décision n'avait pas suivi les lignes directrices dont elle devait tenir compte dans sa décision—Les demandeurs avaient toujours travaillé, ils semblaient être intégrés dans la collectivité et ils avaient une famille étendue dans ce pays—Un agent d'immigration qui prend un dossier en charge 14 mois après l'entrevue initiale et qui en vérifie le contenu simplement par téléphone ne tente pas vraiment de se conformer aux lignes directrices données par le ministre—Cette situation va à l'encontre de la conception de l'équité—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 114 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 29; ch. 29, art. 14; L.C. 1990, ch. 38, art. 1; 1992, ch. 49, art. 102).

CARPIO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2267-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 8-6-00, 5 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision d'une agente des visas rejetant une demande de résidence permanente—La demanderesse est citoyenne de la République populaire de Chine—Elle a obtenu en 1992 un baccalauréat ès arts avec une majeure en japonais—Elle a travaillé comme interprète pendant près de sept années—Elle a présenté sa demande dans la catégorie des immigrants indépendants en tant qu'interprète—La lettre de refus indique que la demanderesse n'a obtenu aucun point d'évaluation pour le facteur de l'expérience car elle n'avait pas la formation exigée par la Classification nationale des professions (CNP) pour être évaluée au regard de la profession d'interprète, soit un

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

baccalauréat en traduction—Demande accueillie—La CNP établit les conditions d'accès à la profession pour les interprètes: un baccalauréat en traduction ou dans une discipline connexe—Il ressort des notes que l'agente des visas 1) n'a pas tenu compte de l'élément relatif à la discipline connexe; 2) a appliqué une autre condition d'accès à la profession que celle prévue à la CNP—La CNP exige une discipline connexe et l'agente des visas a exigé une discipline «équivalente» ou de «substitution»—Le terme «connexe» est défini comme «lié en raison d'une relation établie ou susceptible d'être découverte»; le terme «équivalent» est défini comme «correspondant ou pratiquement identique»—La nécessité de détenir un diplôme équivalent est une exigence plus rigoureuse que celle de détenir un diplôme connexe—Si un diplôme équivalent ou de substitution avait été exigé, le rédacteur aurait facilement pu le préciser—Le rédacteur a plutôt choisi un diplôme dans une discipline connexe—En appliquant une condition d'accès à la profession différente, l'agente des visas a mal interprété les conditions d'accès à la profession et a commis une erreur de droit—Le juge a émis beaucoup de réserves à l'égard du fait que les agents des visas, qui ne sont pas des experts dans ce domaine, évaluent les compétences en interprétation des demandeurs (voir aussi *Gao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 350 (1<sup>re</sup> inst.) (QL))—Les agents des visas ne sont pas bien placés pour évaluer les compétences professionnelles—La pratique consistant à évaluer les compétences professionnelles des interprètes n'est pas appropriée—Les demandeurs devraient obtenir des points sur la base des facteurs prévus au Règlement et non pas sur la base de leurs compétences en tant qu'interprètes.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2451-99, juge Blais, ordonnance en date du 2-5-00, 7 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre le rejet de la demande de résidence permanente par l'agente des visas—Le demandeur demandait à être évalué au regard des professions de consultant en gestion et de directeur financier—Il a eu son baccalauréat en commerce en 1985, une maîtrise ès arts en 1988, une maîtrise de commerce en 1990 et une maîtrise de gestion des affaires en 1992—L'agente des visas n'était pas persuadée qu'il eût poursuivi des études à temps plein pour le premier diplôme—Elle lui a demandé de produire la preuve qu'il étudiait à plein temps pour son baccalauréat—Elle lui a donné 30 jours pour produire cette preuve—Neuf jours avant l'expiration du délai, le demandeur a envoyé un message par télécopieur à l'agente des visas pour l'informer qu'il n'était pas en mesure de réunir les documents nécessaires dans le délai imparti et pour demander un délai supplémentaire de 30 jours—L'agente des visas a refusé la prorogation—Le demandeur a produit ces documents quelque 12 jours après l'expiration du délai—Recours accueilli—La décision de ne pas proroger le

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

délai de 30 jours pour permettre au demandeur de faire la preuve de son statut d'étudiant à temps plein constitue un manquement à l'obligation d'équité—La demande de résidence permanente avait été soumise à Hong Kong, mais les études universitaires en question s'étaient étalées de 1982 à 1985 à New Delhi, en Inde—Il est concevable, et non déraisonnable, que le demandeur eût besoin de plus de 30 jours pour réunir les éléments d'information et preuves demandés—Comme il cherchait à se conformer aux instructions de l'agente des visas, au lieu de chercher à retarder et à entraver le processus, elle aurait dû proroger le délai—Tout agent des visas doit faire preuve de souplesse et de compréhension dans son entrevue avec un demandeur—En l'espèce, l'agente des visas ne donne aucune explication valide de son refus d'accorder la prorogation de délai—Le refus n'est pas concevable puisqu'il s'agissait de la première demande de prorogation, laquelle ne pouvait avoir aucun effet adverse sur le défendeur, d'autant plus que pour fixer l'entrevue avec le demandeur, le défendeur avait pris deux mois de plus que la période d'attente promise—En outre, l'agente des visas a donné au demandeur 30 jours pour produire les documents demandés au sujet d'un baccalauréat ès lettres, alors que ce dernier n'a jamais prétendu avoir un tel diplôme—Renvoi de l'affaire pour nouvelle instruction par un autre agent des visas.

GAKAR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5851-99, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 18-5-00, 14 p.)

**COMMERCE EXTÉRIEUR**

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) jugeant fondée la plainte déposée de la demanderesse et recommandant que le gouvernement indemnise celle-ci pour l'avoir privée de la possibilité d'obtenir un contrat de fourniture de licences relatives à un logiciel—La demanderesse est un fournisseur du ministère de la Défense nationale en matière de système d'exploitation de réseau (SER)—Le gouvernement a annoncé publiquement son intention d'acheter des licences de serveur et des licences d'accès client de Microsoft afin de procéder à la mise à niveau du SER Banyan—Le gouvernement a estimé que cette acquisition était exemptée de l'application des dispositions relatives aux marchés publics contenues dans l'ALÉNA et dans les autres accords commerciaux, qui exigent que de tels marchés publics fassent l'objet d'un appel d'offres en régime de concurrence, parce qu'il était non économique de procéder d'une telle façon, qu'il y avait des contraintes de temps liées à la conformité à l'an 2000 et que le projet était considéré comme une simple mise à niveau—Bien que le fondement de la plainte ait été l'absence d'un appel d'offres en régime de concurrence relativement au contrat spécifique, la demanderesse soutient que l'acquisition de licences de serveur et de licences d'accès client constituait l'une des étapes d'un

**COMMERCE EXTÉRIEUR—Fin**

projet qui la privera de la possibilité de fournir un nouveau SER au MDN—La demanderesse veut que la Cour statue que le TCCE a refusé d'exercer sa compétence de décider si le gouvernement avait réparti les quantités à acquérir entre plusieurs marchés dans l'intention de se soustraire aux obligations qui lui incombent aux termes de l'ALÉNA et d'autres accords commerciaux—Demande accueillie—Le TCCE indiquait que le fractionnement du marché était une question secondaire—Compte tenu de la plainte de la demanderesse, il était difficile de qualifier cette question de secondaire—Le TCCE entendait limiter son examen au contrat de licences de serveur et de licences d'accès client parce qu'il n'était pas saisi des actions de passation de marchés publics passées ou à venir—Cependant, la plainte et la réponse faisaient allusion aux mesures que le MDN avait déjà entreprises en termes de logiciel et de matériel ainsi qu'à d'autres mesures qui, selon la demanderesse, seraient mises de l'avant, entraînant inévitablement la rationalisation du SER du MDN et son passage à Microsoft—Le TCCE ne peut affirmer qu'il n'était saisi que du contrat de licences de serveur et de licences d'accès client—Le TCCE a refusé d'examiner si le contrat s'inscrivait ou non dans le cadre d'une procédure plus vaste de passation d'un marché public, une des questions soulevées dans la plainte—La norme de contrôle est le bien-fondé de la décision—Le TCCE a la compétence de décider si le gouvernement a réparti ou non les quantités à acquérir entre plusieurs marchés, mais il n'a pas exercé cette compétence—Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993 ch. 44.

NOVELL CANADA LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (A-440-99, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 26-5-00, 9 p.)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE****SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Requête en radiation de paragraphes de la déclaration voulant que la Cour n'ait pas compétence pour connaître des demandes de réparation formulées dans ces paragraphes—Paragraphes examinés en fonction de deux catégories—Première catégorie concernant l'art. 9 de la Loi sur les marques de commerce—Seconde catégorie traitant des présumés droits exécutoires relatifs aux nom, personnalité, caractère et image de caractères fictifs représentés dans certaines œuvres littéraires—Art. 55 de la Loi sur les marques de commerce conférant à la Cour la compétence de faire respecter les droits prévus à l'art. 9—Comme elle peut donner effet à des droits, la Cour doit aussi pouvoir refuser d'appliquer les droits invoqués par une partie si elle estime que cette dernière n'en est pas investie—Étant compétente en matière de réparation lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 9,

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

—Fin

la Cour pourrait avoir compétence pour rendre un jugement déclaratoire à cet égard—Cour non disposée à radier la demande de jugement déclaratoire—Dans la partie de la requête portant sur les personnages fictifs, les droits mentionnés ne se restreignant pas à la propriété intellectuelle, il pourrait s'agir de droits relevant de domaines à l'égard desquels la Cour est incompétente—La Cour n'est pas autorisée à rendre des jugements déclaratoires en matière de droits touchant des questions qui n'entrent pas dans ses attributions—Le paragraphe concernant la dévolution de droits créés en application de la Loi sur le droit d'auteur est de la compétence de la Cour—Les autres paragraphes sont radiés avec autorisation de déposer, dans les 30 jours, une déclaration modifiée dans laquelle aucune réparation excédant la compétence de la Cour n'est demandée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art. 8), 55—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42.

SULLIVAN ENTERTAINMENT INC. C. ANNE OF GREEN GABLES LICENSING AUTHORITY INC. (T-1634-99, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-6-00, 5 p.)

**COURONNE****CONTRATS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision rendue en juillet 1999 par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE), dans laquelle il a recommandé que DRHC résilie le contrat des 600 licences pour serveur de Microsoft NT et que l'acquisition, pour ce Ministère, d'une éventuelle solution de remplacement pour son système d'exploitation de réseau fasse l'objet d'une procédure de marché public concurrentielle—La demanderesse affirme que le TCCE a refusé d'exercer sa compétence et de décider si le gouvernement intimé s'est livré à un fractionnement du marché en vue de se soustraire aux obligations qui lui incombent sous le régime de divers accords internationaux—Le contrat en litige portait sur la délivrance de licences d'utilisation de logiciel pour les besoins de la conformité de l'an 2000—Le ministre des TPSGC a fait savoir au TCCE que le Ministère ne mettrait pas en œuvre la recommandation de ce dernier puisqu'il était impossible de procéder à un appel d'offres et d'installer un système d'exploitation de secours à temps pour le 31 décembre 1999—Après le 1<sup>er</sup> janvier 2000, l'intimé n'avait plus besoin des licences—Le 31 janvier 2000, un juge de la Section de première instance a rendu une ordonnance portant que la demande était retirée, compte tenu de l'engagement pris par le gouvernement, selon lequel les licences ne seront pas utilisées et que les licences seront immédiatement soit données à une école publique en vue d'être utilisées dans le cadre d'un programme de cette nature uniquement, soit détruites—Appel rejeté—Comme il n'y avait pas de contrat spécifique en litige au sens de l'art.

**COURONNE—Fin**

30.18(1) de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, le TCCE n'avait pas compétence pour entamer une enquête touchant une procédure de marché public—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 30.1(1)—Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 14—Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce, L.C. 1994, ch. 47—Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce inté-rieur, L.C. 1996, ch. 17.

NOVELL CANADA LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (A-481-99, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 26-5-99, 3 p.)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Demande de remboursement d'une somme de 420 101\$ que la demanderesse soutient avoir payée par erreur de fait, de droit ou autrement, à titre de taxe, durant la période du 1<sup>er</sup> février 1984 au 31 décembre 1987—Demande fondée sur l'art. 68 de la Loi sur la taxe d'accise—Le 4 mars 1988, Fenebec Inc., une filiale à 100% de la demanderesse jusqu'à sa dissolution, a fait parvenir à la défenderesse une demande de remboursement de taxe de vente fédérale au montant de 609 595,94\$ pour la période en question—Fenebec Inc. était une entreprise de fabrication de cadres, de portes et fenêtres qui vendait la totalité de sa production à des détaillants ou à des entreprises de construction—Le MNR a adopté une politique qui permettait aux fabricants de cadres, de portes et de fenêtres de remettre la taxe de vente fédérale en utilisant une méthode dite de «valeur déterminée», c'est-à-dire en calculant la taxe sur le prix courant régulier établi, moins un escompte global de 25%, la taxe devant être calculée comme incluse dans le reste—Le 2 août 1988, la défenderesse a fait parvenir à Fenebec Inc. un avis de détermination annulant la demande de remboursement et refusant à la demanderesse le montant réclamé—Fenebec Inc. s'est opposée audit avis de détermination—La défenderesse avait-elle le pouvoir discrétionnaire d'établir une politique administrative dite de «valeurs déterminées»?—Puisque la demande de remboursement a été faite en 1988, l'art. 68 de la Loi sur la taxe d'accise constitue le fondement juridique d'une telle demande—Les parties ont reconnu que la politique administrative du mémorandum ET-202 n'est pas fondée sur une disposition législative ou réglementaire, mais sur le vaste pouvoir discrétionnaire dont jouit le ministre d'établir des directives pour la meilleure administration de la Loi—La discrétion du ministre à cet égard est étendue—Le système de valeurs déterminées a été adopté pour assurer un traitement plus équitable—Bien que l'objectif poursuivi par le ministre soit fort louable, la politique administrative, savoir le mémorandum ET-202, constitue un exercice illégal de son pouvoir discrétion-

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

naire—L'art. 50 de la Loi est clair et précis: il impose une taxe de vente basée sur le prix de vente—Le mémorandum ET-202 offre des méthodes alternatives qui ne sont pas calculées sur le prix de vente et donc non conformes à la Loi—Étant donné l'invalidité du mémorandum ET-202, il n'est plus possible pour la demanderesse d'invoquer un droit à un remboursement, conformément à l'art. 68 puisqu'elle n'a pas payé par erreur de fait, de droit ou autrement—Action rejetée—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 50 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 15, art. 19; (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 190; ch. 7, art. 16; ch. 42, art. 4, 5; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 12, art. 16; L.C. 1988, ch. 65, art. 114; 1989, ch. 22, art. 3), 68 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 15, art. 24; (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 23, 34).

GRUPE BOCENOR INC. C. M.R.N. (T-1907-90, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 18-5-00, 19 pp.)

Appel d'une décision de la Section de première instance (1996), 108 F.T.R. 273) qui a accueilli l'action de l'intimée Pomerleau Inc. et condamné Sa Majesté à lui verser la somme de 161 259,62 \$—Il s'agissait d'interpréter une clause de rajustement de taxe contenue dans des contrats conclus entre Sa Majesté et la soumissionnaire intimée—Dans chacune des six soumissions qu'il avait présentées entre juillet et septembre 1984, l'entrepreneur avait calculé son prix en se fondant sur le taux de taxe de 5 % qui était en vigueur au moment du dépôt de chacune desdites soumissions—La clause générale CG22.4 prévoyait qu'un changement fiscal survenu après le dépôt des soumissions serait réputé être survenu avant si le ministre des Finances en avait donné avis public avant le dépôt des soumissions—Une hausse de taxe a été annoncée avant le dépôt des soumissions; la loi a été adoptée après le dépôt des soumissions; le Parlement a été dissous avant le dépôt des soumissions et un nouveau gouvernement a été élu avant l'entrée en vigueur de la loi—Le 26 février 1985, la sanction royale était donnée à la Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise, qui majorisait de 5 % à 6 % la taxe sur le prix de vente de certaines marchandises—La somme de 161 259,62 \$ réclamée à Sa Majesté représentait le coût additionnel total, pour l'entrepreneur, de la hausse de taxe de 1 % entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1984—Appel rejeté—Le juge Décary, J.C.A.: le débat porte essentiellement sur l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «avis public» qu'on retrouve à la clause CG22—Le procureur de l'intimée a soutenu que l'avis public ne serait pas opposable dès lors qu'au moment du dépôt des soumissions, il n'y a plus de Parlement en mesure d'adopter la loi pertinente et que, si doute il y avait quant au sens de l'expression «avis public», ce doute devrait jouer en faveur de la partie qui a contracté l'obligation—L'interprétation du contrat que suggère l'intimée apparaît correcte ou raisonnable dans les circonstances—La Loi en question est celle qui est entrée en vigueur en février 1985, et l'avis auquel cette loi est venu donner effet est le communiqué du nouveau



**DOUANES ET ACCISE—Suite**

ministre en date du 27 septembre 1984, soit après le dépôt des soumissions—Le communiqué émis par le ministre Lalonde le 9 août 1984, pendant la campagne électorale, ne saurait avoir d'effet dans les circonstances—S'il y avait doute quant au sens à donner à l'expression «avis public», ce doute devrait jouer en faveur de l'entrepreneur soumissionnaire—Le juge Noël, J.C.A. (motifs concordants): l'article CG22.4 de la clause CG22 est ambigu quant au sens à donner aux mots «avis public»—Puisqu'il s'agit d'une matière contractuelle, que la clause entachée d'ambiguïté fut stipulée par le ministère des Travaux publics et que cette ambiguïté donne ouverture à l'interprétation retenue par l'intimée, c'est à bon droit que le juge Denault a retenu l'interprétation qui favorisait l'intimée—Le juge Létourneau, J.C.A. (dissident): la position de l'intimée Pomerleau Inc. repose sur la théorie du contre-avis: la dissolution du Parlement équivaut à un contre-avis à l'avis public donné par le ministre des Finances le 19 avril 1983, avis public par lequel le ministre annonçait une augmentation de 1 % de la taxe fédérale de vente—Le sens à donner au terme «avis public» est tributaire de la finalité recherchée par la clause CG22—Les dispositions contenues dans la clause CG22 visent à mettre le contrat à l'abri de toute fluctuation des coûts—Le mot «avis» qui se trouve à l'article CG 22.4 doit recevoir son sens commun, usuel et courant—Les appelants ont porté à la connaissance de l'intimée le fait qu'il y aurait éventuellement une hausse de la taxe de vente fédérale—L'avis public donné par le ministre des Finances le 19 avril 1983 satisfait aux exigences de l'article CG 22.4 et enlèche purement et simplement son processus d'application conformément à l'intention clairement exprimée des parties—Admettre en l'espèce que l'avis public du 19 avril 1983 n'est pas valable aux fins du contrat, c'est importer sans raison valable, dans les termes mêmes de la disposition contractuelle pourtant claire, une ambiguïté externe et étrangère au contrat—C'est aussi confondre le concept d'avis public prévu à la clause CG 22.4 du contrat et celui d'Avis de motion de voies et moyens sur le budget par lequel l'avis public du contrat fut exécuté—Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise, L.C. 1985, ch. 3.

POMERLEAU INC. C. CANADA (A-146-96, juges Décary, Létourneau (dissident) et Noël, J.C.A., jugement en date du 31-5-00, 23 p.)

Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la C.C.I. confirmant la thèse de la Couronne selon laquelle certaines sommes payables aux termes des sous-baux de l'appelante sont assujetties à la TPS—L'intérêt à bail de l'appelante dans un bien comprend des lots résidentiels, un terrain de golf de neuf trous, un court de tennis et un lac artificiel (les lots résidentiels ont été sous-loués pour la période allant de 1977 à 2013 et des résidences de vacances y ont été construites)—Appel accueilli—La Couronne a fait valoir qu'étant donné que la TPS est conçue pour être une taxe

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

générale, il serait fait échec à ses objectifs si la Cour n'interprétait pas les exonérations (la fourniture d'un fonds à titre résidentiel; loi, annexe V, partie I, art. 7) de manière restrictive—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: voir l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536—La Couronne a également soutenu que les locataires obtiennent aussi quelque chose d'autre que les lots en question, plus précisément le droit d'utiliser le terrain de golf, le chalet, le lac artificiel et le court de tennis, et que la TPS doit être payée sur la contrepartie versée pour cette autre fourniture—Le loyer payable aux termes du sous-bail se compose d'un «loyer annuel» qui a été payé en totalité en 1977, de «frais d'entretien» qui sont payables chaque année et qui dépendent des coûts que l'appelante supporte au cours de cette période pour assurer la prestation des services (services de sécurité, eau, éclairage, routes et enlèvement des ordures sur tout le bien, auxquels s'ajoutent les frais d'entretien du terrain de golf et des autres installations récréatives, de même que les frais généraux et le coût des immobilisations et une marge bénéficiaire stipulée)—Application de la «règle de la fourniture unique» selon laquelle si les services sont si interdépendants et si enchevêtrés qu'ils ne peuvent pas, aux fins de la taxe, être séparés, il faut considérer que le Parlement a voulu qu'ils soient traités comme un régime unique—Il convient de conclure, d'après les clauses des sous-baux, qu'en l'absence des stipulations prévoyant les divers services et accès aux installations récréatives, les locataires n'auraient probablement pas signé ces sous-baux et que les installations récréatives n'auraient pas attiré beaucoup de clients à part les locataires—La seule réponse raisonnable à la question de savoir ce qu'a fourni l'appelante aux sous-locataires en contrepartie des paiements qu'ils ont versés est la suivante: l'appelante a fourni aux sous-locataires des lots de vacances—Par conséquent, aucun des montants versés à l'appelante conformément aux sous-baux ne sont assujettis à la TPS—Aucun fondement ne justifie l'application de l'art. 136(2) aux faits de l'espèce—Dans les ensembles d'habitations collectives, les baux résidentiels comprennent fréquemment le droit à des services, comme les services de sécurité, l'eau, l'électricité, la télédistribution, l'enlèvement des ordures, le déneigement, l'aménagement paysager et le droit d'utiliser des installations récréatives comme des piscines, des salles d'exercices et des courts de tennis, sans que les locataires n'aient à verser un montant qui s'ajoute à celui du loyer fixé—Les autorités fiscales n'ont jamais prétendu qu'il fallait payer la TPS sur une partie quelconque du loyer de ces appartements—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 136(2) (mod. par L.C. 1993, ch. 27, art. 15; 1997, ch. 10, art. 4), annexe V, partie I, art. 7.

HIDDEN VALLEY GOLF RESORT ASSN. C. CANADA (A-524-98, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 13-6-00, 17 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Appel de la décision du juge des requêtes [(1997), 139 F.T.R. 81] par laquelle, d'une part, il a permis la modification de la déclaration par l'ajout de paragraphes alléguant que la bande indienne de Sawridge avait rejeté les demandes d'admission des intimés en appliquant les règles d'appartenance à la bande de manière erronée et alléguant que ces règles étaient discriminatoires, emportaient l'exclusion et étaient nulles, et par laquelle, d'autre part, il a rejeté la requête en radiation de déclaration pour absence de cause d'action raisonnable—Appel accueilli—Les paragraphes portant modification équivalent à présenter une demande de jugement déclaratoire ou de bref de prérogative contre la bande, laquelle est un office fédéral au sens de la définition contenue dans l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—Aux termes de l'art. 18(3), la demande de jugement déclaratoire ou de bref de prérogative ne peut être présentée à l'encontre d'un office fédéral qu'au moyen d'une demande de contrôle judiciaire faite conformément à l'art. 18.1—Par conséquent, les paragraphes modificatifs ne peuvent être inclus dans la déclaration—La déclaration dans sa version non modifiée, c'est-à-dire sans les paragraphes modificatifs proposés, ne contient aucune cause d'action raisonnable dans la mesure ou il y est affirmé que les intimés ont droit d'être membres de la bande sans le consentement de cette dernière—Jusqu'à ce que les règles d'appartenance à la bande soient déclarées nulles, les intimés ont, au mieux, le droit de demander à la bande d'être admis comme membres—La déclaration est radiée car elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985) ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. (1990), ch. 8, art. 1), 18(3) (mod., *idem*, art. 5).

HUZAR C. BANDE INDIENNE DE SAWRIDGE (A-326-98, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 13-6-00, 3 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

Principes fondamentaux—Requête en radiation de la déclaration au motif que celle-ci ne révèle aucune cause d'action—Le Conseil du Trésor et l'AFPC avaient négocié une entente concernant certains membres du groupe CX (agents de correction) qui confirmait leur droit de grève—Quelques jours plus tard, le Parlement adoptait une loi qui rendait l'entente négociée sans effet en ordonnant le retour au travail du groupe CX et en forçant l'AFPC à aviser ses membres que tout ordre ou autorisation de grève donné avant l'adoption de la loi était nul en raison de l'entrée en vigueur de la loi—L'AFPC dit que la loi va à l'encontre de la primauté du droit parce qu'elle est arbitraire et qu'elle a été adoptée de mauvaise foi; elle constitue aussi une atteinte à la liberté d'expression de la demanderesse parce qu'elle force ses dirigeants à communiquer certains renseignements à ses membres —La demanderesse fait référence aux remarques incidentes du juge Noël dans la

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**

décision *Huet c. Canada* (1994), 85 F.T.R. 171 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle il dit que si les tribunaux ont le pouvoir de maintenir en vigueur des lois par ailleurs inopérantes en vertu du principe de la primauté du droit, ils doivent aussi avoir le pouvoir de déclarer inopérantes des lois dont la mise en application a comme effet de suspendre le règne de la loi—La demanderesse fait aussi référence au *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721 —Cependant, le recours à la primauté du droit dans cet arrêt était dicté par le besoin d'éviter de créer un vide juridique; le principe de la primauté du droit n'a pas été utilisé par la Cour pour déclarer une loi inopérante, mais pour justifier la suspension de l'entrée en vigueur de son propre jugement—La demanderesse allègue que la Constitution ne comprend pas uniquement les documents constitutionnels eux-mêmes, mais aussi les principes constitutionnels qui les sous-tendent, particulièrement lorsque ces principes sont expressément reconnus dans les documents constitutionnels, comme l'est la primauté du droit dans le préambule de la Charte; lorsqu'il y a une lacune dans les documents constitutionnels, elle peut être comblée par une référence aux principes sous-jacents, comme l'indique le *Renvoi relatif au rapatriement*, [1981] 1 R.C.S. 753—Même si l'arrêt *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199 étaye la position de la demanderesse en ce qu'il pose que la primauté du droit oblige le gouvernement à respecter ses obligations, il s'agit en fait d'une déclaration fortement favorable à la défenderesse en ce que la décision paraît reconnaître explicitement le droit d'une législature d'adopter une loi sans restriction, même si cette dernière est adoptée dans des circonstances qui laissent croire grandement à la mauvaise foi—La défenderesse se fonde sur l'arrêt *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] W.W.R. 51, dans lequel la Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté l'idée selon laquelle la primauté du droit était un motif distinct permettant de déclarer des lois inopérantes; la cour a conclu que les cours supérieures pouvaient accorder réparation à l'égard de mesures administratives arbitraires en vertu de leur pouvoir de surveillance et de contrôle; les mesures législatives arbitraires qui ne peuvent pas être contestées en application du partage des compétences ou de la Charte peuvent l'être aux urnes—La défenderesse se fonde aussi sur la décision *Singh c. Canada*, [1999] 4 C.F. 583 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge McKeown a conclu que les normes constitutionnelles non écrites ne pouvaient pas être utilisées pour déclarer une loi inopérante et qu'aucun des principes non écrits allégués (le fédéralisme, le partage des compétences, l'indépendance judiciaire et la primauté du droit) ne justifiait l'annulation d'une loi adoptée par le Parlement agissant dans le cadre de la compétence que lui confère la Constitution—En appel ([2000] 3 C.F. 185 (C.A.)), le juge Strayer a conclu qu'un principe non écrit, y compris la primauté du droit, ne pouvait être utilisé pour faire annuler une loi qui relevait de la compétence du Parlement et qui ne contrevenait pas à la Charte —La décision de la Cour d'appel fédé-

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**

rale dans l'arrêt *Singh* suffirait pour statuer sur la demande de la demanderesse dans le cadre d'une demande de jugement sommaire, mais le critère applicable à une demande visant la radiation d'une demande au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action est de savoir si la réclamation existe en droit, pas de savoir s'il existe un bon moyen de défense à faire valoir—La présente affaire est à la frontière d'une demande à l'égard de laquelle il existe un bon moyen de défense et d'une demande qui n'existe pas en droit—À la lumière de l'opinion généralement reçue selon laquelle la souveraineté du Parlement n'est limitée que par le partage des compétences prévu dans la Loi constitutionnelle de 1867 et par les droits énumérés dans la Charte, la demande fondée sur la primauté du droit ne révèle pas de cause d'action—Les parties de la déclaration de la demanderesse qui réclament que la loi soit déclarée inopérante en raison du non-respect de la primauté du droit sont radiées—La demanderesse allègue aussi une atteinte à la liberté d'expression de ses membres, qui ont été forcés de cesser le piquetage, activité qui constitue un moyen d'expression, et à celle de ses dirigeants, qui étaient tenus de faire certaines déclarations aux membres sur la validité de ce qu'on leur avait communiqué en rapport avec la grève—La demanderesse se fonde sur l'arrêt *T.U.A.C. c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, quant à la proposition selon laquelle le piquetage est un mode d'expression protégé par la Charte—Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson a conclu que la liberté comportait l'absence de coercition et de contrainte, et le droit de manifester ses croyances et pratiques—La loi en l'espèce prévoit que les dirigeants et les représentants de l'agent négociateur étaient tenus d'aviser les fonctionnaires que toute autorisation ou ordre de grève communiqué avant l'entrée en vigueur de la loi était nul et que les services gouvernementaux devaient reprendre sans délai—Il ne s'agit pas d'un cas où l'on fait obstacle à l'expression, mais d'un cas où l'on impose concrètement aux représentants de la demanderesse une obligation d'exprimer certaines choses avec lesquelles ils ne sont probablement pas d'accord—Il n'est pas expressément allégué dans la déclaration que la loi est invalide du fait qu'elle force l'AFPC et ses dirigeants à dire des choses avec lesquelles ils ne sont pas d'accord—Il n'est pas expressément allégué dans la déclaration que la loi est inopérante du fait qu'elle force l'AFPC et ses dirigeants à dire des choses avec lesquelles ils ne sont pas d'accord—Les parties de la demande qui portent sur la liberté d'expression seront radiées à moins que dans les trente jours, la demanderesse ne modifie sa demande pour alléguer une atteinte à sa liberté d'expression garantie par l'art. 2*b*) 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2*b*)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. CANADA (T-1383-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 18-5-00, 22 p.)

**DROIT D'AUTEUR**

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission du droit d'auteur interprétant la définition du terme «support audio» donnée à l'art. 79 de la Loi sur le droit d'auteur de telle façon que des redevances peuvent être perçues sur certains CD au niveau des fabricants et des importateurs—Interprétation des mots «habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores»—Demande rejetée—Il s'agit principalement d'une question de droit—Une telle détermination relève manifestement de la compétence de la Commission—Le but de la Partie VIII de la Loi est principalement économique: rémunérer de façon juste les artistes et autres créateurs pour leur travail en établissant des redevances justes et équitables—Ce sont des questions qui relèvent de l'expertise de la Commission—La norme de contrôle appropriée sur cette question est la norme de la décision manifestement déraisonnable, étant donné qu'il faut faire preuve d'une très grande retenue judiciaire à l'égard de la Commission sur cette question—Le point principal est de savoir si la Commission avait à décider du sens du terme «habituellement» en tenant compte de l'ensemble des produits ou en tenant compte de l'emploi de ce produit par les consommateurs—C'est l'emploi qu'en font les consommateurs qui doit être habituel, et non pas l'usage général du produit—Les demanderesse n'ont pas démontré que la méthode utilisée par la Commission était manifestement erronée ou qu'une autre méthode serait plus évidente—Il faut se rappeler que la Commission, après avoir conclu que les produits en question sont visés par la définition, a réduit la redevance de près de 80 pour cent pour tenir compte du fait que, d'après les recherches, une faible proportion des produits est en fait utilisée pour copier de la musique—Un tel résultat semble plus en harmonie avec le régime législatif—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 79 (mod. par L.C. 1997, ch. 1, art. 47; 1993, ch. 15, art. 4).

AVS TECHNOLOGIES INC. C. AGENCE CANADIENNE DES DROITS DE REPRODUCTION MUSICAUX (A-19-00, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 14-6-00, 7 p.)

**DROIT MARITIME****PRATIQUE**

Appel de la décision du juge des requêtes ([2000] 1 C.F. F-49) qui a fait droit à l'appel interjeté contre l'ordonnance du protonotaire suspendant l'instance pendant qu'elle était plaidée devant la Cour civile de district de Séoul—La question est de savoir s'il y a lieu de donner effet à une

**DROIT MARITIME—Fin**

clause incluse dans un connaissance, selon laquelle toute action relative au transport de marchandises effectué en vertu du connaissance doit être intentée en Corée—L'intimée *Bengal Seafoods Inc.* a acheté une cargaison de poisson à l'intimée Anraj, société par actions du Bangladesh—Lorsque le poisson est arrivé à New York, il s'est révélé impropre à la consommation humaine—Les intimées ont intenté une action en dommages-intérêts contre Hyundai devant la Cour, en soutenant que Hyundai avait fait preuve de négligence en transportant les marchandises—Hyundai a réussi à faire suspendre l'instance par un protonotaire en s'appuyant sur une clause du connaissance qui désignait la Corée comme ressort compétent—Pour ordonner la suspension, le protonotaire s'est appuyé sur la décision *Eleftheria, The*, [1969] 1 *Lloyd's Rep.* 237 (Adm.)—La décision du protonotaire a été portée en appel devant un juge des requêtes, qui a statué que le protonotaire n'avait pas appliqué en entier le critère établi dans l'affaire *Eleftheria*—Le juge des requêtes a commis une erreur en infirmant la décision du protonotaire—Il est probable qu'il faudra entendre des témoins provenant du Bangladesh, de la France et des États-Unis—Le juge des requêtes a commis une erreur en affirmant qu'il était clair que le droit coréen ne s'appliquait pas à l'affaire en litige—La procédure coréenne ne diffère pas de la procédure canadienne sur des points importants—Les différences entre la procédure canadienne et la procédure coréenne en matière d'enquête préalable ne constituent pas des «lacunes vraiment graves» de la procédure judiciaire coréenne—Aucun élément de preuve ne peut appuyer la conclusion que la principale raison pour laquelle Hyundai demande la suspension de l'instance est son désir de bénéficier d'un avantage sur le plan de la procédure—Celle-ci consent à ce que la Cour impose une condition selon laquelle aucun délai de prescription ne sera invoqué s'il est donné effet à la clause attributive de compétence—Il n'existe pas de motif impérieux de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste d'obliger les demanderessees à respecter la clause attributive de compétence—Appel accueilli.

ANRAJ FISH PRODUCTS INDUSTRIES LTD. C. HYUNDAI MERCHANT MARINE CO. (A-836-99, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 20-6-00, 7 p.)

**ÉNERGIE**

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle l'Office national de l'énergie (l'Office) a délivré une déclaration de découverte exploitable (DDE)—L'Office s'oppose, en vertu de la règle 318(2) des Règles de la Cour fédérale (1998), à transmettre, comme élément du dossier du tribunal, une copie certifiée conforme d'un document que Chevron Canada Resources (Chevron) a produit devant l'Office pour que celui-ci l'examine avant de rendre sa décision, affirmant que ce document est protégé par l'art. 101(2) de la Loi fédérale sur les hydrocarbures—En 1991, l'Office a délivré

**ÉNERGIE—Suite**

à Chevron une attestation de découverte importante (ADI 99)—En 1999, une découverte exploitable a été faite par Chevron lors du forage d'un puits situé dans le périmètre de l'ADI 99—Selon l'art. 28.2 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, l'Office doit, avant de délivrer une DDE, aviser de son intention les personnes qui seront touchées directement par ses décisions—Canadian Forest Oil Ltd. détient une participation de concessionnaire dans un permis de prospection (PP 363) qui couvre un périmètre directement attenant à l'ADI 99—Elle affirme que le gisement à la source de la découverte faite par Chevron s'étend au périmètre visé par le PP 363 et que la DDE aurait donc dû couvrir ce périmètre—Selon l'Office, Canadian Forest Oil Ltd. n'était pas touchée directement—Cette demande de contrôle judiciaire conteste la décision de l'Office portant que Canadian Forest Oil Ltd. n'est pas touchée directement, ainsi que sa décision quant à la définition du périmètre visé par la DDE—L'Office s'oppose à la transmission de l'exposé technique déposé par Chevron à l'appui de sa demande de DDE qui aurait été pertinent aux deux décisions visées par la présente demande—Aux termes de l'art. 101(2) de la Loi fédérale sur les hydrocarbures, les renseignements fournis pour l'application de la partie II.1 de la Loi sur l'Office national de l'énergie sont protégés—Aux termes de l'art. 101(3), nul ne peut être tenu de communiquer les renseignements protégés au titre de l'art. 101(2) au cours de procédures judiciaires—L'art. 101(3) n'interdit pas le prononcé d'une ordonnance prescrivant la production de l'exposé de Chevron—La Loi fédérale sur les hydrocarbures édicte la réglementation applicable aux ressources pétrolières et gazières dans certaines régions du Canada—Le pouvoir de délivrer des DDE relativement à ces terres, conféré à l'Office, fait partie intégrante de ce régime de réglementation—La délivrance d'une DDE constitue un aspect de l'application de la Loi fédérale sur les hydrocarbures—Puisque la présente demande soulève la question de la validité de la délivrance d'une DDE, l'instance constitue une procédure qui vise l'application de la Loi fédérale sur les hydrocarbures—La présente procédure vise aussi l'application de la partie II.1 de la Loi sur l'Office national de l'énergie—La procédure légale régissant la délivrance des DDE est établie par la partie II.1 de la Loi sur l'Office national de l'énergie—La demande soulève la question de la validité de la décision de l'Office quant à l'identité des parties touchées directement—Il s'agit d'un aspect crucial de la procédure légale—Certes, la Cour peut ordonner la production de l'exposé de Chevron, mais aucun élément produit devant elle ne justifie l'élimination inéluctable et complète de la protection accordée par la loi ni la divulgation de renseignements qui n'ont de valeur pour Chevron que s'ils demeurent confidentiels—La règle 151 des Règles de la Cour fédérale (1998), qui régit les ordonnances de confidentialité, est conçue précisément pour régler le problème de la protection des renseignements confidentiels de valeur contre leur divulgation inutile—L'objection soulevée par l'Office est accueillie, sous réserve de l'autori-

**ÉNERGIE—Fin**

sation accordée à Chevron de déposer une requête en vertu de la règle 151, en vue d'obtenir une ordonnance de confidentialité—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 318(2)—Loi fédérale sur les hydrocarbures, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 36, art. 101(2) (mod. par L.C. 1994, ch. 10, art. 18), (3) (mod., *idem*)—Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 28.2 (édicte par L.C. 1994, ch. 10, art. 23), partie II.1 (édicte, *idem*).

CANADIAN FOREST OIL LTD. C. CHEVRON CANADA RESOURCES (A-58-00, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 16-6-00, 9 p.)

**ENVIRONNEMENT**

Appel de la décision du juge des requêtes selon laquelle le ministre n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en exerçant le pouvoir discrétionnaire, conféré par l'art. 109 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (LCPE), d'interrompre une enquête concernant certains déchets (des débris composés de fils de cuivre, de masses de plomb, de pièces de bouées acoustiques et de piles au lithium) rejetés par des navires de guerre canadiens et américains qui procèdent à l'essai de torpilles dans le détroit de Georgia—Appel rejeté—Le juge des requêtes a eu raison de conclure que le ministre pouvait considérer que le rejet des débris susmentionnés ne constituait pas de l'immersion, mais était consécutif à l'utilisation normale d'un navire de guerre—L'appelante a eu tort de prétendre que l'exception concernant «l'utilisation normale d'un navire» était limitée au rejet des objets dans le cadre des opérations d'un tel navire, comme les déchets de cuisine, l'eau qui s'accumule au fond de la cale, le lest, les déchets provenant du nettoyage du navire et les fuites de la machinerie—L'utilisation du mot «*operations*» au pluriel indique que le rejet peut être constitué d'autres choses que des déchets résultant du fonctionnement du navire, comme les autres activités qui ont lieu sur le navire—Cette interprétation n'est pas incompatible avec les objectifs de la convention internationale sur la prévention de la pollution des mers, ni avec l'interprétation des lois américaines adoptées conformément à la convention internationale—L'applicabilité de la LCPE à la Couronne ne modifie pas le sens de la loi: tous les navires sont soumis à la LCPE, y compris ceux appartenant à la Couronne, mais seulement si leurs activités contreviennent aux dispositions de la loi, ce qui n'était pas le cas en l'espèce—Loi canadienne sur la protection de l'environnement, L.C. 1999, ch. 33, art. 109.

NANOOSE CONVERSION CAMPAIGN C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (A-26-98, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 6-6-00, 6 p.)

Appel d'un jugement de la Section de première instance ([1999] 3 C.F. 564) qui a rejeté la demande tendant à un jugement déclarant que le ministre de l'Environnement a

**ENVIRONNEMENT—Fin**

excédé sa compétence en signant quatre accords fédéraux-provinciaux en matière d'harmonisation environnementale ou que certains articles de ces accords sont inopérants du fait que le ministre a abandonné sa discrétion en renonçant d'agir dans des domaines de sa compétence—Il n'y a pas eu en l'instance un abandon complet de la compétence—Il ne s'agit pas d'une entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, ni d'excès de compétence, ni d'un refus d'exercer une compétence—Les ministres ont convenu qu'un gouvernement n'interviendrait pas dans le rôle assumé par un autre gouvernement en vertu de ces accords lorsque le gouvernement a convenu d'assumer ce rôle—Le gouvernement n'a pas renoncé à agir comme l'a prétendu l'avocat de l'appelante—Aucune difficulté d'ordre juridique dans cet effort de coordination et de coopération qui est l'objet principal des accords—Aucune raison de modifier la décision du juge des requêtes d'attribuer les dépens en faveur de l'intimé—En vertu de la règle 400(1)*h*, l'intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance peut dans certaines affaires justifier que les dépens ne soient pas adjugés contre la partie ayant défendu sans succès l'intérêt public—Toutefois, les procédures judiciaires sont coûteuses—En instituant des procédures sans fondement, les groupes d'intérêt public ne sont pas soustraits à l'adjudication des dépens—Appel rejeté tant sur le fond que sur la question de dépens—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 400(1)*h*.

ASSOC. CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (A-327-99, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 5-6-00, 3 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la fonction publique qui rejette l'appel interjeté contre la décision du jury de sélection d'écarter la candidature du demandeur—L'avis de concours mentionne que les candidats doivent fournir un document qui explique en détails comment ils répondent au critère de l'expérience, avec leur curriculum vitae; l'avis indiquait qu'un tel document serait utilisé «dans le cadre de la présélection»—Le demandeur a remis une lettre de présentation, à laquelle était joint un document intitulé «complément à la note explicative» et un curriculum vitae—La candidature du demandeur a été rejetée au motif qu'il ne satisfaisait pas à l'exigence relative à l'expérience—Le jury de sélection s'est fié seulement au document «complément à la note explicative» et n'a pas fait référence au curriculum vitae pour évaluer l'expérience quoi qu'il ait su qu'il contenait de l'information supplémentaire au «complément à la note explicative»—Le Comité d'appel a conclu que l'avis de concours n'induisait pas en erreur les candidats et que le jury de sélection n'avait

## FONCTION PUBLIQUE—Suite

pas l'obligation de tenir compte de documents autres que le résumé de l'expérience demandé, au moment d'évaluer l'expérience des candidats—Le principe du mérite énoncé à l'art. 10(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique pose l'exigence que l'on sélectionne les meilleures personnes pour les nominations—L'art. 21(1) prévoit un droit d'appel contre les nominations—Le demande est accueillie—L'objet de ce droit d'appel en tant que mécanisme pour assurer que le principe du mérite est respecté est d'empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite et non pas de protéger les droits de l'appelant—La fonction du Comité d'appel est de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes et de méthodes d'évaluation qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite—La commodité administrative que constitue pour le jury de sélection le fait d'exiger des candidats éventuels qu'ils soulignent ce qui, dans leurs antécédents de travail, a trait au critère de l'expérience pour le poste ne le dégage pas de son obligation statutaire de s'assurer que son évaluation portant sur les qualifications d'un candidat éventuel ait été conforme au principe du mérite—L'application d'une méthode rigide et mécanique pour des fins de présélection relativement à l'expérience d'un candidat peut conduire à l'exclusion de candidats qualifiés du concours—Le Comité d'appel a adopté la même méthodologie rigide et formaliste, dans le cadre de l'évaluation des qualifications de candidats éventuels, qu'avait adoptée le jury de sélection—La jurisprudence témoigne de la notion selon laquelle l'imposition par le jury de sélection d'une «formalité» lors du processus de présélection ne devrait pas avoir l'effet indésirable d'écarter de la présélection des candidats qui pourraient éventuellement être retenus—La méthodologie utilisée contrevient au principe du mérite et est par conséquent manifestement déraisonnable—Le Comité d'appel a commis une erreur de fait en décidant que l'avis de concours n'induisait pas en erreur—Un candidat ne connaît pas cette «décision d'administration interne» qui consiste à ne pas tenir compte du curriculum vitae qui est habituellement le document principal dans lequel chacun fait valoir ses antécédents de travail—L'avis de concours ne prévoit pas que le résumé de l'expérience est l'unique document qui sera utilisé lors de l'évaluation de l'expérience d'un candidat éventuel—La référence qui est faite dans l'avis de concours à un curriculum vitae et à un résumé de l'expérience qui ferait partie de la présélection conduirait raisonnablement à conclure que l'expérience d'un candidat sera évaluée en fonction des deux documents—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 21 (mod., *idem*, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15).

BROOKMAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-920-99, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 25-5-00, 11 p.)

## FONCTION PUBLIQUE—Suite

### *Principe du mérite*

Demande de contrôle judiciaire du rejet par le Comité d'appel de la Commission de la fonction publique de l'appel interjeté par le demandeur contre les sélections faites par Revenu Canada pour la nomination à des postes de coordonnateur d'équipe à la perception (PM-04)—Nominations faites suivant un concours interne fondé sur le «mérite relatif», dans le cadre duquel les candidats ont été évalués selon les mêmes examens—Le demandeur a prétendu que Revenu Canada était tenu de le nommer sans concours (selon le «mérite individuel») au motif que les postes étaient essentiellement les mêmes que celui qu'il avait occupé avant l'unification administrative—En raison de l'unification de la Division de l'impôt sur le revenu et de la Direction générale de l'Accise/T.P.S. de Revenu Canada, le poste de gestionnaire de district à la perception du demandeur a été déclaré désuet—Également en raison de l'unification, Revenu Canada a doté un certain nombre de postes de coordonnateur d'équipe à la perception—Le Comité d'appel avait conclu à deux reprises à l'existence de différences entre le poste de gestionnaire de district à la perception et celui de coordonnateur d'équipe à la perception—Le Comité d'appel a indiqué qu'il n'y avait pas lieu d'évaluer l'argument voulant que l'ancien poste du demandeur était essentiellement le même que le poste doté parce que le Ministère avait le pouvoir discrétionnaire de décider de doter ce poste par voie de concours externe ou par voie de concours interne fondé sur le mérite individuel—Demande rejetée—L'art. 10(2) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique et l'art. 4(2) du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique prévoient qu'une personne peut être nommée sans concours dans certaines circonstances, soit lorsque le poste est une reclassification d'un poste actuel—La loi ne dit pas que la nomination fondée sur le mérite individuel doit être utilisée dans ces circonstances—La preuve ne démontre pas que la décision de Revenu Canada d'utiliser le mode de sélection par voie de concours était arbitraire ou contraire à la politique relative à la dotation des postes en question—L'art. 4 de la Loi modifiant la Loi sur le ministère du Revenu national et d'autres lois en conséquence préserve la situation qui existait à la date de l'unification—Il n'empêche pas à tout jamais le Ministère de se réorganiser—L'irrecevabilité à remettre en cause une question empêche le demandeur d'interjeter appel contre la décision du Comité d'appel—Pour qu'une nomination soit faite selon le «mérite individuel», le poste doté doit être le poste après reclassification du fonctionnaire—Le poste du demandeur a été déclaré désuet en raison de l'unification—Le Comité d'appel a conclu à au moins deux reprises que le poste de gestionnaire de district à la perception (Division des taxes d'accise) n'était pas essentiellement semblable au poste de coordonnateur d'équipe à la perception—En outre, le demandeur n'occupait pas le poste de gestionnaire de district à la perception à la date du processus de dotation—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C.

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

(1985), ch. P-33, art. 10(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10)—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 4(2) (mod. par DORS/97-142, art. 2)—Loi modifiant la Loi sur le ministère du Revenu national et d'autres lois en conséquence, L.C. 1994, ch. 13, art. 4.

ZILBERMAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-1215-99, juge Reed, ordonnance en date du 6-6-00,  
9 p.)

**GRC**

Appel de la décision par laquelle la Section de première instance ([1998] 4 C.F. 154) avait rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le commissaire de la GRC avait congédié l'appelant pour inconduite—La principale question était de savoir si, selon la preuve dont il disposait, et notamment la preuve d'identification fondée sur une procédure viciée, il était loisible au commissaire de la GRC de conclure qu'il existait une preuve claire et forte justifiant le congédiement de l'appelant pour une inconduite qui aurait pu faire l'objet de procédures au criminel—En prenant cette décision, le commissaire a confirmé la décision d'un comité d'arbitrage et n'a pas retenu le rapport du Comité externe d'examen qui avait conclu à l'existence d'une erreur manifeste et dominante dans les conclusions de faits tirées par le comité d'arbitrage, en particulier en ce qui concerne le fait que l'appelant avait été désigné comme étant l'homme que le témoin avait vu se masturber en public—Une justice de haute qualité est requise lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu: *Kane c. Board of Governors (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105—Appel rejeté—Quant à la décision du commissaire selon laquelle la preuve soumise au comité d'arbitrage était claire et convaincante de sorte que la norme juridique de preuve était satisfaite, la norme de contrôle est que l'appelant doit établir que la décision était fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont le tribunal disposait: Loi sur la Cour fédérale, art. 18.1(4)d—Compte tenu de la preuve ainsi que de l'heure et de la date de l'événement, on ne saurait dire que la conclusion du comité d'arbitrage selon laquelle la présence de l'appelant était plus qu'une coïncidence constituait une erreur de fait qui a été commise sans qu'il soit tenu compte des éléments de preuve, ou qui était abusive ou arbitraire—Le comité d'arbitrage avait noté la plupart des incohérences figurant dans la preuve et il avait néanmoins conclu que, dans l'ensemble, la preuve descriptive avait une valeur probante importante—Il s'agissait d'une conclusion qu'il était raisonnablement loisible au comité d'arbitrage de tirer eu égard à la preuve dont il disposait—Quant à la preuve d'identification, le comité d'arbitrage devait être convaincu selon la prépondérance des probabilités, et non hors de tout doute raisonnable; de plus,

**GRC—Fin**

la norme de contrôle que cette Cour applique aux conclusions de fait tirées par un tribunal administratif consiste à savoir si la conclusion était abusive ou arbitraire, ou tirée sans tenir compte des éléments de preuve et non de savoir si, compte tenu de la preuve, elle était déraisonnable ou injustifiable—Compte tenu de l'ensemble de la preuve dont disposait le comité d'arbitrage ainsi que de la norme de preuve et de la portée restreinte de l'examen que la Cour peut effectuer à l'égard des conclusions de fait administratives, la décision du comité d'arbitrage n'était pas abusive ou arbitraire ou tirée sans tenir compte des éléments dont le comité d'arbitrage disposait—Les motifs que le commissaire a fournis en vue de justifier le fait qu'il confirmait la décision du comité d'arbitrage et qu'il ne donnait pas suite aux conditions énoncées dans le rapport du Comité satisfaisaient à l'obligation prévue par la loi—Puisque les motifs étaient suffisamment complets pour servir les fonctions essentielles afférentes à l'obligation de fournir des motifs, ils n'étaient donc pas inadéquats en droit—Les motifs du commissaire voulaient en fait dire qu'en concentrant son attention sur les éléments de preuve individuels, le Comité avait oublié de tenir compte de l'ensemble de la situation alors que le comité d'arbitrage avait tenu compte de la preuve dans son ensemble et avait fondé sa décision sur la totalité des éléments dont il disposait, sans oublier les faiblesses de certains éléments—Dans ces conditions, le commissaire n'était pas tenu de réfuter chacun des points sur lesquels le Comité ne souscrivait pas à l'avis du comité d'arbitrage—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(4)d (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JAWORSKI C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(A-508-98, juge Evans, J.C.A., jugement en date du  
9-5-00, 34 pp.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU***Déductions*

Appel de la décision de la Cour de l'impôt selon laquelle le contribuable ne pouvait pas déduire une perte—L'art. 50(1)b)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que le contribuable est réputé avoir disposé de ses actions pour un produit nul lorsque, à la fin de l'année, la société est insolvable, elle n'exploite pas d'entreprise, la juste valeur marchande des actions est nulle et il est raisonnable de s'attendre à ce que la société soit dissoute et ne commence pas à exploiter d'entreprise, si le contribuable choisit, dans sa déclaration de revenu, de faire appliquer la disposition en question—Le permis d'exploitation de Turn-Air avait été révoqué en 1984 —Les poursuites relatives à la présumée révocation illicite du permis n'ont été réglées qu'en 1994—La société avait été liquidée en 1994—Le contribuable avait choisi de déduire la perte dans sa déclaration de



## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1994—1) L'art. 50(1*b*)(iii) n'entre pas en jeu simplement parce qu'une société cesse d'exploiter son entreprise—Il faut démontrer qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que Turn-Air soit dissoute et à ce qu'elle ne commence pas à exploiter d'entreprise dans l'avenir—Il n'était pas raisonnable de conclure qu'en 1984 la société serait dissoute et qu'elle n'exploiterait plus jamais d'entreprise dans l'avenir—Le contribuable avait le droit de choisir de déduire la perte en 1994—2) La Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté en vue d'établir le montant de la contrepartie que le contribuable avait versée en échange des actions de Turn-Air—Selon la preuve non contredite, le contribuable avait personnellement investi une somme de 55 000 \$ aux fins de l'achat du permis en vertu duquel Turn-air devait exploiter son entreprise—De plus, affidavit du comptable indiquait que des actions avaient été émises en faveur du contribuable, au coût total de 55 090 \$—Il existait un nombre suffisant d'éléments de preuve permettant de croire que le contribuable était réputé avoir réfuté l'hypothèse émise par le ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 50(1*b*)(iii) (mod. par L.C. 1995, ch. 21, art. 15).

TURNER C. CANADA (A-538-98, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 27-6-00, 4 p.)

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt statuant que les dépenses engagées pour le forage de 30 puits d'extension en Alberta sont des «frais d'exploration au Canada» au sens de l'art. 66.1(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Des puits d'extension ou de délimitation ont été forés en bordure d'un gisement connu de pétrole ou de gaz naturel afin de l'exploiter davantage—Élaboration par les intimées d'une méthode pour déterminer, préalablement au forage, si les frais engagés répondraient à la définition de «frais d'exploration au Canada»—La méthode suppose que la classification des dépenses doit se fonder sur une évaluation du risque couru au moment où la décision est prise d'entreprendre le forage—La définition de «frais d'exploration au Canada» soulève, pour les dépenses engagées avant avril 1987, les deux questions suivantes: 1) A-t-on établi, dans les six mois suivant la fin de l'année, que le puits est susceptible d'une production en quantités commerciales raisonnables à partir d'un gisement de pétrole ou de gaz naturel jusque-là inconnu? 2) Sinon, est-il raisonnable de s'attendre à ce que le puits ne produise pas de quantités commerciales dans les douze mois de son achèvement?—Pour les dépenses engagées après mars 1987, la définition soulève les deux questions suivantes: 1) Le puits a-t-il été la cause de la découverte, à une date antérieure à la période de six mois suivant la fin de l'année, d'un gisement naturel de pétrole ou de gaz naturel? (2) Sinon, le puits a-t-il été abandonné dans l'année ou dans les six mois suivant la fin de l'année sans avoir jamais produit sinon à une fin admise?—Ces questions ne peuvent pas avoir eu pour objet d'obte-

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

nir des renseignements sur l'état des connaissances préalablement au forage.—On ne peut y répondre qu'après avoir pris connaissance des résultats du forage—Les dispositions législatives en cause font partie d'un plan visant à offrir un incitatif à l'exploration et à l'aménagement de ressources naturelles—Une législation fiscale dont l'objet est d'inciter à une activité particulière doit être interprétée de façon à donner effet à cette intention: *Stuart Investments Limited c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536—L'aspect incitatif du régime ne peut être contrecarré du seul fait que l'allégement fiscal le plus avantageux soit refusé à l'égard de dépenses qui servent, ainsi qu'il a été établi, à l'exploitation d'une ressource connue—Le libellé des dispositions législatives ne peut raisonnablement recevoir l'interprétation proposée par les intimées—Les intimées soutiennent que si le législateur avait voulu exclure de la définition de «frais d'exploration au Canada» le coût des puits de délimitation ou d'extension, il aurait pu le faire expressément—Les définitions ne sont pas si ambiguës qu'elles justifient l'application du principe de l'exclusion implicite—La probabilité de succès n'entre pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'établir si les dépenses engagées pour le forage d'un puits déterminé dépendent à la définition de «frais d'exploration au Canada»—Sens de l'expression «gisement» («*accumulation*» dans la version anglaise)—La loi albertaine exige que l'on fournisse à l'Energy Utilities Board (EUB) certaines données techniques à l'égard de chaque puits—Chaque puits figure sur une carte—La première fois qu'un gisement de pétrole ou de gaz est découvert à la suite du forage d'un puits, il se voit attribuer une désignation exclusive et le puits est enregistré en tant que «puits de découverte» pour ce gisement—L'EUB analyse les données techniques relatives à chaque puits où l'on découvre du pétrole et du gaz afin de déterminer si le gisement est déjà connu ou non—L'analyse dépend des données sur la pression—Elle doit aussi se conformer à des principes géologiques—L'EUB tient à jour un registre public de l'emplacement et de l'étendue de tous les gisements de pétrole ou de gaz qu'elle a recensés—Le mot «*accumulation*» est un terme très général dont le sens dépend du contexte—Un mot de portée aussi générale que le terme «*accumulation*», lorsqu'il est employé dans le contexte de dispositions législatives très détaillées destinées à servir à un secteur industriel particulier, devrait être compris dans le sens qui lui serait donné dans l'industrie—Dans le jargon de l'industrie, un «gisement» («*pool*») de pétrole ou de gaz est en général défini en relation avec une accumulation de pétrole ou de gaz—Les termes «gisement» («*pool*») et «*accumulation*» expriment des sens similaires en ce que l'un ou l'autre peut servir à décrire une quantité de pétrole ou de gaz définie en fonction de ses caractéristiques géologiques, y compris le régime de pression.—Examen des définitions lexicologiques et des dispositions législatives permettant de conclure que les termes «*accumulation*» et «gisement» qui figurent dans la définition de «frais d'exploration au Canada» visent à exprimer le même sens que le mot «*pool*» défini dans divers dictionnaires des termes géologiques et qu'ils ont le même sens que



## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

le mot «*poor*» dans la législation de l'Alberta—Les 28 puits fructueux des intimes ont débouché sur des gisements déjà connus—Les dépenses engagées pour le forage des puits en question ne constituent pas des «frais d'exploration au Canada»—Les intimes ont mis fin à toute tentative visant à produire du pétrole ou du gaz à partir de puits stériles peu après l'achèvement du forage—Rien dans la Loi de l'impôt sur le revenu n'indique que la question de l'abandon d'un puits dépend du respect d'une réglementation provinciale—L'abandon est une question de fait—Un puits n'est pas abandonné si l'on peut s'en servir en rapport avec l'exploitation de la ressource ou si les obligations contractuelles relatives au puits sont assumées par un tiers—La preuve ne suffit pas à établir que les puits ont effectivement été abandonnés—Les dépenses engagées pour forer ces puits ne sont pas des «frais d'exploration au Canada»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 66.1(6) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art 34; ch. 140, art. 34; 1986, ch. 55, art. 12).

CANADA C. RESMAN HOLDINGS LTD. (A-576-98, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 24-5-00, 20 p.)

## PÉNALITÉS

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel interjeté par un contribuable à l'égard d'une cotisation établie en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1991—Avant 1991, le contribuable exploitait à titre d'entreprise individuelle trois clubs vidéo en Ontario—En 1991, conseillé par son avocate, il a constitué son entreprise en personne morale et a effectué un roulement de biens dans la société—Le roulement a entraîné un gain en capital—Avant 1991, le contribuable avait engagé Farm Business Consultants Inc. pour tenir ses livres comptables et pour préparer ses déclarations de revenus—En examinant la déclaration de revenus personnelle du contribuable relative à l'année 1991, le ministère du Revenu national a remarqué qu'une somme de 135 000 \$, qualifiée de gain en capital généré par le roulement, n'avait pas été inscrite à la ligne 127 de la déclaration—Le juge de la Cour de l'impôt pose trois questions quant à la responsabilité du spécialiste en déclarations de revenus d'inscrire le gain en capital à la ligne 127 de la déclaration de revenus du contribuable—L'art. 163(2) et (3) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit qui a la charge de prouver les faits qui justifient l'imposition de la pénalité—Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en concluant que la faute lourde du spécialiste pouvait être attribuée au contribuable—Sa réponse à la troisième question est incompatible avec sa réponse à la deuxième question—Il n'y avait aucune preuve selon laquelle le contribuable avait connaissance des actes ou des omissions du spécialiste—Le fait de ne pas appliquer le bon critère équivaut à commettre une erreur de droit qui justifie l'intervention d'un tribunal d'appel—Le juge de la Cour de l'impôt a fondé sa conclusion quant à la

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

responsabilité non pas sur la preuve de la faute lourde qui aurait été faite par l'intimé, selon la prépondérance des probabilités, mais sur l'absence d'une explication raisonnable de la part du contribuable ou du spécialiste, contrairement à l'art. 163(2) de la Loi—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 163.

FINDLAY C. CANADA (A-424-97, juge Isaac, J.C.A., jugement en date du 12-5-00, 14 p.)

## PRATIQUE

Requêtes sollicitant des ordonnances prorogeant le délai imparti pour se conformer aux demandes de production de documents jusqu'à 30 jours après la décision définitive rendue sur les demandes de contrôle judiciaire—En 1996, Capital Vision Inc. et CVI Art Management (CVI) ont mis au point et fait connaître une stratégie en matière de dons de charité suivant laquelle cette dernière achète des œuvres d'art en vrac, avec un rabais important (10 % de la juste valeur marchande), puis les vend en groupes à des acheteurs, à un prix variant entre 28 et 33 % de la juste valeur marchande—CVI prend aussi des dispositions pour que l'acheteur donne des œuvres d'art à un organisme de bienfaisance enregistré, l'acheteur réalisant ainsi des économies nettes sur le prix d'achat et obtenant un crédit d'impôt important—En novembre 1998, Capital Vision Inc. a permis à Revenu Canada de consulter, sans restriction, tous les livres et registres, à l'exception d'une liste des acheteurs d'œuvres d'art—En novembre 1999, la C.F. 1<sup>re</sup> inst. a accordé, *ex parte*, une ordonnance autorisant le ministre à exiger des demandeurs, conformément à l'art. 231.2(1), (3) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la fourniture de renseignements et la production de documents concernant les personnes non désignées nommément—Les demandeurs ont sollicité le contrôle judiciaire de l'autorisation accordée *ex parte* ainsi qu'une ordonnance annulant les demandes—Par la suite, le ministre et les demandeurs se sont entendus pour reporter les dates limites précisées dans les demandes jusqu'au règlement des questions en litige—En février 2000, de nouvelles demandes ont été signifiées aux demandeurs sans autorisation judiciaire—Le ministre a fait valoir que les nouvelles demandes rendaient théorique toute contestation des anciennes demandes; il a prétendu que les requêtes étaient plutôt des requêtes au moyen desquelles les demandeurs tentaient d'éviter d'être poursuivis pour défaut de se conformer aux demandes; il a soutenu que la Cour ne pouvait accorder cette mesure de redressement parce qu'elle porterait atteinte au pouvoir discrétionnaire du poursuivant et au droit de déposer une dénonciation relativement à la perpétration d'un crime—Cette dernière observation repose sur la prémisse selon laquelle les demandeurs, s'ils négligent de se conformer aux demandes, risquent d'être reconnus coupables d'une infraction et passibles, par procédure sommaire, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement, comme le

**IMPÔTS SUR LE REVENU—Suite**

prévoit l'art. 238(1)—Requêtes accueillies—1) La Cour a la compétence voulue, conformément à l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale, pour accorder la mesure de redressement—L'art. 18.2 habilite la Cour à prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive—L'avis du ministre selon lequel il s'agit de requêtes en mesure de redressement provisoire qui visent à empêcher le dépôt d'accusations au criminel n'est pas accepté—Aucune accusation ne peut être portée tant et aussi longtemps que les demandeurs n'ont pas fait défaut de se conformer aux demandes dans le délai imparti—En prorogeant ce délai afin de maintenir le statu quo, la Cour n'empêche pas le dépôt d'accusations même si le dépôt d'accusations peut être différé—Si le ministre peut proroger le délai imparti pour se conformer à la demande sans s'ingérer irrégulièrement dans le processus de la poursuite, la Cour peut, elle aussi, maintenir le statu quo sans le faire—Conclusion étayée par la décision prononcée dans l'affaire *Licht c. Ministre du Revenu national* (1990), 90 DTC 6574 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle la Cour a exercé la compétence en litige dans un cas où cette compétence n'avait pas été contestée et a statué que la possibilité d'être poursuivi aux termes de la Loi à moins qu'une prorogation ne soit accordée constituait un préjudice irréparable—Si la Cour peut, à la demande du contribuable dont les affaires ont attiré l'attention du ministre, proroger le délai imparti pour se conformer à une demande pendant qu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, elle doit également pouvoir le faire à la demande de la partie à qui l'on a signifié les demandes et qui s'expose à la possibilité d'une poursuite si elle néglige de s'y conformer—L'effet de la prorogation (retarder le dépôt de toute accusation) est le même—2) Application du critère énoncé dans l'arrêt *RJR—MacDonald c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, pour décider s'il convient d'accorder une prorogation du délai—(i) En ce qui concerne la demande signifiée à Capital Vision Inc., il existe une question sérieuse quant à la régularité des efforts déployés par le ministre pour découvrir l'identité de certains contribuables, obtenir leur adresse et se procurer des documents qui se rapportent à eux en l'absence d'une autorisation prévue à l'art. 231.2(3)—La Cour remarque aussi le long délai qui s'est écoulé entre le moment du dernier contact du ministre avec des représentants de Capital Vision Inc. et celui où il a engagé des démarches devant la présente Cour afin d'obtenir une ordonnance autorisant la signification des premières demandes—En ce qui concerne les demandes qui ont été signifiées aux autres demandeurs, une question sérieuse à juger a été soulevée quant à savoir si les demandes étaient trompeuses et, dans l'affirmative, quant à savoir si une déclaration trompeuse rend ces demandes invalides—Pour faire valoir qu'il ne se soulève aucune question sérieuse à juger, il ne suffit pas au ministre de soutenir que les demandeurs n'ont produit aucune preuve étayant qu'il ne

**IMPÔTS SUR LE REVENU—Fin**

procédait pas à une enquête véritable sur la situation fiscale des particuliers nommés à l'annexe A des demandes signifiées aux demandeurs autres que Capital Vision Inc.—Il ne peut, non plus, se contenter de soutenir, dans le même but, que les demandeurs savaient qu'il s'intéressait aux renseignements et aux documents concernant les clients de Capital Vision Inc.—(ii) Les demandeurs ont établi l'existence d'un préjudice irréparable—Un préjudice irréparable doit être de nature matérielle et ne pas pouvoir être adéquatement compensé par des dommages-intérêts—Le simple fait de déposer des accusations criminelles comporte réellement la possibilité de causer un préjudice grave aux demandeurs et à leur réputation, même si ceux-ci sont finalement acquittés—En plus du préjudice inhérent au fait d'avoir à faire face à une accusation prévue à la Loi, au moins deux demandeurs ont indiqué qu'ils allaient se conformer aux demandes s'ils n'obtenaient pas la mesure de redressement provisoire demandée—Si les demandeurs se conforment aux demandes, la demande de contrôle judiciaire deviendra inopérante et, contrairement à ce que prétend le ministre, ne leur donnera pas la possibilité de saisir les cours criminelles d'une contestation—(iii) Une fois ces renseignements connus, le ministre pourrait protéger le délai de prescription en présentant des avis de nouvelle cotisation—Le défaut d'accorder la prorogation placerait les demandeurs dans une position où ils devraient choisir entre fournir les renseignements et produire les documents demandés, ce qui rendrait l'instance en contrôle judiciaire théorique et serait susceptible de nuire aux relations commerciales entre Capital Vision Inc. et ses clients, et négliger de le faire, ce qui pourrait donner lieu à une poursuite au criminel—La prépondérance des inconvénients favorise l'octroi de la prorogation—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), F-17, art. 18.2 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 231.2 (mod. par L.C. 1996, ch. 21, art. 58), 238.

CAPITAL VISION INC. c. M.R.N. (T-493-00, juge Dawson, ordonnance en date du 8-6-00, 32 p.)

La Cour de l'impôt n'a pas compétence pour ordonner la tenue d'interrogatoires préalables dans le cadre d'un appel en matière d'impôt sur le revenu institué en vertu de la procédure informelle prévue par les art. 18 à 18.28 de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt—Les parties ne peuvent pas conférer compétence à la Cour de l'impôt ni étendre sa compétence par consentement: *Cooper v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2287 (C.C.I.)—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 18 à 18.28 (édités par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 51, art. 5).

CANADA c. KRAHENBIL (A-189-99, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 23-5-00, 1 p.)

## JUGES ET TRIBUNAUX

Allégation de partialité—Appel d'une ordonnance du juge Teitelbaum ((1998), 160 F.T.R. 107) dans laquelle il a refusé de se récuser—Le juge Teitelbaum a confirmé l'attestation de sécurité délivrée contre l'appelant—Celui-ci est resté en détention—Après avoir accepté les conditions de sa mise en liberté, notamment le versement d'une caution de 40 000 \$ en espèces, il a été libéré—L'appelant a déposé une plainte au sujet du juge Teitelbaum auprès du Conseil canadien de la magistrature, l'accusant d'avoir rendu publics, dans ses motifs du 29 août 1997, des renseignements qui auraient dû demeurer confidentiels—Le juge Teitelbaum a conclu avec raison que l'appelant ne s'était pas déchargé de sa responsabilité de soulever la question de la crainte raisonnable de partialité à la première occasion véritable possible, savoir devant notre Cour lorsqu'elle a entendu l'appel des conditions imposées pour sa libération—L'appelant aurait pu et dû soulever toute question de partialité se posant après le prononcé des motifs de décision le 20 mars 1998—Il aurait pu alors faire état de ses préoccupations quant à l'à-propos de renvoyer la question au même juge—Une personne raisonnablement bien informée de la nature de la plainte et des circonstances l'entourant n'arriverait pas à la conclusion qu'elle donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité—L'appelant aurait pu et dû chercher à faire appel de cette décision s'il croyait qu'une erreur avait été commise en renvoyant la question au juge Teitelbaum—Appel rejeté.

SURESH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-685-98, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 27-6-00, 6 p.)

## MARQUES DE COMMERCE

Requête en injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs Ritchie Sinclair et Garth Cole d'utiliser, afficher, annoncer ou autoriser un tiers à utiliser, afficher ou annoncer la marque de commerce «Toronto2.com»—Les défendeurs sont deux individus qui font affaires sous la raison sociale «Friendship Enterprises»—La demanderesse prétend que les défendeurs ont: (i) «capté» quelques pages ou parties de pages Web publiées par la demanderesse à l'adresse www.toronto.com et les ont affichées sur leur site Web www.toronto2.com; et (ii) créé des liens sur leur site Web vers certains des mêmes sites Web pour lesquels la demanderesse a créé des liens sur son site Web—La demanderesse soutient que les activités des défendeurs lui ont causé un préjudice irréparable dont, entre autres, une perte du caractère distinctif de sa marque de commerce «Toronto.com» et une perte de l'achalandage attaché à cette marque—La demanderesse n'a pas établi qu'elle subira un préjudice irréparable—Pour qu'une requête en injonction interlocutoire soit accueillie, le requérant doit établir clairement qu'il subira un préjudice irréparable—Il ne suffit pas d'établir la vraisemblance du préjudice irréparable—Un préjudice irréparable est un préjudice qui ne peut être

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

quantifié monétairement et fait référence à la nature du préjudice et non à son étendue—La demanderesse n'a soumis aucune preuve de perte d'achalandage ou de réputation—Il n'y a aucune preuve de la diminution de la valeur de l'achalandage—La requête est rejetée.

TORONTO.COM C. FRIENDSHIP ENTERPRISES (T-1163-99, juge Heneghan, ordonnance en date du 1-6-00, 12 p.)

## ENREGISTREMENT

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce maintenant au registre l'enregistrement TMA 204 269 pour la marque nominale «Cordon Bleu»—Cordon Bleu International Ltée est une entreprise de fabrication, vente et distribution de différents types de produits alimentaires et autres—Un avis fondé sur l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce fut émis par le registraire à l'intimée à la demande de l'appelante—La registraire a conclu à l'emploi de la marque «Cordon Bleu» à la date pertinente en liaison avec les services visés à l'enregistrement—L'art. 45 de la Loi prévoit une procédure sommaire qui a pour objet de débarrasser le registre des inscriptions des marques de commerce qui sont tombées en désuétude—En l'absence de définition dans la Loi, le terme «services» devrait recevoir une interprétation large et libérale—La production d'étiquettes portant la marque de commerce avec le texte des recettes, suggestions et autre matière instructive accompagnée de factures indiquant la vente de produits étiquetés au cours de la période pertinente constitue une preuve suffisante pour satisfaire aux exigences de la Loi—Les étiquettes de produits alimentaires produites par l'intimée démontrent l'emploi de la marque de commerce «Cordon Bleu» en association avec les services énumérés à l'enregistrement—La preuve produite par l'intimée fait état de la vente de produits «Cordon Bleu» comportant des étiquettes portant des recettes—Le registraire n'a pas commis d'erreur en concluant à l'emploi de la marque «Cordon Bleu» en association avec les services mentionnés à l'enregistrement—La procédure de radiation n'est pas le moyen approprié pour remettre en question la validité même de l'enregistrement—L'appelante a tenté d'utiliser la procédure sommaire de radiation en vue de contester la marque de commerce «Cordon Bleu» en liaison avec les services inscrits à l'enregistrement—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45 (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 232; 1994, ch. 47, art. 200).

RENAUD COINTREAU & CIE C. CORDON BLEU INTERNATIONAL LTD. (T-972-93, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 16-6-00, 15 p.)

Appels contre la décision par laquelle la Commission des oppositions (la Commission) a rejeté la déclaration d'opposition qu'elle avait formulée contre deux demandes d'enregistrement que Olymel, Société en commandite (Olymel) avait déposées à l'égard des marques de commerce Olymel et

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

Olymel & Dessin—Les appels portent principalement sur la portée de l'art. 9 de la Loi sur les marques de commerce en ce qui concerne les marques officielles qu'une autorité publique adopte et utilise—La société Olymel: une grande entreprise québécoise de transformation de viande qui vend des produits de la viande au Canada et à l'étranger—L'Association olympique canadienne (AOC) a soutenu que les demandes d'enregistrement de marques de commerce que Olymel avait déposées faisaient défaut à un certain nombre d'égards—Deux questions, tranchées par la Commission, pertinentes quant aux appels: une portant sur les motifs fondés sur l'art. 9 et une portant sur les motifs fondés sur l'art. 30*i*)—Les décisions du registraire, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable—Sur la question fondée sur l'art. 9, la Commission a commis une erreur lorsqu'elle a adopté le critère de la comparaison directe—Le critère convenable: celui de la personne familière avec les marques de commerce mais qui s'en souvient imparfaitement—L'erreur de la Commission était une erreur de droit—La preuve sur l'état du registre établissait que les lettres Olym faisaient partie de nombreuses marques—Quand une marque est devenue commune, on ne saurait avoir une famille de marques—Une personne familière avec les marques officielles de l'AOC mais qui s'en souvient imparfaitement, et qui se souvient imparfaitement d'avoir vu la marque Olymel et le dessin de cette marque, ou les deux, apposés à des produits de viande de Olymel ou associés aux services qu'elle offre, n'aurait pas déduit que les marchandises ou services associés à Olymel ont été fabriqués, vendus, loués, ou créés par l'opposant, soit l'AOC—Le deuxième argument de l'AOC selon lequel, étant donné l'existence de sa marque de commerce «Olympia» en 1984, Olymel ne pouvait déterminer qu'elle pouvait à bon droit demander l'enregistrement de sa marque est non fondé—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art. 8; 1993, ch. 15, art. 58; ch. 44, art. 226, 236(1)c, d); 1994, ch. 47, art. 191), 30 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 64; ch. 44, art. 230, 236(1)h); 1994, ch. 47, art. 198.

ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE C. OLYMEL  
(T-1564-97, T-1565-97, juge Lemieux, ordonnance en date du 9-6-00, 20 p.)

## PRATIQUE

Requête visant à constituer OntarioStar et Humphries comme parties défenderesses; requête visant à obtenir une injonction provisoire et interlocutoire interdisant à OntarioStar et à Humphries de transférer à des tiers des droits, quels qu'ils soient, liés aux sites Web wwcompanion et de porter atteinte aux droits découlant de la marque de commerce de la demanderesse par l'emploi des marques

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

«Weight Watchers» ou «WW»; ordonnance enjoignant à OntarioStar et à Humphries de conserver tous les documents et éléments matériels relatifs au site Web wwcompanion et aux noms de domaine wwcompanion.net et wwcompanion.com—Requête déposée dans le cadre d'une action pour commercialisation trompeuse fondée sur la Loi, pour contrefaçon de marque de commerce et pour diminution de la valeur de l'achalandage découlant de la présumée exposition par ICA Canada de la marque de commerce «Weight Watchers» et des initiales «WW» sur les sites Web—ICA Canada a transféré la propriété des sites Web à OntarioStar par l'entremise de Humphries, directeur général de celle-ci—La règle 104(1)*b*) des Règles de la Cour fédérale (1998) permet à la Cour de constituer comme partie à l'instance toute personne qui aurait dû l'être ou dont la présence est nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige—Compte tenu du transfert, il est logique de constituer OntarioStar et Humphries comme parties puisque leur présence est nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige—La preuve ne permet pas de conclure que le sigle «WW» constitue une marque de commerce de la demanderesse—Sans preuve établissant l'existence d'un droit sur le sigle «WW», rien ne justifie le prononcé d'une injonction provisoire et interlocutoire interdisant aux défendeurs d'utiliser les noms de domaine—La preuve permet néanmoins de conclure que l'expression «Weight Watchers» est une marque de commerce déposée de la demanderesse—La demanderesse s'est appuyée sur la règle 377 pour débattre de la requête en injonction provisoire et interlocutoire—Cette règle prévoit la conservation de biens qui font l'objet d'une instance—Pour appliquer la règle 377, il est nécessaire de tenir compte du critère relatif aux injonctions interlocutoires régies par la règle 373—Il faut se demander si le transfert à un tiers des droits sur les sites Web et les noms de domaine répond aux exigences du critère à trois volets énoncé dans *Perini America Inc. c. Alberto Consani North America Inc.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 58 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Aucun élément de preuve ne permet à la Cour d'ordonner à OntarioStar et à Humphries de ne pas transférer les noms de domaine à un tiers—Les noms de domaine ne contrefont pas la marque de commerce «Weight Watchers» de la demanderesse—La demanderesse n'a produit aucun élément de preuve permettant de conclure qu'elle détient un droit sur les initiales «WW» ou que celles-ci ont acquis une notoriété propre—Le fait que les noms de domaine renferment le sigle «WW» ne peut suffire à étayer une ordonnance interdisant à OntarioStar et à Humphries de transférer les noms de domaine—Existence d'une question sérieuse à juger découlant de l'utilisation et de l'exposition non autorisées de la marque de commerce «Weight Watchers» sur le site Web wwcompanion.net—Le transfert du site Web à un tiers, qui, en pratique, aurait pour effet de permettre qu'on se dérobe à toute ordonnance que la Cour pourrait prononcer contre les défendeurs, constitue un préjudice irréparable—Lorsque les autres facteurs

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

paraissent avoir un poids équivalent, il est prudent de prendre des mesures en vue de préserver le statu quo—Prépondérance des inconvénients jouant donc en faveur de la demanderesse—La demanderesse a satisfait à l'ensemble des trois volets du critère applicable—Prononcé d'une ordonnance enjoignant aux défendeurs de ne pas transférer ou céder à un tiers aucun des droits qu'ils détiennent relativement au site Web *wwcompanion.net*, ou au contenu de celui-ci, tant que l'action principale de la demanderesse contre les défendeurs n'aura pas été instruite—La règle 373 est la règle appropriée pour demander une injonction interlocutoire visant à interdire à OntarioStar et à Humphries de se livrer à la présumée utilisation ou exposition non autorisée de la marque de commerce «Weight Watchers»—Application du critère à trois volets énoncé dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Comme les propriétaires actuels du site Web n'exploitent plus celui-ci depuis le transfert, il est impossible de vérifier si le contenu du site soulève une question sérieuse à trancher—On peut seulement affirmer que la situation est propice à donner naissance à une question sérieuse à trancher—Compte tenu de la preuve, il n'existe aucune question sérieuse à juger touchant la présumée utilisation ou exposition non autorisée de la marque de commerce «Weight Watchers» par OntarioStar et Humphries—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 104(1)b), 373, 377.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL C. VALE PRINTING LTD. (T-238-00, juge Heneghan, ordonnance en date du 2-6-00, 12 p.)

**PENSIONS**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission d'appel des pensions a statué que la demanderesse n'était pas frappée d'une invalidité grave et prolongée comme l'exige l'art. 42(2)a) du Régime de pensions du Canada—La demanderesse a travaillé comme commis vendeuse au magasin Canex de la BFC Esquimalt du mois de juillet 1993 jusqu'à la date de son accident, soit le 19 décembre 1993—Elle a subi une fracture déplacée du plateau tibial du genou gauche en descendant d'un endroit surélevé dans l'obscurité—Elle a subi une réduction chirurgicale et on lui a inséré des vis dans le tibia, juste au-dessous de l'articulation du genou—Sa demande de prestations d'invalidité en vertu du Régime a été rejetée—Pour être admissible à des prestations d'invalidité en vertu du Régime, la demanderesse doit satisfaire à deux conditions: 1) elle doit répondre à une condition concernant sa participation minimale au Régime c'est-à-dire avoir versé des cotisations valides au Régime pendant une période d'admissibilité minimale et 2) elle doit être invalide au sens du Régime au moment où elle satisfait aux conditions concernant sa participation minimale—La demanderesse reproche à la Commission, qui a pourtant procédé à l'analyse prévue

**PENSIONS—Suite**

par l'art. 42(2)a), de ne pas avoir tenu compte «des éléments dont elle disposait»—La conclusion tirée par la Commission concernant la capacité de la demanderesse de réintégrer un emploi semblable à celui qu'elle occupait n'est pas confirmée par la preuve médicale—La Commission n'a pas traité du diagnostic le plus récent de dystrophie sympathique réflexe (DSR)—La décision de la Commission doit être infirmée, car elle est manifestement déraisonnable—Demande accueillie—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12; L.C. 1992, ch. 1, art. 23; 1996, ch. 11, art. 95b); 1997, ch. 40, art. 68).

POWELL C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (A-472-98, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 23-6-00, 9 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions refusant l'autorisation d'interjeter appel d'une décision du tribunal de révision selon laquelle le demandeur n'était pas invalide au sens de l'art. 42(2) du Régime de pensions du Canada—Le demandeur, un ouvrier, avait subi des blessures au cou, au bas du dos, aux jambes et aux bras dans un accident d'automobile survenu en 1991—Il a présenté une demande de prestations d'invalidité aux termes du Régime en 1995—Le tribunal avait conclu que la preuve médicale était insuffisante pour conclure que les blessures du demandeur étaient suffisamment graves au sens de la Loi pour qu'il puisse recevoir des prestations d'invalidité—La demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Commission d'appel des pensions a été rejetée—Norme de contrôle—Le degré de retenue dans une affaire donnée s'évalue en vertu d'une analyse «pragmatique et fonctionnelle», récemment reformulée dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, confirmé par l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817—Sur le fondement de cette jurisprudence récente, le contrôle d'une décision relative à une demande d'autorisation d'interjeter appel à la CAP donne lieu à deux questions: 1) la question de savoir si le décideur a appliqué le bon critère, c'est-à-dire la demande a-t-elle des chances sérieuses d'être accueillie, sans que le fond de la demande ne soit examiné; 2) la question de savoir si le décideur a commis une erreur de droit ou d'appréciation des faits au moment de déterminer s'il s'agit d'une demande ayant des chances sérieuses d'être accueillie; dans le cas où une nouvelle preuve est présentée ou si la demande soulève une question de droit ou un fait qui n'a pas été pris en considération de façon appropriée par le tribunal de révision, une question sérieuse est soulevée et elle justifie d'accorder l'autorisation—Le demandeur a présenté un nouvel élément de «preuve» qui n'avait pas été présenté au tribunal de révision lorsque celui-ci a rendu sa décision, mais qui avait été soumis après sa demande d'autorisation d'interjeter appel, à savoir, il s'était vu accorder des prestations d'inva-

**PENSIONS—Suite**

lidité en vertu du programme de l'Alberta Insured for the Severely Handicapped (AISH)—La décision selon laquelle l'autorisation a été refusée ne fait pas référence à ce fait—Le demandeur allègue qu'il s'agissait d'une erreur d'ignorer ce renseignement car l'exigence d'une invalidité grave selon le programme AISH est la même que celle du Régime de pensions du Canada—Aucun autre élément de preuve sur la nature du régime provincial n'a été présenté—En l'absence d'autre preuve, il n'y avait pas de preuve additionnelle importante présentée dans la demande d'autorisation—La référence subséquente dans les motifs écrits au soutien de la demande de contrôle judiciaire n'est pas une «preuve» qui justifie l'intervention de la Cour—Les concepts quelque peu semblables des définitions de «handicap grave» du règlement provincial et de l'art. 42(2) du RPC ne signifient pas que le fait d'être admissible à des prestations en vertu de la loi provinciale soulève une question sérieuse relativement à une décision selon laquelle une preuve similaire ne rend pas une personne admissible à des prestations en vertu d'une autre loi—Si un membre du tribunal semble ne pas ou peu connaître un des états dont le demandeur prétend être affecté, cela ne soulève pas en soi de motif pour conclure à l'existence d'un manque d'impartialité; la décision d'un membre n'est pas fondée sur sa propre compréhension des troubles médicaux, mais sur son appréciation des rapports des médecins examinateurs—La préoccupation selon laquelle on n'a pas accordé assez d'attention à certains rapports médicaux se rapporte essentiellement à l'importance accordée à certaines parties de la preuve par le tribunal; la décision finale n'est pas fondée sur ces erreurs factuelles—Le tribunal s'est fondé sur la définition d'«invalides» prévue à l'art. 42(2) du Régime et l'a appliquée, comme il était tenu de le faire—La demande d'autorisation a été évaluée à la lumière du bon critère, qui consiste à évaluer si la demande avait des chances sérieuses d'être accueillie sans en examiner le fond—Rien ne permet à la Cour d'intervenir—Demande rejetée—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12; L.C. 1992, ch. 1, art. 23).

CALLIHOO C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-859-99, juge MacKay, ordonnance en date du  
12-5-00, 16 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre le refus par un membre de la Commission d'appel des pensions d'autoriser la demanderesse à faire appel devant cette instance—Ce membre désigné a instruit la demande d'autorisation comme s'il se prononçait sur l'appel au fond, imposant ainsi à la demanderesse une charge de preuve plus lourde que celle qui est prescrite pour la demande d'autorisation—L'avocate du défendeur soutient que ce serait un gaspillage de temps et d'argent pour tous les intéressés et un gaspillage des rares ressources judiciaires si l'affaire était renvoyée pour nouvelle instruction du seul fait qu'il y a eu application du

**PENSIONS—Fin**

mauvais critère, au cas où la demande d'autorisation serait en fait dénuée de fondement—La Cour apprécie le côté pratique de cet argument—Il ne lui appartient cependant pas de se prononcer au fond sur la demande d'autorisation—Elle n'a compétence que pour examiner les prétentions de la demanderesse pour décider si elles sont frivoles, vexatoires ou complètement dénuées de fondement—La demande d'autorisation de la demanderesse soulève une question dont la résolution nécessite l'appréciation des éléments de preuve, l'appréciation de la crédibilité de son assertion que le tribunal a mal compris son témoignage, et un jugement sur l'interprétation correcte de certaines preuves documentaires produites—Ces matières échappent à la compétence du juge saisi du contrôle judiciaire—Recours accueilli.

PAPROSKI C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT  
DES RESSOURCES HUMAINES) (T-1959-99, juge Reed,  
ordonnance en date du 13-6-00, 7 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES**

Appel interjeté contre l'ordonnance ([1998] 2 C.F. 198) ayant rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne selon laquelle le refus de verser des prestations d'aide sociale pour les conjoints non indiens constituait de la discrimination fondée sur la race et sur l'état matrimonial, contrairement à l'art. 5 de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Le Conseil appelant s'est engagé auprès du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC) à établir des programmes d'aide sociale en vertu d'accords de financement selon le mode principal—L'appelant est responsable envers le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien qui, lui, est responsable envers le Parlement—Le Parlement a adopté l'art. 11(2) du Régime d'assistance publique du Canada, qui autorise les ministres à conclure, avec l'approbation du gouverneur en conseil, des accords avec une province pour faire bénéficier de prestations d'aide sociale provinciale les Indiens résidant habituellement dans une réserve—L'art. 13 prévoit qu'en l'absence d'accord de cette nature entre le ministre et une province, la province n'est pas tenue de fournir de l'aide sociale aux Indiens résidant habituellement dans une réserve aux termes d'un accord général de protection sociale visé par la partie I—La Nouvelle-Écosse n'a conclu aucun accord—Le Parlement n'a adopté aucune disposition législative prévoyant expressément de l'aide sociale pour les Indiens et leurs familles qui résident habituellement dans une réserve—Mais depuis 1964, une politique du Conseil du Trésor autorise le MAINC à fournir de l'aide sociale aux Indiens dans le cadre de la responsabilité générale envers les Indiens aux termes de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, comme l'exprime le document intitulé Background of Development of Social Assistance Program—Le programme d'aide sociale visé dans la politique ne s'applique qu'aux personnes résidant dans une réserve indienne—Il vise

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

principalement à bénéficier aux Indiens et à leurs familles, notamment les personnes à charge—Les demandeurs d'aide sociale en l'espèce (les personnes intimées) sont tous des Indiens inscrits qui sont membres de la bande—Ils ont reçu des prestations pour eux-mêmes et leurs enfants, mais on les leur a refusées pour leurs conjoints non indiens qui résidaient avec eux dans la réserve—Les Lignes directrices n'exigent pas que les personnes à charge soient des Indiens inscrits—Appel rejeté—1) L'appelante affirme que le gouvernement de la bande est un droit unique qui est propre aux peuples autochtones et que les notions normales d'égalité doivent être ajustées pour protéger le droit de la bande de gouverner; dans la mesure où la LCDP ne joue pas ce rôle, elle est incompatible avec l'art. 15, interprété à la lumière de l'art. 25—L'art. 15 de la Charte prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous; l'art. 25 prévoit que le fait que la Charte garantisse certains droits ne porte pas atteinte aux droits ancestraux—L'argument est dénué de fondement—(i) L'art. 25 constitue un bouclier qui protège les droits qui y sont mentionnés contre les conséquences négatives des autres droits garantis par la Charte—Il ne peut être invoqué comme moyen de défense que s'il est jugé que la conduite de l'appelante a contrevenu à l'art. 15(1) de la Charte—Ce n'est pas le cas en l'espèce—(ii) Les personnes intimées ont indiqué dans leurs plaintes que le refus de l'appelante de leur verser des prestations d'aide sociale contrevenait à l'art. 5 de la LCDP—Étant donné que les intimés n'ont pas allégué la contravention à l'art. 15 de la Charte, l'art. 25 ne s'applique pas—(iii) L'appelante n'a pas fait la preuve du droit unique dont elle affirme l'existence et qui serait visé par l'art. 25 selon elle—La preuve révèle qu'en vertu de l'accord de financement selon le mode principal, l'appelante a accepté d'exécuter l'obligation de distribuer les versements d'aide du gouvernement du Canada conformément aux modalités de l'accord et des Lignes directrices—Cette obligation ne peut pas être devenue, par le simple passage du temps, un droit constitutionnel protégé par l'art. 25—2) L'allégation que la bande effectue de la promotion sociale au sens de l'art. 15(2) de la Charte est dénuée de fondement—La question présume qu'on a conclu à la violation de l'art. 15(1)—Il n'y a eu aucune allégation et aucune conclusion en ce sens—3) Le Tribunal avait compétence en vertu de l'art. 2 de la LCDP pour rendre l'ordonnance—L'appelante prétend que le Tribunal n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance qu'il a rendue parce que l'aide sociale relève de la compétence législative provinciale en vertu des art. 92(13) et 92(16) de la Loi constitutionnelle de 1867; par conséquent, la compétence législative du Parlement ne peut pas l'englober et l'art. 2 de la LCDP ne s'applique pas; et étant donné que l'aide sociale aux résidents non indiens d'une réserve relève de la compétence provinciale, la Constitution ne confère pas au Parlement le pouvoir d'utiliser son pouvoir de dépenser pour fournir de l'aide sociale aux non-Indiens vivant dans la réserve—Le Tribunal avait compétence pour statuer sur les

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

plaintes déposées en application de l'art. 5 de la LCDP en raison du pouvoir conféré au Parlement par l'art. 91(24) (la compétence exclusive du Parlement sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens)—Il ressort du document intitulé *Background of Development of Social Assistance Program* que le gouvernement du Canada a décidé en 1964, par l'entremise des membres du Conseil du Trésor, de fournir de l'aide sociale aux Indiens vivant dans une réserve et à leurs familles dans l'exercice de ses fonctions constitutionnelles—Le programme a été conçu pour améliorer la situation des Indiens et de leurs familles—À la lumière du procès-verbal pertinent du Conseil du Trésor, le MAINC a conclu des accords de financement selon le mode principal et a préparé des accords régissant la distribution des prestations d'aide sociale entièrement financées par le gouvernement du Canada—Le refus de verser des prestations aux demandeurs indiens relativement à leurs conjoints ne peut pas transformer un programme visant à améliorer la situation des peuples autochtones (matière relevant de la compétence constitutionnelle du Parlement) en une matière relevant de la compétence provinciale simplement parce que des conjoints non indiens sont en cause—Le programme est conçu pour le bénéfice des Indiens—Seuls les Indiens qui sont membres de la bande et qui résident habituellement dans la réserve ont le droit de faire une demande de prestations pour eux-mêmes et pour leurs personnes à charge, qui doivent également résider habituellement dans la réserve—Un programme qui vise à promouvoir l'indianité et qui ne s'applique que sur le territoire de la réserve peut s'appuyer sur l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 en tant que programme relatif aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens—Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-1, art. 11(2)—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 5—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 25.

BANDE INDIENNE DE SHUBENACADIE C. CANADA  
(COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-850-97,  
juge Isaac, J.C.A., jugement en date du 24-5-00, 26 p.)

**TAXATION**

Appel du rejet par la Cour de l'impôt de l'appel interjeté contre la cotisation établie par le ministre, selon laquelle le revenu des appelants n'était pas situé dans la réserve et n'était pas exonéré d'impôt en vertu de l'art. 87(1*b*) de la Loi sur les Indiens; requête en vue de l'obtention d'une ordonnance autorisant les appelants à produire des pièces jointes à un affidavit—L'art. 87(1*b*) exonère de l'impôt les



**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés dans une réserve—L'art. 81(1)a de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit qu'une somme exonérée de l'impôt n'est pas incluse dans le revenu du contribuable pour l'année d'imposition—Les appelants sont des Indiens inscrits—Les années d'imposition, qui vont de 1986 à 1989, varient d'un appelant à l'autre—L'appelant James Walkus était président, unique actionnaire et unique administrateur de James Walkus Fishing Co. Ltd., qui employait les autres appelants—En général, le revenu des appelants était composé de ce qui leur revenait individuellement sur 7/11 de la prise—De 12 à 18 des 100 employés de la compagnie étaient des Indiens inscrits—Six des appelants vivaient dans la réserve—Le travail consistait à pêcher en mer et à entretenir les filets dans un immeuble situé en dehors de la réserve—En 1985, sur les conseils de son comptable, la compagnie a loué une pièce d'une superficie de cent pieds carrés dans un immeuble situé dans la réserve afin de bénéficier d'un avantage fiscal, bureau depuis lequel les employés qui étaient des Indiens inscrits étaient payés—Le ministre a établi des cotisations en se fondant sur le fait que les appelants n'avaient pas droit à l'exonération d'impôt à l'égard des biens situés dans une réserve—Les biens en cause étaient composés du revenu d'emploi (la part de la prise) et, en ce qui concerne James Walkus, de sa participation dans la compagnie—La Cour de l'impôt a statué que les biens n'étaient pas situés dans une réserve, compte tenu du critère des «facteurs de rattachement»—Elle a conclu que les facteurs les plus importants étaient la nature de l'emploi et la façon dont il était exercé—Elle a statué qu'aucun élément de preuve ne montrait que l'activité de pêche de la compagnie était étroitement liée à la réserve ou que la compagnie exerçait ses activités d'une façon différente de la façon dont les autres compagnies de pêche appartenant à des non-Indiens et exploitées par des non-Indiens exerçaient leurs activités: sa prise faisait directement partie du «marché»—Le fait que le travail a été effectué ailleurs que dans la réserve n'était pas en soi déterminant—On n'a pas accordé beaucoup d'importance à la résidence des appelants—Requête rejetée; appel rejeté—1) Dans la mesure où les documents dont la Cour devrait, selon les appelants, prendre connaissance d'office sont déposés afin d'établir que les appelants étaient membres d'une bande indienne de la côte qui pêchait par tradition, ils sont inutiles parce que le juge de la Cour de l'impôt a reconnu la tradition de pêche comme mode de vie parmi les Indiens de la côte—Les documents ne sont pas utiles parce que le litige se rapporte principalement à la pêche commerciale et qu'ils n'établissent pas que la bande effectuait la pêche commerciale par tradition—La nature et le contenu des documents exigent une preuve testimoniale, en l'absence de laquelle il est difficile de faire des inférences valables—La pêche commerciale à laquelle se livraient les appelants avait lieu en dehors de la réserve et rien ne permet de déterminer, sur la base de ces seuls documents, si l'activité de pêche commerciale a

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

été exercée dans les territoires de pêche mentionnés dans ces documents—2) Le juge de la Cour de l'impôt a correctement identifié les facteurs dont il fallait tenir compte en déterminant le *situs* des biens meubles exonérés d'impôt conformément à l'art. 87(1)a), à savoir la nature de l'emploi, la résidence des appelants, la résidence du débiteur, l'endroit où les chèques étaient payés et le lieu où les obligations professionnelles étaient exécutées—Il a correctement appliqué le critère des «facteurs de rattachement» élaboré par la Cour suprême du Canada dans *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877—Le juge de la Cour de l'impôt a précisément fait ce qui était indiqué dans *Canada c. Folster*, [1997] 3 C.F. 269 (C.A.), où il a été statué que le facteur de rattachement qui indique le mieux si les biens meubles font partie du «marché» se rapporte à la nature de l'emploi et aux circonstances y afférentes—Le caractère de ce type particulier de bien ne peut pas être apprécié pour l'application de l'exonération d'impôt prévue à l'art. 87, «sans se référer aux circonstances dans lesquelles le revenu a été gagné», comme la résidence du contribuable, l'endroit où le travail est effectué et la nature de l'avantage pour la réserve—Les appelants invoquent, en tant que facteur de rattachement additionnel, que leur capacité de pêcher et de subvenir à leurs besoins au moyen d'une activité autochtone traditionnelle leur permettant de poursuivre leur mode de vie autochtone traditionnel dans la société contemporaine assure le bien-être de la communauté autochtone et la vie dans une réserve—L'art. 87 vise à protéger les Indiens contre les tentatives que les non-autochtones font pour les déposséder des biens qu'ils ont à titre d'Indiens, c'est-à-dire leur territoire et les biens meubles qui y sont situés—Les appelants ne peuvent pas se soustraire au «commerce général» en affirmant qu'en gagnant leur vie, ils assurent le bien-être de la communauté autochtone—Ils soutiennent également que leur emploi permet aux membres de la bande de se livrer à leur mode de vie traditionnel—Aucune preuve n'indique que l'activité de pêche de la compagnie a un rapport étroit avec la bande ou la réserve—Les appelants supposent en outre que l'art. 87(1)b) a un second objectif: assurer aux Indiens le droit de bénéficier des avantages qu'offrent leurs modes de vie traditionnels; cette prétention est contraire aux décisions rendues dans *Williams et Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, où il a été statué que les Indiens qui acquièrent, détiennent et aliènent des biens «sur le marché» doivent le faire aux mêmes conditions que leurs concitoyens—Le revenu tiré de la pêche commerciale faisant partie du marché est imposable—Les biens des appelants tirés de la pêche commerciale n'avaient aucun lien direct et discernable avec l'occupation d'une réserve—Les appelants soutiennent que le juge de la Cour de l'impôt n'a pas accordé l'importance voulue au fait que la compagnie avait son bureau d'affaires dans la réserve—La preuve montrait que la pièce était petite par rapport à la taille de l'entreprise; que James Walkus rencontrait son comptable et les mécaniciens fort peu souvent dans ce



**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

bureau; que James Walkus y signait des chèques trois fois l'an seulement; que l'unique employée de la compagnie qui travaillait dans ce bureau allait simplement chercher le courrier et payait les employés autochtones et les fournisseurs locaux; qu'on ne conservait dans le bureau situé dans la réserve que quelques documents de la compagnie; que l'ordinateur destiné au bureau n'avait jamais été enlevé de sa boîte—James Walkus gérait la compagnie depuis l'endroit où il se trouvait à un moment particulier—Le bureau qui était situé dans la réserve n'était pas l'endroit où l'«entreprise réelle» de la compagnie était exploitée, ou l'endroit où «la gestion et le contrôle centraux» étaient réellement assurés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 81(1a)—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 87(1b).

BELL C. CANADA (A-527-98, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 18-5-00, 28 p.)

**TERRES**

Requête visant à faire trancher une question de droit à titre préliminaire—Des terres faisant partie d'une réserve ont été cédées à certaines conditions à la Couronne fédérale afin d'être données à bail—Les demandeurs ont conclu plusieurs baux avec la défenderesse—Baux d'une durée de cinq ans, entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1999 et se terminant le 31 mars 2004—La Couronne agit en qualité de fiduciaire lorsqu'elle donne à bail des terres indiennes—L'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 confère au parlement du Canada le pouvoir d'édicter des lois concernant les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens»—En vertu de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens, les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec la Loi sur les Indiens—Il existe plusieurs exceptions à cette règle générale—La loi ontarienne en cause est une loi d'application générale—La Loi sur la protection des locataires de l'Ontario fait-elle partie des exceptions ou est-elle inapplicable pour une autre raison?—Le pouvoir de réglementer les terres en cause fait partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens—Le Parlement a occupé ce champ par les dispositions de la Loi sur la protection des locataires—Les terres n'ont pas perdu leur qualité de «terres indiennes» du simple fait de la signature des baux—L'«indianité» ne se limite pas aux personnes, mais peut s'appliquer pour décrire les terres indiennes—Les terres réservées pour les Indiens sont au cœur de la compétence fédérale—La Loi sur la protection des locataires de l'Ontario, bien qu'elle soit une loi d'application générale valablement édictée par la législature ontarienne, ne s'applique pas aux baux en cause—Loi sur la protection des locataires, L.O. 1997, ch. 24—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 88—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitution-

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**

nelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).

MORIN C. CANADA (T-1252-99, juge Heneghan, jugement en date du 29-6-00, 11 p.)

**PRATIQUE**

Instances vexatoires—Demande, fondée sur l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale, visant à obtenir une ordonnance de la Cour fédérale du Canada portant que l'intimé était une personne qui a de façon persistente introduit des instances vexatoires devant elle—Dans le cadre d'une instance de ce genre, une cour peut tenir compte de ses propres dossiers et des instances dont ils font état—L'intimé est un employé syndiqué de la Société canadienne des postes qui a été congédié trois fois au cours de la période pendant laquelle il avait travaillé pour cette dernière—Depuis 1991, l'intimé a engagé un certain nombre d'instances devant la Cour fédérale contre le ministre du Travail, le Conseil canadien des relations du travail, la Commission canadienne des droits de la personne, la Société canadienne des postes et le Commissaire à la protection de la vie privée—Certaines de ces instances ont été engagées devant la Cour d'appel—Toutes les instances que l'intimé a engagées devant l'une et l'autre section de la Cour fédérale ont été rejetées—Une ordonnance fondée sur l'art. 40(1) constitue une réparation extraordinaire—Cependant, une telle réparation est nécessaire dans certains cas pour maintenir le respect du processus judiciaire et protéger d'autres personnes contre des litiges frivoles et inutiles—Le comportement d'un intimé, que ce soit en cour ou ailleurs, a déjà été considéré pertinent—L'intimé a déposé une plainte devant le Conseil canadien de la magistrature à l'égard du comportement du juge de la Section de première instance qui avait rejeté sa demande—Il a allégué que des juges de la Cour fédérale étaient malhonnêtes—Il a distribué des documents judiciaires à des individus qui n'ont rien à voir avec la présente affaire, et ce pour des motifs étrangers au litige—Un juge de l'Ontario a statué que l'intimé était une personne qui avait de façon persistante introduit des instances vexatoires dans cette province—De plus, l'intimé fait l'objet d'une ordonnance fondée sur la Règle 51.1 des Règles de la Cour suprême du Canada—La preuve établit qu'il a obstinément engagé des instances vexatoires ou encore qu'il a mené une instance de façon vexatoire—Il s'agit d'une affaire dans laquelle il convient d'accorder à la requérante la réparation qu'elle cherche à obtenir—L'intimé doit payer à la demanderesse les dépens liés à la présente demande, fixés à 5 000 \$—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 40 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 11)—Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 51.1 (édicte par DORS/96-393, art. 1).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. VARMA (T-498-99, juge Dawson, ordonnance en date du 9-6-00, 17 p.)

## PRATIQUE—Suite

## ACTES DE PROCÉDURE

*Requête en radiation*

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien interjette appel de deux ordonnances du protonotaire Lafrenière—Les demandeurs (Municipalité de Chatham-Kent et Jack Rigby) sollicitent le contrôle judiciaire de la décision qu'aurait prise le ministre le 23 décembre 1999, en vue de faire signer une entente de règlement et un contrat de fiducie qu'il a conclu avec la Première nation Caldwell—Le protonotaire a rejeté les requêtes du ministre visant à obtenir la radiation des avis de demande des demandeurs—La Cour doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début et en tenant compte des documents soumis au protonotaire—La requête que le ministre a soumise au protonotaire dans les deux instances avait une influence déterminante sur l'issue du principal—La question dont était saisi le protonotaire était interlocutoire uniquement parce qu'il a rejeté les requêtes du ministre—Les requêtes en radiation du ministre s'appuient sur deux arguments: la décision du ministre n'est pas susceptible de contrôle judiciaire et, subsidiairement, il n'y a pas eu de décision—L'entente de règlement en question, qu'a déposée devant la Cour le ministre à l'appui des appels, ne faisait pas partie des éléments de preuve soumis au protonotaire, et on ne peut donc pas les prendre en considération pour statuer sur les appels—La position de la municipalité et de M. Rigby n'est pas «manifestement irréguli[ère] au point de n'avoir aucune chance d'être accueilli[e]»—Appel rejeté.

RIGBY C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-131-00, T-4-00, juge Pinard, ordonnances en date du 20-6-00, 8 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET  
INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Appel d'une ordonnance du protonotaire enjoignant aux intimées de répondre par écrit aux questions auxquelles elles ont refusé de répondre lors de l'interrogatoire préalable de leur représentant, Marc Bertrand—La norme de contrôle applicable dans le cas de l'appel d'une décision d'un protonotaire a été énoncée dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 25 (C.A.F.)—Les requérantes font valoir que, par suite de la fin de non-recevoir invoquée par les intimées et du moyen qu'elles tirent de l'acte de confiance préjudiciable, l'état d'esprit des intimées, ainsi que leur compréhension de la correspondance échangée entre les anciens avocats des parties ont été mis en cause—Elles ont tort d'affirmer que les intimées ont renoncé expressément ou tacitement au privilège—Aux paragraphes 41 à 44, les intimées font valoir des moyens de défense fondés sur l'irrecevabilité et sur l'acte de confiance préjudiciable—La question de l'état d'esprit n'a pas été mise en

## PRATIQUE—Suite

cause—Il n'y a donc pas eu renonciation expresse ou tacite au privilège du secret professionnel de l'avocat—Les demanderesses n'ont pas établi que la décision du protonotaire était manifestement erronée ou que le protonotaire a mal exercé son pouvoir discrétionnaire «sur une question ayant une influence déterminante sur la solution des questions en litige»—La requête est rejetée.

KIRKBI AG C. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, juge Heneghan, ordonnance en date du 31-5-00, 6 p.)

Dans le cadre de la confection de l'ordre de priorité à l'égard du produit de la vente de navires, le réclamant (Tramp Oil & Marine Ltd.) demande la radiation d'affidavits ou un témoin mieux préparé pour le contre-interrogatoire—Robert Manners de la Banque d'Écosse a souscrit trois affidavits en relation avec la vente des trois navires—Ces affidavits comprennent également de la documentation qui peut être pertinente à la question de l'ordre de priorité—Par la suite, Andrew Morgan de la Banque d'Écosse a souscrit six affidavits—Pour la plus grande partie, les affidavits sont des affidavits de société—Tramp Oil a convenu avec la Banque d'Écosse qu'elle n'interrogerait que M. Morgan—Même s'il était évident qu'il s'était bien préparé, la connaissance que M. Morgan avait du dossier laissait voir des lacunes—Tramp Oil demande un autre contre-interrogatoire, cette fois de M. Manners—Un deuxième témoin pour un contre-interrogatoire est beaucoup plus inhabituel qu'un deuxième témoin pour un interrogatoire préalable—Puisqu'il s'agit d'affidavits d'une société, la question est examinée comme s'il s'agissait de l'interrogatoire préalable d'un deuxième témoin alors que le premier n'a pas pu s'informer adéquatement pour témoigner de manière objectivement satisfaisante—En vertu du critère énoncé dans *Westcoast Transmission Co. v. Interprovincial Steel & Pipe Corp. Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 43 (C.S.C.-B.), il s'agit de savoir s'il y a eu une enquête complète sur toutes les questions qui peuvent être pertinentes aux points soulevés dans les plaidoiries, et si le témoin a répondu à ces questions en communiquant ses connaissances personnelles ou des renseignements qu'il a acquis—Pour prouver le caractère insatisfaisant d'un interrogatoire préalable, il faut démontrer qu'il n'y a pas eu de réponses aux questions posées, ou que les réponses étaient incomplètes, vagues ou ambiguës—Vu l'ensemble des circonstances, le contre-interrogatoire n'a pas été satisfaisant non seulement au motif que des questions sont demeurées sans réponse mais également parce que certaines réponses étaient carrément fausses—Le témoin a montré son ignorance quant à des aspects élémentaires tant du contenu de l'affidavit que de la Banque d'Écosse elle-même—Il est ordonné qu'un second représentant de la Banque d'Écosse soit assigné pour un contre-interrogatoire.

ROYAL BANK OF SCOTLAND PLC C. *GOLDEN TRINITY* (LE) (T-32-99, T-38-99, T-119-99, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 16-6-00, 7 p.)

**PRATIQUE—Suite**

La demanderesse sollicite l'autorisation de présenter un témoin de remplacement pour le contre-interrogatoire, puisque l'auteur des trois affidavits fondant sa réclamation n'est plus à son emploi et refuse de se présenter—La règle bien établie porte que si l'auteur d'un affidavit qui doit être contre-interrogé ne se présente pas, l'affidavit est radié et le dépôt d'un affidavit de remplacement ne sera autorisé que s'il existe des raisons valables—En l'instance, la radiation des affidavits sans accorder l'autorisation à la demanderesse de présenter un affidavit de remplacement serait une mesure injuste et non justifiée—L'auteur ne faisait que souscrire un affidavit pour son entreprise où il identifiait des documents qu'il connaissait fort peu et qui portaient sur des événements qu'il connaissait probablement encore moins—Une mesure qui laisserait la défenderesse sans la possibilité de prouver sa réclamation serait beaucoup trop grave—La demanderesse est prête à produire Hessels comme témoin de remplacement, mais Tramp Oil & Marine Ltd. préfère contre-interroger Krijthe—Ne connaissant aucune jurisprudence portant directement sur la question de savoir qui peut choisir un remplaçant pour l'auteur d'un affidavit aux fins du contre-interrogatoire, le protonotaire s'appuie sur le droit applicable aux interrogatoires préalables, qui accorde à la partie devant faire l'interrogatoire le choix de la personne à interroger—Ce choix ne devrait pas être modifié à la légère par la Cour—Bien que Tramp Oil prenne le risque que son choix ne soit pas le meilleur, la demanderesse, qui ne perd pas le bénéfice de ses affidavits et qui a reçu l'autorisation de présenter un témoin de remplacement, devra produire le témoin adéquatement préparé—Le témoin choisi par Tramp Oil pour le contre-interrogatoire est celui qui devra se présenter—La transition d'un auteur à l'autre sera fondée sur un bref affidavit par lequel le second auteur souscrit aux affidavits originaux—Le second auteur pourra être contre-interrogé pleinement sur les affidavits comme s'il en avait été l'auteur original.

NEDSHIP BANK N.V. *C. ZODOTIS* (LE) (T-186-99, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 18-5-00, 4 p.)

**FRAIS ET DÉPENS**

La veille du procès, les défenderesses ont saisi la Cour d'une requête fondée sur la règle 416(1*b*) des Règles de la Cour fédérale (1998) en vue d'obtenir un cautionnement pour les dépens de 20 000 \$, sans avoir soumis de mémoire de dépens—La demanderesse, une très petite compagnie canadienne, vend des sauces piquantes maison sous la marque de commerce VOLCASNO dans un marché limité situé dans le sud-ouest ontarien—Les défenderesses sont des compagnies connexes—Loblaw Companies Limited est le plus grand distributeur de produits alimentaires du Canada—Elle vend de la sauce piquante en utilisant des étiquettes portant la mention «volcano»—La demanderesse a introduit l'action en 1993—En 1998, au cours de l'examen

**PRATIQUE—Suite**

de l'état de l'instance, l'avocat de la demanderesse a écrit à la Cour pour l'informer qu'il croyait que la demanderesse avait une bonne cause et qu'elle n'était plus en mesure de payer d'autres frais—En avril 2000, le juge McKeown a déclaré que la demanderesse était réputée avoir reconnu la véracité des faits articulés dans l'avis demandant d'admettre des faits, parce qu'elle n'avait pas motivé sa dénégation—La demanderesse a reconnu que la compagnie ne disposait pas de suffisamment d'actifs au Canada pour payer les dépens des défenderesses si elle y était condamnée—Elle invoque la règle 417, qui permet à la Cour de refuser d'ordonner la fourniture d'un cautionnement pour les dépens si le demandeur fait la preuve de son indigence et si elle est convaincue du bien-fondé de la cause—La demanderesse n'a présenté aucun élément de preuve pour démontrer son indigence—Il vaut mieux laisser au juge du fond le soin de trancher la question du bien-fondé de la cause—Les défenderesses savaient déjà en 1998 que la demanderesse n'avait pas suffisamment de biens au Canada pour payer les dépens auxquels elle pouvait être condamnée—Elles ont pourtant attendu jusqu'au milieu de mai 2000 pour présenter leur requête—L'avocat des défenderesses affirme que, jusqu'à la date de l'ordonnance réputant certains faits admis, la demanderesse était probablement en mesure de démontrer que sa cause était bien fondée—La requête des défenderesses visait à se soustraire à une requête fondée sur la règle 417 pour laquelle les défenderesses auraient obtenu gain de cause si elles l'avaient présentée plus tôt—Une requête en cautionnement pour les dépens présentée d'urgence à la dernière minute ne favorise pas une solution équitable des questions en litige, notamment celle de savoir si, eu égard aux circonstances, la règle 417 s'applique—Prise en compte du facteur de l'inertie dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Le droit d'ester en justice est le principe en fonction duquel une requête en cautionnement pour les dépens doit être examinée—La Cour est incapable de conclure que la demanderesse n'avait aucun argument à invoquer—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 416(1*b*), 417.

PEPPER KING LTD. *C. SUNFRESH LTD.* (T-2351-93, juge Lemieux, ordonnance en date du 29-5-00, 7 p.)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Exécution*

Appel d'une ordonnance rendue par le protonotaire Lafrenière qui a rejeté la requête en annulation de la distribution du produit de la vente en justice des biens meubles de la débitrice Silex International Chemical Systems Inc., défenderesse dans l'instance principale—Requête déposée par la Banque de développement du Canada (BDC)—La BDC n'était pas partie au litige principal et ne faisait qu'intervenir à titre de créancière de Silex—En octobre 1998, la Cour a rendu un jugement octroyant au demandeur Nolan la somme de 96 000 \$ contre

**PRATIQUE—Suite**

les défendeurs Silex et René St-Pierre—Suite à ce jugement, un bref de saisie en exécution de jugement fut émis contre les biens mobiliers et immobiliers de Silex—Un huissier a procédé à la saisie et à la vente en justice des biens mobiliers de Silex—Lors de la vente en justice effectuée par huissier, la majorité des biens mobiliers de Silex furent vendus pour un montant brut total de 72 000 \$—En vertu de l'art. 604 du Code de procédure civile (C.P.C.), les créanciers hypothécaires de Silex avaient jusqu'au 7 mai 1999 pour produire entre les mains du huissier saisissant un état de leur créance, appuyé d'un affidavit et des pièces justificatives nécessaires—Au 7 mai 1999, la BDC n'avait toujours pas produit au bureau du huissier ni signifié à Silex les documents requis—Le 25 mai 1999, la BDC fut informée que le produit de la vente en justice des biens meubles de Silex avait été remis au demandeur Nolan—C'est à bon droit que le huissier saisissant a remis le produit de la vente desdits biens au créancier saisissant Nolan conformément à l'art. 613 du C.P.C.—La procédure applicable est celle du C.P.C. puisque la saisie des biens meubles de Silex fut effectuée dans la province de Québec—Les principes d'interprétation, fondés sur la cohérence de la loi, ont application en droit civil québécois—L'huissier saisissant a respecté la procédure prévue aux art. 592.2 et 592.3 du C.P.C.—Donner foi à l'interprétation suggérée par la BDC ferait fi de l'art. 604 du C.P.C.—Celui-ci impose aux créanciers hypothécaires et prioritaires qui possèdent des droits sur lesdits biens saisis et mis en vente l'obligation de produire, entre les mains du huissier saisissant, dans un délai de 10 jours suivant la vente, un état de leur créance, appuyé d'un affidavit et des pièces justificatives nécessaires—L'existence de l'obligation afférente à la production de l'état de créance et des autres documents se confirme par l'interaction des art. 604 et 615 du C.P.C.—Le fait pour un créancier hypothécaire ou prioritaire de ne pas respecter les exigences du C.P.C. entraîne son exclusion lors de la distribution du produit de la vente des biens saisis—Le protonotaire a bien interprété les dispositions du C.P.C. dans son ensemble—Appel rejeté—Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 592.2, 592.3, 604, 613, 615.

NOLAN C. SILEX INTERNATIONAL CHEMICAL SYSTEMS INC. (T-1108-94, juge Lemieux, jugement en date du 10-5-00, 18 p.)

Demande en vue d'obtenir une ordonnance annulant un bref de saisie d'un navire ou un sursis d'exécution—En mars 1999, un juge de la Section de première instance a ordonné l'inscription d'un jugement étranger contre les défendeurs—En mai 2000, la demanderesse a demandé un bref de saisie-exécution en vue d'exécuter cette ordonnance—Le greffe a délivré un bref de saisie-exécution ordonnant au shérif de St. John's (Terre-Neuve) de saisir le navire, ce qu'il a fait—Demande rejetée—La règle 399 des Règles de la Cour fédérale (1998) n'autorisait pas la Cour à annuler le bref, car il ne constituait pas une ordonnance de

**PRATIQUE—Suite**

la Cour au sens de la règle 399—Le bref découlait d'une ordonnance ou d'un jugement de la Cour et le créancier d'un jugement a droit à l'exécution de ce jugement sur présentation d'une demande écrite sollicitant la délivrance du bref—La délivrance du bref par le greffe constitue une fonction purement mécanique; elle ne constitue pas une décision quant à l'identité du propriétaire du navire—De plus, les Règles permettent aux défendeurs d'avoir recours à un mécanisme particulier pour contester la saisie du navire parce que les débiteurs du jugement n'en sont pas propriétaires—La règle 448 régit le traitement d'une opposition à la saisie fondée sur ce motif et les lois de Terre-Neuve s'appliqueraient parce que le navire a été saisi à l'intérieur de son territoire—La Cour fédérale conserve sa compétence tout au long du processus—Enfin, dans le contexte de la règle 488, il ne conviendrait pas que la Cour examine à cette étape le bien-fondé de l'argument de la défenderesse sans disposer d'un dossier complet sur la question de savoir si, en fait, le navire constitue un bien des défendeurs auquel la demanderesse peut s'attaquer—Sursis accordé à la condition que la défenderesse dépose un cautionnement pour la totalité du montant du jugement non exécuté—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-906, règles 399, 448.

JOY SHIPPING CO. INC. C. EMPRESAS CUBANAS DE FLETES (T-221-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 20-6-00, 8 p.)

*Jugement sommaire*

Appel d'une ordonnance faisant droit à la requête pour jugement sommaire et, par le fait même, rejetant l'action de la demanderesse—Règle 432.1(2) des Règles de la Cour fédérale autorisant les requêtes pour jugement sommaire fondées sur un affidavit—Le juge des requêtes a, avec raison, conclu que la demanderesse qui présente une requête pour jugement sommaire ne peut s'appuyer sur ses plaidoiries écrites, mais doit plutôt énoncer, dans un affidavit ou un autre élément de preuve, des faits précis établissant l'existence d'une question sérieuse à instruire—Le juge des requêtes doit pouvoir apprécier la nature et la qualité de la preuve étayant l'existence d'une «question sérieuse à instruire»—Lorsque, comme en l'espèce, la partie demanderesse omet de produire un affidavit en réponse à la requête pour jugement sommaire, la Cour est autorisée à inférer que cette partie ne peut attester des faits nécessaires pour prouver le bien-fondé de sa réclamation—Les affidavits présentés au juge des requêtes, qui n'ont fait l'objet d'aucun contre-interrogatoire, n'ont pas été réfutés—En l'absence d'une question sérieuse à instruire, il était approprié d'accorder un jugement sommaire—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5).

WALL C. BURNELL (A-414-97, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 9-6-00, 3 p.)

## PRATIQUE—Suite

## PARTIES

*Intervention*

1) Les demandeurs cherchent à mettre fin à la participation des intervenants; 2) la Native Women's Association of Canada (la NWAC) sollicite l'autorisation d'intervenir—L'action contestant les modifications apportées à la Loi sur les Indiens par le projet de loi C-31 a été intentée en 1986—En 1989, le juge McNair a rendu une ordonnance par laquelle il a accordé aux présents intervenants l'autorisation d'intervenir—L'appel du jugement de première instance a été accueilli pour le motif qu'il y avait lieu de croire à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du juge de première instance—La Cour d'appel n'a pas fait mention du rôle que les intervenants devraient avoir—Dans la première requête, on demande d'une certaine façon à la Cour d'infirmer l'ordonnance du juge McNair—Cette ordonnance constitue une chose jugée—Elle confère la qualité pour agir aux intervenants et elle a un effet beaucoup plus étendu qu'une simple ordonnance procédurale—Si les règles 299 et 385 sont considérées ensemble, le juge responsable de la gestion de l'instance est dans certaines circonstances autorisé à modifier l'ordonnance du juge McNair, mais pareilles circonstances n'existent pas en l'espèce—La situation factuelle n'a pas vraiment changé au point de justifier une intervention, en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire exercé par le juge McNair—Le seul changement, soit la modification de la déclaration, a pour effet d'étendre le fondement que les demandeurs invoquent pour solliciter une réparation, mais cela ne modifie pas la réparation elle-même et cela ne change rien aux effets que cette réparation peut raisonnablement avoir pour les groupes représentés par les intervenants—Il ne convient pas de faire des commentaires sur la conduite d'un collègue au sujet de l'instruction qu'il a présidée—La Cour d'appel ne semblait avoir rien à reprocher à la conduite générale du procès—Il n'existe aucun motif permettant d'intervenir dans l'ordonnance du juge McNair—La règle 109 des Règles de la Cour fédérale (1998) jette la lumière sur les critères qu'une cour de justice devrait appliquer en déterminant s'il est opportun d'intervenir—Cette règle met particulièrement l'accent sur la contribution que la personne qui désire intervenir est en mesure d'apporter au règlement des questions de droit ou de fait et sur la mesure dans laquelle l'intervention aidera la Cour à régler ces questions—L'affaire soulève des questions sérieuses se rapportant aux droits des femmes autochtones—La NWAC est particulièrement bien placée pour défendre les intérêts des femmes autochtones—À l'instruction, elle sera en mesure de faire valoir un point de vue qui aidera la Cour et qui sera différent du point de vue que les autres intervenants ont déjà fait valoir—La NWAC a l'autorisation d'intervenir—Les droits, à l'instruction, seront assujettis aux directives et au contrôle du juge qui sera chargé de présider l'instruction—Les dépens des premières requêtes présentées contre les anciens intervenants seront

## PRATIQUE—Suite

payables immédiatement—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 109, 299, 385.

BANDE DE SAWRIDGE C. CANADA (T-66-86A, juge Hugessen, ordonnance en date du 26-5-00, 8 p.)

## PRESCRIPTION

Appel, en vertu de l'art. 47 de la Loi sur les Indiens, d'une décision de William Nye, Chef, Inscription, Affaires indiennes et inuit, selon laquelle le testament de Joseph Francis daté du 21 mai 1997 était valide—Les appelants sont le fils et le petit-fils du défunt Joseph Francis—Le 6 mars 1996, ce dernier a fait un testament dans lequel il nommait son fils Michael Francis exécuteur testamentaire et lui léguait tous ses biens—Le 21 mai 1997, il a fait un second testament dans lequel il nommait sa fille, Imelda Augustine, exécutrice testamentaire et léguait sa maison à son fils cadet John Peter Francis—Il est décédé le 16 février 1998—Le représentant du ministre, M. Nye, a conclu que le testament de 1997 avait préséance sur celui de 1996—La preuve ne permet pas de conclure que Joseph Francis n'était pas sain d'esprit au moment de la signature du testament, daté du 21 mai 1997, par lequel Imelda Augustine était nommée exécutrice testamentaire—L'art. 47 de la Loi prévoit que la décision du ministre doit être portée en appel dans les deux mois suivant la date de cette décision, et que la somme en litige doit dépasser 500 \$—L'intimée prétend que la Cour n'est pas compétente pour entendre l'appel au motif que ce dernier n'a pas été déposé dans les deux mois suivant la décision et que la somme en litige ne dépasse pas 500 \$—La décision contestée par les appelants leur a été communiquée dans une lettre datée du 26 janvier 1999—Le délai d'appel a expiré le 26 mars 1999—L'avis d'appel a été déposé le 13 septembre 1999, plus de sept mois après le 26 janvier 1999—Cour non compétente pour entendre l'affaire—L'art. 47 est clair et non équivoque—Somme en litige n'excédant pas 500 \$—Appel rejeté—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 47.

FRANCIS C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD) (T-1783-99, juge Dubé, jugement en date du 9-6-00, 8 p.)

## RES JUDICATA

Appel à l'encontre d'une décision interlocutoire de la Section de première instance rejetant la requête en radiation dirigée contre l'action déclaratoire déposée par l'intimé—Appel accueilli—La juge de première instance semble avoir considéré que l'action déclaratoire donnait ouverture au redressement recherché pourvu que l'intimé amende cette procédure afin de faire valoir son intérêt—Ce faisant, la juge ne semble pas avoir réalisé qu'elle allait à l'encontre d'une décision antérieure d'un autre juge de la Section de première instance sur cette même question, laquelle décision, n'ayant pas été portée en appel, constituait une décision finale quant

**PRATIQUE—Fin**

au recours approprié—Celle-ci, face à une action qui cherchait à faire déclarer l'extinction de la dette fiscale de l'intimé dans le but de contrer les mesures de recouvrement entamées par le ministre, a conclu que le seul recours disponible était un contrôle judiciaire—Le juge de première instance ne pouvait donc permettre à l'intimé de poursuivre son action déclaratoire sans aller à l'encontre de la décision finale qu'avait rendue son collègue sur la même question.

JOLI-CŒUR C. CANADA (A-675-98, juges Desjardins, Létourneau, Noël, J.C.A. jugement en date du 14-6-00, 4 p.)

**PREUVE**

Oui-dire—Action résultant des dommages subis par le demandeur pendant qu'il était incarcéré à l'établissement Warkworth—Le demandeur affirmait que les préposés de la défenderesse (les agents de correction) avaient été négligents ou avaient manqué aux devoirs qui leur étaient imposés par la loi parce qu'ils ne l'avaient pas protégé contre une agression violente—Les événements s'étaient produits dans la salle de la musique de l'établissement lorsque, après un échange de coups initial, un autre détenu avait apparemment traversé l'aire supervisée par les agents pour se rendre à la salle d'haltérophilie, avait pris une barre de fer et était revenu frapper le demandeur à la tête, ce dernier ayant depuis lors de graves troubles de la vue à l'œil droit—Le demandeur alléguait que les agents de correction de service auraient dû savoir ce que l'autre détenu était sur le point de faire—Action rejetée—Un témoin de l'incident a signé, peu après l'incident, une déclaration devant l'agent de correction, disant qu'après que le demandeur eut asséné quelques coups de poing au visage du détenu, ce dernier avait saisi une barre de fer et avait frappé le demandeur—Il n'a pas été mentionné que le détenu avait quitté la salle de musique—La déclaration constitue une preuve par oui-dire, mais elle est admissible puisqu'elle satisfait au critère à double volet applicable aux exceptions à la règle du oui-dire, c'est-à-dire une garantie circonstancielle de fiabilité et la nécessité (non-disponibilité du témoin aux fins du contre-interrogatoire): *R.*

**PREUVE—Fin**

*c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740—Le témoin n'est plus là—La déclaration est fiable étant donné qu'elle a été faite juste après les événements à un agent qui était chargé de l'enquête, qui n'avait aucun intérêt personnel et qui suivait la procédure interne, et qu'elle a été signée par le témoin—En l'absence d'un élément de preuve favorable, le demandeur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve requise pour avoir gain de cause—Aucun élément de preuve ne montrait que les agents de correction avaient été négligents ou qu'ils avaient manqué à leurs obligations à l'égard du soin et de la protection des détenus.

HIBBERT C. CANADA (T-1317-96, juge suppléant Joyal, jugement en date du 27-6-00, 10 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1998), 160 F.T.R. 1) ayant rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une décision provisoire rendue en vertu de l'art. 240 du Code canadien du travail par un arbitre qui avait rejeté la requête en irrecevabilité présentée contre la preuve de la défenderesse selon laquelle le congédiement du demandeur était justifié—L'arbitre n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle judiciaire—Il ne s'agit pas d'une question de compétence—Le rejet de la requête en irrecevabilité donne lieu à une question mixte de droit et de fait—La décision de l'arbitre est raisonnable—L'arbitre pouvait tirer les conclusions qu'elle a tirées sans que la première vice-présidente de la Banque ne soit appelée à témoigner—L'appelant ne peut prétendre qu'il avait le droit de contre-interroger la première vice-présidente car le témoignage de cette dernière n'était pas nécessaire pour établir à première vue l'existence d'une preuve contre lui—Appel rejeté—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15).

MIHALICZ C. BANQUE ROYALE DU CANADA (A-41-99, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 24-5-00, 3 p.)

*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Cœur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*  
Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Cœur,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9