



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 3, Part 1

1995, Vol. 3, 1^{er} fascicule

Cited as [1995] 3 F.C., 3-188

Renvoi [1995] 3 C.F., 3-188

Published by
GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Publié par
GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B.
Commissaire à la magistrature fédérale

Legal Editorial Board

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

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

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
YWE JOHN LOOPER, B.Sc., LL.B.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Court Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

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

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1995.

CONTENTS

Digests D-1

Annan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)..... 25

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — R.C. woman fleeing Ghana to escape Muslims intending to perform clitoral excision — Practice officially condemned, but tolerated — State's willingness to act important factor in determining whether state protection available — Applicant refugee within meaning of Act.

Continued on next page

Bureau des arrêtistes

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

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

Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
YWE JOHN LOOPER, B.Sc., LL.B.

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées au: Directeur général, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Groupe Communication Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1995.

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-1

Annan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 25

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Femme catholique romaine ayant fui le Ghana pour échapper à des musulmans voulant pratiquer l'excision du clitoris — Pratique officiellement condamnée, mais tolérée — Volonté de l'État d'agir, facteur important pour déterminer si la protection de l'État existe — Requérante réfugiée au sens de la Loi.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

| | |
|--|-----------|
| Atef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) | 86 |
|--|-----------|

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Applicant convicted of possession of heroin for purpose of trafficking — Definition of Convention refugee excluding those to whom UN Convention Relating to Status of Refugees, Art. 1E, F applies — Art. 1F(c) excluding from application of Convention persons guilty of acts contrary to purposes, principles of UN — Once within exclusion, unnecessary to determine inclusion issues — Art. 1F(c) applicable to persons not in positions of authority, even absent specific international involvement — Domestic traffickers indispensable link in chain of distribution of narcotics — Meaning of purposes, principles of UN — Trafficking in heroin crime against which UN initiated, co-ordinated initiatives — Art. 1F(c) not void for vagueness.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Conviction of possession of heroin for purpose of trafficking bringing applicant within exclusion in UN Convention, Art. 1F(c) incorporated into Immigration Act definition of Convention refugee — Argument Charter, s. 7 rights infringed premature as deportation not resulting from these proceedings — Art. 1F(c) not void for vagueness — “Principles and purposes” of UN question of law capable of being given constant, settled meaning by courts.

Criminal justice — Narcotics — Convention refugee applicant convicted of possession of heroin for purpose of trafficking — Whether excluded from application of Convention — UN’s efforts to control illicit drug trade within “purposes and principles of the United Nations” — Applicant’s conduct having international implications considering provenance of drug — Art. 1F(c) of Convention interpreted to apply to persons like applicant so Canada may satisfy international obligations regarding illegal narcotics trafficking — No difference between importing, possession for purpose, trafficking — Domestic traffickers indispensable link in narcotics distribution chain — Narcotics control element of “substratum of values held by society”.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

| | |
|---|-----------|
| Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) | 86 |
|---|-----------|

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant n’est pas un réfugié au sens de la Convention — Le requérant a été déclaré coupable de possession d’héroïne en vue d’en faire le trafic — La définition de réfugié au sens de la Convention exclut les personnes tombant sous le coup des sections E et F de l’article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — L’art. 1F(c) exclut de l’application de la Convention les personnes coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies — S’il y a lieu à exclusion, il n’est pas nécessaire de se prononcer sur les facteurs d’inclusion — L’art. 1F(c) est applicable aux personnes qui ne sont pas des représentants de l’autorité, lors même qu’elles n’ont spécifiquement participé à aucune activité internationale — Les trafiquants internes sont un maillon indispensable dans la chaîne de distribution des stupéfiants — Sens des buts et principes des Nations Unies — Le trafic d’héroïne est un crime contre lequel l’ONU a pris et coordonné diverses initiatives — L’art. 1F(c) n’est pas nul pour cause d’imprécision.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant n’est pas un réfugié au sens de la Convention — Par suite de sa condamnation pour possession d’héroïne en vue d’en faire le trafic, le requérant est tombé sous le coup de l’exclusion prévue à l’art. 1F(c) de la Convention des Nations Unies, exclusion intégrée dans la définition que donne la Loi sur l’immigration de réfugié au sens de la Convention — L’argument de la violation des droits garantis par l’art. 7 de la Charte est prématuré puisqu’il n’est pas question d’expulsion en cet état de la cause — L’art. 1F(c) n’est pas nul pour cause d’imprécision — Les tribunaux peuvent donner un sens constant et définitif aux «buts et principes» des Nations Unies.

Justice criminelle et pénale — Stupéfiants — Demandeur d’asile reconnu coupable de possession d’héroïne en vue d’en faire le trafic — Il échet d’examiner s’il est exclu de l’application de la Convention — Les efforts des Nations Unies pour combattre le commerce illicite de drogues sont compris dans les «buts et principes» de l’Organisation internationale — Les agissements du requérant ont des implications internationales vu la provenance du stupéfiant — L’art. 1F(c) de la Convention doit s’interpréter comme s’appliquant aux personnes dans son cas si le Canada veut remplir ses obligations internationales dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants — Il n’y a aucune différence entre l’importation, la possession en vue d’en faire le trafic, et le trafic proprement dit de l’héroïne — Les trafiquants internes sont un maillon indispensable de la chaîne de distribution des stupéfiants — Un élément du «substrat de valeurs partagées par la société» est la lutte contre le trafic de stupéfiants.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada v. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.)..... 124

Practice — Limitation of actions — Appeal from trial judgment striking out statement of claim as prescribed by Federal Court Act, s. 39 — Action in tort against those responsible for inspection, certification of ship lost at sea filed more than two years after cargo loaded at Montréal — “Cause of action” in s. 39 referring to damage suffered as well as act causing damage — In respect of prescription, law of province governing when all elements arising in province — Otherwise, time limit six years under s. 39(2) — S. 39(2) applied.

Construction of statutes — Federal Court Act, s. 39 — Laws relating to limitation of actions in force in province between subject and subject apply in respect of cause of action arising in province — Proceeding in respect of cause of action arising otherwise than in province shall be taken within six years after cause of action arising — “Cause of action” referring to damage suffered as well as act causing damage — Application of principle where meaning clear in one place, governs throughout — Also interpretation most reasonable solution to question of prescription in actions against Crown.

Canada v. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) 113

Construction of statutes — Softwood Lumber Products Export Charge Act, s. 4 imposing charge on softwood lumber products exported to U.S.A. — Whether including Puerto Rico — Act implementing Memorandum of Understanding whereby Canada agreeing to implement measures to protect American softwood lumber industry — Act not defining United States — Trial Judge erred in using secondary evidence (varying definitions in customs, trade, fiscal statutes) to find latent ambiguity justifying recourse to primary evidence (Memorandum) — Relevant international documents aid to interpretation of implementing legislation from outset — Ambiguity not precondition to looking to contextual factors — Presumption implementing legislation intended to correspond with obligations assumed under international agreement — Memorandum referring to Tariff Schedules of the United States (1986) wherein United States defined as including Puerto Rico.

Foreign trade — Softwood Lumber Products Export Charge Act, s. 4 imposing charge on softwood lumber products exported to U.S.A. — Act not defining “United States” — Contextual approach to interpretation of tax legislation involving assessment of words, context, purpose of legislation, extrinsic evidence of parliamentary intent — Trial Judge cor-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Canada c. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.)..... 124

Pratique — Prescription — Appel contre la décision de première instance qui a radié la déclaration par application de l’art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale — Action en délit civil contre les personnes qui avaient inspecté et certifié un navire perdu en mer, intentée plus de deux ans après le chargement de la cargaison à Montréal — Le «fait générateur» visé à l’art. 39 désigne à la fois le dommage et le fait qui l’a causé — En matière de prescription, le droit provincial prévaut lorsque tous les éléments de la cause d’action se sont produits dans la province concernée — Dans les autres cas, l’action se prescrit par six ans conformément à l’art. 39(2) — C’est l’art. 39(2) qui s’applique en l’espèce.

Interprétation des lois — Art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale — Les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s’appliquent à toute instance dont le fait générateur est survenu dans cette province — Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n’est pas survenu dans une province — «Fait générateur» désigne à la fois le dommage et le fait qui l’a causé — Application du principe voulant que si le sens est clair dans une occurrence, il doit prévaloir tout au long du texte — Pareille interprétation offre d’ailleurs la solution la plus raisonnable à la question de la prescription des actions contre l’État.

Canada c. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) 113

Interprétation des lois — L’art. 4 de la Loi sur le droit à l’exportation de produits de bois d’œuvre assujettit à un droit les produits de bois d’œuvre exportés aux États-Unis — Inclusion ou non de Porto Rico — La Loi met en œuvre un mémorandum d’entente par lequel le Canada a convenu d’appliquer des mesures visant à protéger l’industrie du bois d’œuvre américaine — La Loi ne définit pas le terme «États-Unis» — Le juge de première instance a commis une erreur en utilisant une preuve secondaire (différentes définitions énoncées dans des lois douanières, commerciales et fiscales) pour conclure à une ambiguïté latente justifiant le recours à une preuve de première importance (le Mémorandum) — Les tribunaux peuvent, dès le départ, se servir de documents internationaux pertinents pour interpréter une loi de mise en œuvre — L’ambiguïté n’est pas une condition préalable à l’examen de facteurs liés au contexte — Il existe une présomption selon laquelle une loi de mise en œuvre est censée correspondre aux obligations prises en vertu de la convention internationale en cause — Le Mémorandum renvoie au Tariff Schedules of the United States (1986) où le terme «États-Unis» est défini comme englobant Porto Rico.

Commerce extérieur — L’art. 4 de la Loi sur le droit à l’exportation de produits de bois d’œuvre assujettit à un droit les produits de bois d’œuvre exportés aux États-Unis — La Loi ne définit pas le terme «États-Unis» — La méthode d’interprétation des lois fiscales fondée sur le contexte comporte l’examen des mots, du contexte, de l’objet de la loi et de la preuve

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

rectly holding “United States” including Puerto Rico, but approach to interpretation criticized.

Canada (Attorney General) v. Gates (C.A.)..... 17

Unemployment insurance — Unemployment Insurance Act, s. 33 imposing penalty where claimant knowingly makes false or misleading statement — Commission finding breach of s. 33 when claimant, who had started small business while in receipt of benefits but received no salary, commission, indicated had not worked — “Knew to be false or misleading” imposing subjective test of knowledge — Umpire erred in holding s. 33 requiring intention to deceive.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal (T.D.)..... 32

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Jurisdiction of Immigration and Refugee Board Appeal Division under Act, s. 70(2)(b) where condition upon which immigrant visa issued no longer met — Whether visa’s validity ceasing immediately upon visa condition no longer being met, thereby depriving Appeal Division of jurisdiction.

Canadian Daily Newspaper Assn. v. Canada Post Corp. (T.D.)..... 131

Postal services — Distribution of unaddressed advertising materials to locked apartment mailboxes by Canada Post not *ultra vires* Act and Regulations — Within Canada Post’s mandate as no statutory requirement mail item bear specific address — Exclusive access to mailboxes not access for letters only — Parliament did not intend to prohibit Canada Post from delivering items other than letters.

Competition — Canada Post, members of Daily Newspaper Association both in business of delivering junk mail to apartment buildings — Canada Post enjoying advantage in having statutory control over apartment mailbox keys — Whether unlawful monopoly — Canada Post having statutory monopoly over delivery of “letters” — What are “letters” — No evidence Canada Post having unlawfully extended monopoly — No evidence refusal to turn over keys to competitors motivated by anti-competitive purposes.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Although quasi-commercial in character, Canada Post within Court’s jurisdiction as part of Government decision-making machinery subject to review — Jurisdiction in Court to review as decision to pro-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

extrinsèque de l’intention du législateur — Le juge de première instance a eu raison d’inclure Porto Rico, mais sa méthode d’interprétation a été critiquée.

Canada (Procureur général) c. Gates (C.A.)..... 17

Assurance-chômage — L’art. 33 de la Loi sur l’assurance-chômage impose une pénalité lorsque le prestataire fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse — La Commission a conclu que la prestataire avait commis le manquement prévu à l’art. 33 en déclarant qu’elle n’avait pas travaillé alors qu’elle avait mis sur pied une petite entreprise, qui ne lui versait ni salaire, ni commission, pendant qu’elle recevait des prestations — Le terme «sciemment» commande l’utilisation d’un critère subjectif — Le juge-arbitre a commis une erreur en statuant que l’art. 33 exigeait qu’il y ait intention de tromper.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Hundal (1^{re} inst.)..... 32

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Compétence de la section d’appel de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié en vertu de l’art. 70(2)(b) de la Loi lorsque la condition selon laquelle le visa d’immigrant a été délivré n’est plus respectée — La validité du visa cesse-t-elle dès que la condition selon laquelle le visa a été délivré n’est plus respectée, rendant, par le fait même, incompétente la section d’appel?

Assoc. canadienne des quotidiens c. Société canadienne des postes (1^{re} inst.)..... 131

Postes — La distribution de matériel publicitaire sans adresse dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d’habitation par Postes Canada n’est pas *ultra vires* la Loi et ses règlements — Cette activité est compatible avec la mission de Postes Canada puisqu’aucune disposition législative n’exige la mention d’une adresse précise sur un objet — L’accès exclusif aux boîtes aux lettres ne se limite pas à la livraison de lettres — Le législateur n’entendait pas empêcher Postes Canada de distribuer des objets autres que des lettres.

Concurrence — Postes Canada et les membres de l’Association canadienne des quotidiens exploitent chacun une entreprise de distribution d’imprimés publicitaires dans des immeubles d’habitation — Postes Canada jouit d’un avantage puisqu’elle exerce un contrôle d’origine législative sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d’habitation — S’agit-il d’un monopole illégal? — La Loi accorde à Postes Canada un monopole sur la distribution des «lettres» — Sens du mot «lettres» — Rien ne prouve que Postes Canada a illégalement étendu son monopole — Rien ne prouve que le refus de remettre les clés à des concurrents était fondé sur des visées anticoncurrentielles.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Malgré son caractère quasi-commercial, Postes Canada est assujettie à la compétence de la Cour parce qu’elle fait partie de l’appareil décisionnel gouvernemental pouvant

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

vide access to locked apartment mailboxes exercise of authority deriving from regulation, not merely exercise of general powers of management.

Fairford Band v. Canada (Attorney General) (T.D.) 165

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to stay action alleging breach of fiduciary duty, violation of aboriginal rights, as Crown wishing to commence third-party proceedings over which Federal Court said to lack jurisdiction — Manitoba, with financial assistance of federal government, constructing water control structure, partly on Indian reserve — Structure having adverse impact on Reserve — Federal Court Act, s. 19 and The Federal Courts Jurisdiction Act, s. 1 of Manitoba conferring jurisdiction on Federal Court — Essence of dispute involving lands reserved for Indians within meaning of Indian Act, Constitution Act, 1867 — That provincial law also involved not precluding Court's jurisdiction.

Native peoples — Lands — Band suing federal Crown for adverse effects on Reserve due to provincially built, federally funded water control structure — Federal Crown's position province to blame, wishing to commence third-party proceedings — Arguing for stay on ground Federal Court lacking jurisdiction — Stay denied — Federal, provincial legislation giving Federal Court jurisdiction — Essence of dispute lands reserved for Indians — No matter that provincial law also involved.

Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The) (C.A.) 68

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Appeal from Motions Judge's decision allowing to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action *in rem* on ground no genuine issue of fact — RR. 432.1 to 432.7, governing procedure for obtaining summary judgment, intended to save time, expense of trial where claims or defences without foundation — Moving party required to satisfy Court no genuine issue for trial — Responding party to file evidence setting out facts showing genuine issue — Both sides to file evidence reasonably available on issues raised by pleadings and from which Court can determine whether genuine issue for trial — Respondents' evidence not disproving appellant's assertion fuel for ship's operation ordered by owners, agents — Genuine issue of fact.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

faire l'objet d'un contrôle — La Cour a compétence pour examiner les questions litigieuses étant donné que la décision d'accorder l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation constitue l'exercice d'un pouvoir dérivé d'un règlement et non pas simplement l'exercice de pouvoirs généraux de gestion.

Bande de Fairford c. Canada (Procureur général) (1^{re} inst.)..... 165

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en suspension de l'action en manquement à obligation fiduciaire et en violation de droits ancestraux, au motif que l'État entend engager une procédure de mise en cause, laquelle ne relèverait pas de la compétence de la Cour — Le Manitoba, avec l'aide financière de l'État fédéral, a construit un ouvrage de régulation du niveau des eaux en partie dans une réserve indienne — L'ouvrage a des effets néfastes sur la réserve — L'art. 19 de la Loi sur la Cour fédérale, et l'art. 1 de la Loi du Manitoba sur la compétence des tribunaux fédéraux, prévoient la compétence de la Cour fédérale — Le litige porte essentiellement sur des terres réservées aux Indiens, au sens de la Loi sur les Indiens et de la Loi constitutionnelle de 1867 — Le fait que la législation provinciale puisse être en jeu n'écarte pas la compétence de la Cour.

Peuples autochtones — Terres — Action intentée par une bande contre l'État fédéral à cause des effets néfastes sur la réserve d'un ouvrage de régulation du niveau des eaux, construit par la province avec l'aide financière de l'État fédéral — L'État fédéral soutient que c'est la province qui est responsable et désire engager une procédure de mise en cause — Requête en suspension par ce motif que la Cour fédérale n'a pas compétence — Requête en suspension rejetée — La Cour fédérale tient sa compétence à la fois de la législation fédérale et de la législation provinciale — Le litige porte essentiellement sur des terres réservées aux Indiens — Peu importe que la législation provinciale puisse être aussi en jeu.

Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le) (C.A.)..... 68

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Appel de la décision par laquelle un juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action *in rem* en matière d'amirauté suive son cours au motif qu'il n'existait aucune question de fait sérieuse à instruire — Les Règles 432.1 à 432.7, régissant la procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire, visent à éviter les délais et les frais liés à un procès dans les cas où les demandes ou les moyens de défense ne sont pas fondés — La partie requérante doit convaincre la Cour qu'il n'existe pas de question sérieuse à instruire — La partie intimée doit produire une preuve qui énonce des faits démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire — Les deux parties doivent produire les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s'il existe une question sérieuse à instruire — La preuve des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Maritime law — Contracts — Whether contractual relationship — Appeal from decision to allow to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action *in rem* — Action *in rem* sustainable only where goods or services provided to defendant ship at request of owners or someone acting on their behalf — Respondents providing marine gas oil, bunkers to ship for its operation — As unclear whether ordered by owners or agent, or out of necessity by master acting with actual or apparent authority, motion for summary judgment should not proceed as genuine issue of fact to be resolved at trial.

Lafamme v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.) 174

Bankruptcy — Trustee in bankruptcy licence cancellation — Judicial review of decision of Minister's delegate lacked jurisdiction to hear application for declaration Bankruptcy Act, ss. 7, 14(2) constitutionally invalid — Power to interpret legislation in light of Charter must be found in enabling legislation — Act not authorizing tribunal to consider constitutionality of powers.

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Cancellation of trustee in bankruptcy licence — Minister's delegate asked to declare Bankruptcy Act, ss. 7, 14(2) of no force, effect in instant case — Whether tribunal having jurisdiction under Charter, s. 24(1) or Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Granting remedy sought would destroy legislative scheme — Review of case law on powers of administrative tribunals to consider Charter issues — Intention of Parliament — Inconceivable Parliament intending to give tribunal lacking expertise, resources power to decide constitutional question.

Administrative law — Judicial review — Minister's delegate under Bankruptcy Act deciding lacking jurisdiction to declare sections of Act invalid on Charter grounds — Powers of administrative tribunals to grant Charter remedies — Intention of Parliament may be indicated expressly or by implication — That tribunal having power to interpret legislation does not mean may consider Charter issues — Applicant asking tribunal to abolish legislative mandate — Inconceivable Parliament intending to give power to decide constitutional question to *ad hoc* tribunal lacking constitutional expertise, settled administrative structure, resources.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

intimés ne réfutait pas l'allégation de l'appelante selon laquelle le carburant pour le fonctionnement du navire avait été commandé par ses propriétaires ou leurs agents — Il existait une question de fait sérieuse à instruire.

Droit maritime — Contrats — Existence ou non d'un lien contractuel — Appel de la décision de permettre que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action *in rem* en matière d'amirauté suive son cours — Une action *in rem* est possible uniquement lorsque les marchandises ou services ont été fournis au navire, défendeur à la demande de ses propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom — Les intimés ont fourni du mazout lourd au navire pour son fonctionnement — Comme il n'était pas clair si le mazout lourd avait été commandé par les propriétaires ou leurs agents, ou par le capitaine par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente des propriétaires, la demande de jugement sommaire ne devait pas suivre son cours car une question de fait sérieuse devait être tranchée à l'issue d'une instruction.

Lafamme c. Canada (Surintendant des faillites) (1^{re} inst.)..... 174

Faillite — Annulation de la licence d'un syndic de faillite — Contrôle judiciaire de la décision du délégué du ministre selon laquelle il n'avait pas compétence pour entendre une requête déclarant inopérants les art. 7 et 14(2) de la Loi sur la faillite — Le pouvoir d'interpréter la législation à la lumière de la Charte doit se trouver dans la disposition habilitante — La Loi n'autorise pas un tribunal à considérer la constitutionnalité des pouvoirs.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Annulation de la licence d'un syndic de faillite — Demande du délégué du ministre de déclarer inopérants les art. 7 et 14(2) de la Loi sur la faillite aux fins de l'espèce — Le tribunal a-t-il compétence en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ou de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982? — L'octroi de la réparation recherchée détruirait tout le régime législatif mis en place par ces dispositions — Examen de la jurisprudence sur les pouvoirs des tribunaux administratifs vis à vis des questions soulevées par la Charte — Intention du législateur — Inconcevable que le législateur veuille donner aux tribunaux, qui n'ont pas l'expertise voulue, le pouvoir de trancher une question constitutionnelle.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Le délégué du ministre, en se fondant sur la Loi sur la faillite, décide qu'il n'a pas compétence pour déclarer inopérants aux termes de la Charte certains articles de la Loi — Pouvoirs des tribunaux administratifs d'accorder des réparations qui découlent de la Charte — L'intention du législateur peut se manifester de façon expresse ou implicite — Le fait que le tribunal ait le pouvoir d'interpréter la loi ne signifie pas qu'il peut considérer les questions relevant de la Charte — Requéérant demandant au tribunal d'abolir le mandat législatif — Inconcevable que le Parlement ait l'intention de donner à un tribunal administratif *ad hoc* manquant d'expérience en matière constitutionnelle, de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

M.N.R. v. Sand Exploration Ltd. (T.D.) 44

Income Tax — Practice — Enforcement of Act — S. 231.2 allowing M.N.R. to require provision of information — Where sought of third party re: unnamed taxpayer, judicial authorization necessary — M.N.R. seeking names of seismic data purchasers, suspecting excessive tax deduction claims by investors — Whether s. 231.2 entitles M.N.R. to judicial authorization and if so whether evidence herein justifying authorization — Legislation amended since *James Richardson & Sons* case, relied on by respondents — Amendments addressing mischief resulting from broad interpretation of former s. 231(3) — S. 231.2(3)(a) not providing ascertainability requiring M.N.R. show knows one or more individuals exist.

Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 150

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of third decision to keep applicant detained — Applicant entering Canada as stowaway — Convention refugee claim denied — Convicted of crimes while here — Before release from jail, Adjudicator determined applicant should be detained under Act, s. 103 — S. 103(7) permitting release where adjudicator satisfied detainee not likely to pose danger to public and likely to appear for examination — Adjudicator applied wrong test in assessing danger to public — Not sufficient to accept decisions of previous adjudicators, consider events since last review — Reasons for detention must be demonstrated each time — Probability of danger to be determined from circumstances of case — Adjudicator erred in referring to irrelevant comments about applicant by judge in related case — Requiring guarantee alcohol abuse would not recur, setting unreasonable standard for community support imposing standards not required by Act — Imminence of removal but one of factors to be considered — Detention reviews to be carried out with understanding detention extraordinary, Act s. 103(7) to be applied consistently with Charter, s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 103(7) detention review hearings to be conducted consistently with right to liberty and right

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

structure établie et de ressources, le pouvoir de traiter de la question constitutionnelle.

M.R.N. c. Sand Exploration Ltd. (1^{re} inst.) 44

Impôt sur le revenu — Pratique — Application de la Loi — L'art. 231.2 autorise le M.R.N. à exiger la fourniture de renseignements — Lorsque l'exigence est adressée à des tiers au sujet de contribuables non désignés nommément, une autorisation judiciaire est nécessaire — Le M.R.N. cherche à obtenir les noms des acheteurs de données sismiques, soupçonnant des déductions fiscales excessives de la part des investisseurs — L'art. 231.2 donne-t-il au ministre le droit d'obtenir une autorisation judiciaire, et, dans l'affirmative, la preuve présentée en l'espèce est-elle suffisante pour justifier l'autorisation? — La Loi a été modifiée depuis le prononcé de l'arrêt *James Richardson & Sons*, invoqué par les intimées — Modifications édictées pour empêcher les abus résultant d'une interprétation libérale de l'ancien art. 231(3) — L'art. 231.2(3)a) n'exige pas, pour que le groupe soit identifiable, que le M.R.N. montre qu'il connaît l'existence d'au moins une personne.

Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 150

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la troisième décision de prolonger la garde du requérant — Le requérant est entré clandestinement au Canada — Sa revendication du statut de réfugié a été rejetée — Il a été condamné pour des infractions criminelles commises ici — Avant que le requérant soit libéré de prison, un arbitre a décidé qu'il devait être mis sous garde en vertu de l'art. 103 de la Loi — L'art. 103(7) permet la mise en liberté lorsque l'arbitre est convaincu que le détenu ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à son interrogatoire — L'arbitre a appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant — Il ne suffit pas d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir compte de ce qui peut s'être passé depuis la dernière décision — Il faut démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde — La vraisemblance de la menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire — L'arbitre a eu tort de tenir compte des remarques non pertinentes formulées à l'égard du requérant par un juge dans une affaire connexe — L'arbitre a exigé des garanties que le requérant n'abusait pas à nouveau de l'alcool, et établi une norme déraisonnable à l'égard de l'appui communautaire en adoptant des normes qui ne sont pas établies par la Loi — Le caractère imminent du renvoi n'était que l'un des facteurs à considérer — L'examen des motifs de la garde doit s'effectuer en tenant compte du fait que la garde est une mesure extraordinaire et que l'art. 103(7) de la Loi doit s'appliquer d'une façon conforme à l'art. 7 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'examen des motifs de la garde en vertu de l'art. 103(7) de la Loi sur l'immigration doit s'effectuer en confor-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice.

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec (C.A.)..... 3

Crown — Prerogatives — Application for judicial review of refusal by Canada Labour Relations Board to certify union for lack of jurisdiction — Hydro-Québec operating nuclear plant, pleading immunity as mandatory corporation of Crown in right of province — Reluctance of courts to erode Crown immunity — Not influenced by fact recognition of Crown immunity resulting in legal vacuum — Hydro-Québec not bound expressly, by necessary implication under Canada Labour Code — No waiver of immunity — Not losing immunity by engaging in federal undertaking.

Labour relations — Canada Labour Relations Board (CLRB) refusing to certify union as Crown immunity claimed by Hydro-Québec — Whether Canada Labour Code intended to apply to provincial Crown corporations operating nuclear plant — Parliament not expressing clear intent to apply Part I of Code to Hydro-Québec — No nexus between activities of Hydro-Québec at nuclear plant and provisions of Part I.

Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)..... 60

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Applicant leaving Kenya to avoid traditional Islamic arranged marriage — Claiming membership in particular social group i.e. women forced into arranged marriages without their consent — Fearing sexual attack by police if complaining about forced marriage — Basic human right to enter freely into marriage, but restriction on exercise of human right not always persecution — Board considered persons forced into arranged marriages constituting particular social group, but not properly considering consequences if refused to marry, and whether state protection available — No documentary evidence of police attitude towards complaints concerning arranged marriages — Not addressing applicant's evidence as to why not seeking police protection — Application allowed, Board having failed to ask proper question.

SOMMAIRE (Fin)

mité avec le droit à la liberté et le droit qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec (C.A.)..... 3

Couronne — Prérogatives — Demande de contrôle judiciaire du refus par le Conseil canadien des relations du travail d'accréditer un syndicat pour défaut de compétence — Hydro-Québec, qui exploite une centrale nucléaire, se prévaut de l'immunité en sa qualité de société mandataire de la Couronne provinciale — Les tribunaux répugnent à éroder l'immunité de la Couronne — Ils n'ont pas été influencés par le vide juridique que l'attribution de l'immunité à la Couronne peut entraîner — Hydro-Québec n'est pas liée par le Code canadien du travail, ni de manière expresse, ni par déduction nécessaire — Aucune renonciation à l'immunité — Il n'y a pas perte de l'immunité du fait qu'Hydro-Québec s'est engagée dans une entreprise fédérale.

Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) a refusé d'accréditer un syndicat pour le motif qu'Hydro-Québec s'est prévalu de l'immunité de la Couronne — Le Code canadien des relations du travail était-il destiné à s'appliquer aux sociétés de la Couronne provinciale qui exploitent une centrale nucléaire? — Le Parlement n'a pas exprimé une intention claire d'appliquer la partie I du Code à Hydro-Québec — Aucun lien entre les activités d'Hydro-Québec à la centrale nucléaire et les dispositions de la partie I.

Vidhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 60

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention — La requérante a quitté le Kenya pour éviter un mariage arrangé selon la tradition islamique — Elle prétend appartenir à un groupe social: les femmes forcées de contracter mariage sans qu'elles y consentent — Elle craint une agression sexuelle de la part de la police si elle se plaint du mariage forcé — Le droit de contracter mariage librement est un droit fondamental de la personne, mais la restriction de l'exercice d'un droit de la personne ne constitue pas toujours de la persécution — La Commission a considéré les personnes forcées de contracter des mariages arrangés comme constituant un groupe social, mais elle n'a pas examiné, de façon appropriée, la question des conséquences entraînées par le refus de se marier ni la question de savoir si l'État pourrait assurer la protection — Il n'existe pas de preuve documentaire concernant l'attitude de la police à l'égard des plaintes relatives à des mariages arrangés — Le témoignage de la requérante sur la raison pour laquelle elle ne s'était pas adressée à la police n'a pas été examiné — La demande est accueillie, la Commission ne s'étant pas posé la question appropriée.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 3, Part 1

1995, Vol. 3, 1^{er} fascicule

A-489-94

A-489-94

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec (*Applicant*)

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec (*requérant*)

v.

a c.

Hydro-Québec, Attorney General of Quebec, Attorney General of New Brunswick (*Respondents*)

Hydro-Québec, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick (*intimés*)

and

b et

Syndicat des employé-e-s de métier d'Hydro-Québec, Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, Syndicat des technicien-nes d'Hydro-Québec (*Intervenors*)

Syndicat des employé-e-s de métier d'Hydro-Québec, Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, Syndicat des technicien-nes d'Hydro-Québec (*personnes intéressées*)

and

et

Canada Labour Relations Board (*Tribunal*)

Conseil canadien des relations du travail (*Tribunal*)

INDEXED AS: SYNDICAT PROFESSIONNEL DES INGÉNIEURS D'HYDRO-QUÉBEC v. HYDRO-QUÉBEC (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SYNDICAT PROFESSIONNEL DES INGÉNIEURS D'HYDRO-QUÉBEC c. HYDRO-QUÉBEC (C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, Décary JJ.A. and Chevalier D.J.—Montréal, May 15; Ottawa, May 24, 1995.

Cour d'appel, juges Hugessen et Décary, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 15 mai; Ottawa, 24 mai 1995.

Crown — Prerogatives — Application for judicial review of refusal by Canada Labour Relations Board to certify union for lack of jurisdiction — Hydro-Québec operating nuclear plant, pleading immunity as mandatary corporation of Crown in right of province — Reluctance of courts to erode Crown immunity — Not influenced by fact recognition of Crown immunity resulting in legal vacuum — Hydro-Québec not bound expressly, by necessary implication under Canada Labour Code — No waiver of immunity — Not losing immunity by engaging in federal undertaking.

Couronne — Prérogatives — Demande de contrôle judiciaire du refus par le Conseil canadien des relations du travail d'accréditer un syndicat pour défaut de compétence — Hydro-Québec, qui exploite une centrale nucléaire, se prévaut de l'immunité en sa qualité de société mandataire de la Couronne provinciale — Les tribunaux répugnent à éroder l'immunité de la Couronne — Ils n'ont pas été influencés par le vide juridique que l'attribution de l'immunité à la Couronne peut entraîner — Hydro-Québec n'est pas liée par le Code canadien du travail, ni de manière expresse, ni par déduction nécessaire — Aucune renonciation à l'immunité — Il n'y a pas perte de l'immunité du fait qu'Hydro-Québec s'est engagée dans une entreprise fédérale.

Labour relations — Canada Labour Relations Board (CLRB) refusing to certify union as Crown immunity claimed by Hydro-Québec — Whether Canada Labour Code intended to apply to provincial Crown corporations operating nuclear plant — Parliament not expressing clear intent to apply Part I of Code to Hydro-Québec — No nexus between activities of Hydro-Québec at nuclear plant and provisions of Part I.

Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) a refusé d'accréditer un syndicat pour le motif qu'Hydro-Québec s'est prévalu de l'immunité de la Couronne — Le Code canadien des relations du travail était-il destiné à s'appliquer aux sociétés de la Couronne provinciale qui exploitent une centrale nucléaire? — Le Parlement n'a pas exprimé une intention claire d'appliquer la partie I du Code à Hydro-Québec — Aucun lien entre les activités d'Hydro-Québec à la centrale nucléaire et les dispositions de la partie I.

This was an application for judicial review of a decision of the Canada Labour Relations Board refusing to certify the applicant union for lack of jurisdiction based on the immunity

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a refusé d'accréditer le syndicat requérant pour défaut de compé-

claimed by Hydro-Québec in its capacity as a mandatory corporation of the Crown in right of the province. The applicant union is an association representing all unionized engineers of Hydro-Québec, including those working at the Gentilly II nuclear plant. Following a recent judgment of the Supreme Court of Canada that the collective labour relations of persons working in nuclear establishments are subject to the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada, and in particular to the *Canada Labour Code*, the applicant submitted to the Board an application for certification covering all engineers working at the said nuclear plant. In response to that application, Hydro-Québec successfully pleaded its immunity. The issue was whether Parliament intended the *Canada Labour Code* to apply to a mandatory corporation of the Crown in right of a province operating a nuclear plant, and if not, whether by its actions Hydro-Québec has given up its immunity.

Held, the application should be dismissed.

Section 17 of the *Interpretation Act* which is at the heart of the matter allows Parliament to bind the Crown in right of Canada as well as in right of the provinces. The Crown will be bound by legislation only if the statute contains express language to this effect, if it appears from the provisions of the statute as a whole that Parliament clearly intended to bind the Crown or if the purpose of the statute would be wholly frustrated or reduced to an absurdity if the Crown were not bound. In the first case, there is said to be a loss of immunity by an express legislative provision, and in the second and third cases, the immunity is said to be lost by necessary implication. The courts have sought to preserve the Crown immunity privilege and have not been deterred by the fact that a recognition of Crown immunity may yield a legal vacuum. In the case at bar, Hydro-Québec was not bound by the *Canada Labour Code* either expressly, by necessary implication or because of a clear intent to bind it. The amendments brought to the *Canada Labour Code* in 1993 with the adoption of the *Telecommunications Act* were added in order to include provincial Crown corporations operating in the telecommunications field within the scope of each of the three Parts of the *Canada Labour Code*. From this express inclusion it must follow that those corporations operating in the nuclear control field are not so included. Since Parliament has not expressed any clear intent to apply the provisions of Part I of the *Canada Labour Code* to Hydro-Québec in so far as it operates a nuclear plant, the latter enjoys Crown immunity.

The theory of waiver of immunity is based on the presumption that when the Crown agrees to take advantage of a statute it implicitly agrees to accept the limitations imposed by it. Hydro-Québec had not waived its immunity by signing a collective agreement with employees working in the nuclear power industry and by obtaining authority to operate its nuclear plant from the Atomic Energy Control Commission.

tence en raison de l'immunité dont se prévalait Hydro-Québec en sa qualité de société mandataire de la Couronne provinciale. Le syndicat requérant est une association qui représente tous les ingénieurs syndiqués d'Hydro-Québec, y compris ceux qui sont affectés à la centrale nucléaire de Gentilly II. À la suite d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans lequel la Cour a conclu que les personnes qui travaillent dans le cadre d'établissements nucléaires sont assujetties à la compétence législative du Parlement du Canada et, plus particulièrement, au *Code canadien du travail* en ce qui concerne leurs rapports collectifs de travail, le requérant a présenté au Conseil une demande d'accréditation visant tous les ingénieurs travaillant à la centrale. C'est à l'encontre de cette demande d'accréditation qu'Hydro-Québec s'est prévaluée, avec succès, de son immunité. La question est de savoir si le Parlement a voulu que le *Code canadien du travail* s'applique aux sociétés mandataires de la Couronne provinciale qui exploitent une centrale nucléaire et, dans la négative, si Hydro-Québec, par sa conduite, a renoncé à son immunité.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

La disposition législative au cœur du débat est l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, qui permet au Parlement de lier la Couronne fédérale aussi bien que la Couronne provinciale. La Couronne ne sera liée par une loi que si cette loi contient des termes exprès à cet effet, que s'il ressort de l'ensemble des dispositions de cette loi que le Parlement a eu l'intention claire de lier la Couronne, ou encore que si l'objet de cette loi serait privé de toute efficacité ou donnerait lieu à une absurdité dans l'hypothèse où la Couronne n'était pas liée. On dira, dans le premier cas, qu'il y a perte d'immunité par disposition législative expresse et, dans les deuxième et troisième cas, qu'il y a perte d'immunité par déduction nécessaire. L'immunité de la Couronne est un privilège que les tribunaux ont pris soin de protéger sans être influencés par le vide juridique que l'attribution de l'immunité à la Couronne peut entraîner. En l'espèce, Hydro-Québec n'est pas liée par le *Code canadien du travail*, ni de manière expresse, ni par déduction nécessaire, ni en raison d'une intention claire de la lier. Les modifications apportées au *Code canadien du travail* en 1993, lors de l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*, ont été ajoutées de manière à assujettir expressément les sociétés mandataires de la Couronne provinciale opérant dans le domaine des télécommunications à chacune des trois parties du *Code canadien du travail*. Il faut déduire de cet assujettissement exprès que les sociétés qui opèrent dans le domaine du contrôle nucléaire y échappent. Le Parlement n'ayant pas exprimé une intention claire d'appliquer les dispositions de la partie I du *Code canadien du travail* à Hydro-Québec, dans la mesure où elle exploite une centrale nucléaire, celle-ci jouit, par conséquent, de l'immunité de la Couronne.

La théorie de la renonciation à l'immunité se fonde sur la présomption que la Couronne, lorsqu'elle accepte de tirer avantage d'une loi, accepte implicitement d'en subir les inconvénients. Hydro-Québec n'a pas renoncé à son immunité en signant une convention collective avec les employés du secteur nucléaire et en obtenant de la Commission de contrôle de l'énergie atomique l'autorisation d'exploiter sa centrale

There was not a sufficiently close nexus between the benefit received by Hydro-Québec in obtaining an operating licence and the duty of being subject to the Board's jurisdiction as regards Part I of the *Canada Labour Code*. There was no connection between the activities of Hydro-Québec at its Gentilly II nuclear plant and the provisions of Part I of the *Canada Labour Code*, and the mere exercise by Hydro-Québec of its power to engage in a federal undertaking did not cause it to lose its immunity in respect of the Canada Labour Relations Board. It is Parliament's responsibility to enact legislation filling the vacuum in which the union members find themselves.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Atomic Energy Control Act, R.S.C., 1985, c. A-16, s. 18. *Atomic Energy Control Regulations*, C.R.C., c. 365, s. 9 (as am. by SOR/78-58, ss. 7, 8; SOR/90-191, s. 2).

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 44, s. 7), 5.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 38, s. 88), 123(1)(c) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 2; S.C. 1993, c. 38, s. 89), 123.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 3), 167(1)(e) (as am. by S.C. 1993, c. 38, s. 90).

Hydro-Québec Act, R.S.Q. 1977, c. H-5, s. 13.

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.

Labour Code, R.S.Q. 1977, c. C-27.

Professional Syndicates Act, R.S.Q. 1977, c. S-40.

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2.

Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, ss. 88, 89, 90.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *IBEW v. Alberta Government Telephones*, [1989] 2 S.C.R. 318; [1989] 5 W.W.R. 455; (1989), 68 Alta. L.R. 71; 94 N.R. 264.

DISTINGUISHED:

Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board), [1993] 3 S.C.R. 327; (1993), 107 D.L.R. (4th) 457; 93 CLLC 14,061; 158 N.R. 161; 66 O.A.C. 241; [1993] O.L.R.B. Rep. 1071; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015; (1988), 55 D.L.R. (4th) 63; 41 B.L.R. 1; 89 N.R. 120; 20 Q.A.C. 174.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canada Labour Relations Board refusing to cer-

nucléaire. Il n'existe pas de lien suffisamment étroit entre l'avantage que présente l'obtention, par Hydro-Québec, d'un permis d'exploitation, et l'obligation de se soumettre à la compétence du Conseil en ce qui a trait à la partie I du *Code canadien du travail*. Il n'y a pas de rapport entre les activités d'Hydro-Québec à sa centrale nucléaire de Gentilly II et les dispositions de la partie I du *Code canadien du travail*, et le simple exercice par Hydro-Québec de son pouvoir de s'engager dans une entreprise fédérale ne lui a pas fait perdre son immunité face au Conseil canadien des relations du travail. Il incombe au Parlement d'adopter des dispositions législatives de manière à combler le vide dans lequel se trouvent les membres du syndicat.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 2 (mod par L.C. 1990, ch. 44, art. 7), 5.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 38, art. 88), 123(1)c) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 2; L.C. 1993, ch. 38, art. 89), 123.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 3), 167(1)e) (mod. par L.C. 1993, ch. 38, art. 90).

Code du travail, L.R.Q. 1977, ch. C-27.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.

Loi sur l'Hydro-Québec, L.R.Q. 1977, ch. H-5, art. 13.

Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), ch. A-16, art. 18.

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, ch. R-2.

Loi sur les syndicats professionnels, L.R.Q. 1977, ch. S-40.

Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 88, 89, 90.

Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C., ch. 365, art. 9 (mod. par DORS/78-58, art. 7, 8; DORS/90-191, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *FIOE c. Alberta Government Telephones*, [1989] 2 R.C.S. 318; [1989] 5 W.W.R. 455; (1989), 68 Alta. L.R. 71; 94 N.R. 264.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail), [1993] 3 R.C.S. 327; (1993), 107 D.L.R. (4th) 457; 93 CLLC 14,061; 158 N.R. 161; 66 O.A.C. 241; [1993] O.L.R.B. Rep. 1071; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015; (1988), 55 D.L.R. (4th) 63; 41 B.L.R. 1; 89 N.R. 120; 20 Q.A.C. 174.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du tra-

tify the applicant union as representative of Hydro-Québec's engineers employed at a nuclear plant. Application dismissed.

COUNSEL:

Gary H. Waxman for applicant.
Jean Leduc for respondent Hydro-Québec.
Alain Gingras for respondent Attorney General of Quebec.
C. Gabriel Bourgeois for respondent Attorney General of New Brunswick.
Richard Bertrand for interveners.

SOLICITORS:

Gary H. Waxman, Montréal, for applicant.
Loranger, Marcoux, Montréal, for respondent Hydro-Québec.
Deputy Attorney General of Quebec, Québec, for respondent Attorney General of Quebec.
Deputy Attorney General of New Brunswick, Fredericton, for respondent Attorney General of New Brunswick.
Trudel, Nadeau, Lesage, Larivière et Associés, Montréal, for interveners.
Legal Services, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

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

DÉCARY J.A.: The issue is whether the Canada Labour Relations Board (the Board) has jurisdiction under Part I of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2] to certify the Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec (the applicant) as representative of Hydro-Québec's engineers working at the Gentilly II nuclear plant. The Board said that in its opinion it lacked jurisdiction on account of the immunity which Hydro-Québec could claim to have in its capacity as a mandatary corporation of the Crown in right of the province.

The applicant union is an association of employees incorporated pursuant to the *Professional Syndicates Act*.¹ For over twenty years it has represented all the

¹ R.S.Q. 1977, c. S-40.

vail a refusé d'accréditer le syndicat requérant en qualité de représentant des ingénieurs d'Hydro-Québec affectés à une centrale nucléaire. Demande rejetée.

AVOCATS:

Gary H. Waxman pour le requérant.
Jean Leduc pour l'intimée Hydro-Québec.
Alain Gingras pour l'intimé le procureur général du Québec.
C. Gabriel Bourgeois pour l'intimé le procureur général du Nouveau-Brunswick.
Richard Bertrand pour les personnes intéressées.

PROCUREURS:

Gary H. Waxman, Montréal, pour le requérant.
Loranger, Marcoux, Montréal, pour l'intimée Hydro-Québec.
Le sous-procureur général du Québec, Québec, pour l'intimé le procureur général du Québec.
Le sous-procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton, pour l'intimé le procureur général du Nouveau-Brunswick.
Trudel, Nadeau, Lesage, Larivière et Associés, Montréal, pour les personnes intéressées.
Service du contentieux, Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: La question en litige est de savoir si le Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) a compétence, selon la partie I du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2], pour accréditer le Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec (le requérant) à titre de représentant des ingénieurs d'Hydro-Québec qui travaillent à la centrale nucléaire de Gentilly II. Le Conseil s'est dit d'avis qu'en raison de l'immunité dont pouvait se prévaloir Hydro-Québec en sa qualité de société mandataire de la Couronne provinciale, il n'avait pas compétence.

Le syndicat requérant est une association de salariés incorporée en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*¹. Il représente depuis plus de vingt ans

¹ L.R.Q. 1977, ch. S-40.

unionized engineers of Hydro-Québec under a statutory provincial certification granted pursuant to subsection 21(6) of the Quebec *Labour Code*² (the Quebec Code). There has always been a single collective agreement between the parties, periodically renegotiated and applicable to all the engineers, including those assigned to the Gentilly II nuclear plant. Accordingly, since this nuclear plant came on line the working conditions of the engineers employed there have been governed by the collective agreements concluded between Hydro-Québec and the applicant.

On October 4, 1993, following a judgment rendered by the Supreme Court of Canada a few days earlier in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*³ (hereinafter *Ontario Hydro*), in which the Court had concluded that the collective labour relations of persons working in nuclear establishments are subject to the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada, and in particular to the *Canada Labour Code*,⁴ the applicant submitted to the Board an application for certification covering all engineers working for the Hydro-Québec Direction gestion nucléaire. In response to this application for certification, Hydro-Québec successfully pleaded its immunity.

The issue in the case at bar is more limited than would appear at first glance. There is no question of the division of powers or of constitutional classification. It is common ground that the powers in question, namely collective labour relations at the Gentilly II nuclear plant, belong to Parliament. It is established that the Quebec Code does not apply, or no longer applies, to these labour relations. It is not in dispute that but for the immunity relied on by Hydro-Québec in its capacity as a mandatary corporation of the Crown in right of the province,⁵ the *Canada*

² R.S.Q. 1977, c. C-27.

³ [1993] 3 S.C.R. 327.

⁴ Contrary to what one might think *Ontario Hydro*, though it is owned by the province of Ontario, has not been accorded the status of a Crown agent by the Ontario Legislature. In *Ontario Hydro*, therefore, the Supreme Court did not have to consider the question of Crown immunity.

⁵ *Hydro-Québec Act*, R.S.Q. 1977, c. H-5, s. 13.

tous les ingénieurs syndiqués d'Hydro-Québec en vertu d'une accréditation provinciale statutaire accordée aux termes du paragraphe 21(6) du *Code du travail* du Québec² (le Code québécois). Il n'y a toujours eu entre les parties qu'une seule convention collective, renégociée périodiquement et applicable à l'ensemble des ingénieurs, y compris ceux qui sont affectés à la centrale nucléaire de Gentilly II. C'est ainsi que depuis la mise en service de cette centrale nucléaire, les conditions de travail des ingénieurs qui y sont affectés ont été régies par les conventions collectives intervenues entre Hydro-Québec et le requérant.

Le 4 octobre 1993, à la suite de l'arrêt rendu quelques jours plus tôt par la Cour suprême du Canada dans *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*³ (ci-après *Ontario Hydro*), et dans lequel la Cour avait conclu que les personnes qui travaillent dans le cadre d'établissements nucléaires sont assujetties à la compétence législative du Parlement du Canada et, plus particulièrement, au *Code canadien du travail* en ce qui concerne leurs rapports collectifs de travail⁴, le requérant présentait au Conseil une demande d'accréditation visant tous les ingénieurs travaillant pour la Direction Gestion Nucléaire d'Hydro-Québec. C'est à l'encontre de cette demande d'accréditation qu'Hydro-Québec s'est prévalué, avec succès, de son immunité.

Le débat, en l'espèce, est plus restreint qu'il n'y paraît à prime abord. Il n'est pas question de partage de compétences ou de qualification constitutionnelle. Il est acquis que la compétence en cause, soit les rapports collectifs de travail au sein de la centrale nucléaire de Gentilly II, est celle du Parlement. Il est acquis qu'en ce qui a trait à ces relations de travail, le Code québécois ne trouve pas ou plus application. Il est acquis que ne serait-ce de l'immunité qu'invoque Hydro-Québec en sa qualité de société mandataire de la Couronne provinciale⁵, le *Code canadien du tra-*

² L.R.Q. 1977, ch. C-27.

³ [1993] 3 R.C.S. 327.

⁴ Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la société *Ontario Hydro*, bien qu'elle appartienne à la province d'Ontario, ne s'est pas vu reconnaître par la législature ontarienne le statut de mandataire de la Couronne. La Cour suprême n'avait donc pas à se pencher, dans *Ontario Hydro*, sur la question de l'immunité de la Couronne.

⁵ *Loi sur l'Hydro-Québec*, L.R.Q. 1977, ch. H-5, art. 13.

Labour Code would automatically apply. In short, what remains to be decided is whether Parliament intended the *Canada Labour Code* to apply to mandatory corporations of the Crown in right of a province operating a nuclear plant, and if not whether by its actions Hydro-Québec has given up its immunity.

Crown immunity

The legislative provision which is at the heart of the matter is section 17 of the *Interpretation Act*:⁶

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

This provision allows Parliament to bind the Crown in right of Canada as well as in right of the provinces (see *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*⁷ (hereinafter *AGT*)).

The Crown will only be bound by legislation if the statute contains express language to this effect, if it appears from the provisions of the statute as a whole that Parliament clearly intended to bind the Crown or if the purpose of the statute would be wholly frustrated or reduced to an absurdity (as opposed simply to an undesirable result) if the Crown were not bound.⁸ In the first case, there is said to be a loss of immunity by an express legislative provision, and in the second and third cases, the immunity is said to be lost by necessary implication.

Crown immunity is a privilege belonging to the Crown which the courts have taken great care not to erode if any other course was possible. The Supreme Court finally agreed, but only reluctantly, that the Crown could be bound other than by express language, and here again it was quick to point out that:⁹

... any exception to the normal Crown immunity rule based on a necessary implication should be narrowly confined. As a result, an intention to bind the Crown is not to be inferred merely from the fact that the provisions of a statute will not operate smoothly or efficiently if the Crown is not bound, nor

⁶ R.S.C., 1985, c. I-21.

⁷ [1989] 2 S.C.R. 225, at p. 274.

⁸ See *AGT*, *supra*, note 7, at p. 281.

⁹ See *AGT*, *supra*, note 7, at p. 277, *per* Dickson C.J.

vail s'appliquerait d'office. Bref, ce qu'il reste à décider, c'est si le Parlement a voulu que le *Code canadien du travail* s'applique aux sociétés mandataires de la Couronne provinciale qui exploitent une centrale nucléaire et, dans la négative, si Hydro-Québec, par sa conduite, a renoncé à son immunité.

L'immunité de la Couronne

La disposition législative au cœur du débat est l'article 17 de la *Loi d'interprétation*:⁶

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives.

Cette disposition permet au Parlement de lier la Couronne fédérale aussi bien que la Couronne provinciale (voir *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*⁷ (ci-après *AGT*)).

La Couronne ne sera liée par une loi que si cette loi contient des termes exprès à cet effet, que s'il ressort de l'ensemble des dispositions de cette loi que le Parlement a eu l'intention claire de lier la Couronne, ou encore que si l'objet de cette loi serait privé de toute efficacité ou donnerait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité) dans l'hypothèse où la Couronne n'était pas liée⁸. On dira, dans le premier cas, qu'il y a une perte d'immunité par disposition législative expresse et, dans les deuxième et troisième cas, qu'il y a une perte d'immunité par déduction nécessaire.

L'immunité de la Couronne est un privilège de celle-ci que les tribunaux ont pris grand soin de n'éroder que là où il n'y avait pas d'autre avenue. C'est même avec réticence que la Cour suprême a finalement accepté que la Couronne puisse se lier autrement qu'en termes exprès et encore là, s'est-elle empressée de souligner que⁹:

... toute exception par déduction nécessaire à la règle habituelle de l'immunité de la Couronne devrait être de portée très restreinte. Par conséquent, l'intention de lier la Couronne ne peut être déduite du seul fait que les dispositions d'une loi ne pourront être appliquées facilement ou efficacement si la Cou-

⁶ L.R.C. (1985), ch. I-21.

⁷ [1989] 2 R.C.S. 225, à la p. 274.

⁸ Voir *AGT*, *supra*, note 7, à la p. 281.

⁹ Voir *AGT*, *supra*, note 7, à la p. 277, le juge en chef Dickson.

from the fact that if the Crown is not bound the statute will have only a limited application.

In *IBEW v. Alberta Government Telephones*¹⁰ (hereinafter *IBEW*), the Chief Justice added:

As this Court concluded in *R. v. Ouellette*, [1980] 1 S.C.R. 568, an express statement that the Crown is bound may be unnecessary (though it no doubt clarifies the matter as a matter of legislative drafting) in those limited situations where it can be said that "Her Majesty" may be "implicitly bound by legislation if that is the interpretation which the legislation must be given when it is placed in its context" (at p. 575, emphasis added).

The courts will not be influenced in their interpretation of the statute in question by the legal vacuum which a recognition of Crown immunity may produce, unless such recognition frustrates the application of the legislation as a whole.¹¹ In *IBEW*,¹² in which the issue was the same as in the case at bar, Dickson C.J. said the following in this regard:

... the gap created by Parliament's failure to bind the provincial Crown in the Code may be inconvenient or even undesirable as a matter of operation or policy, but until Parliament chooses to fill the vacuum with an express statement that gives effect to this concern, the role of the judiciary is only to determine if the legislation would be wholly frustrated should the Crown in right of a province be excluded from the relevant provisions of the statute. Any suggestion that the purposes of Part V of the Code would be wholly frustrated should the provincial Crown not be bound thereto must be rejected. The vast majority of employees of federal undertakings would continue to be covered by Part V of the Code despite the immunity of the Crown in right of the provinces therefrom.

Is Hydro-Québec bound by the *Canada Labour Code* in the case at bar?

It is not bound expressly; that is certain. It is equally clear that in view of the comments by the Chief Justice just cited it is not bound by necessary implication because the legislative purpose is wholly frustrated. Is it bound by necessary implication because of a clear intent to bind it?

Counsel for the applicant sought by an analysis of the *Atomic Energy Control Act*¹³ to demonstrate that Parliament by necessary implication intended that the

ronne n'est pas liée, ni du fait que si la Couronne n'est pas liée, la loi n'aura qu'une application limitée.

Le juge en chef ajoutera, dans *FIOE c. Alberta Government Telephones*¹⁰ (ci-après *FIOE*):

Comme cette Cour l'a décidé dans l'arrêt *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568, il n'est peut-être pas nécessaire de déclarer expressément que la Couronne est liée (bien qu'en matière de rédaction législative, cela ne laisserait plus place à aucun doute) dans les rares cas où l'on peut affirmer que «Sa Majesté» peut être «implicitement liée par un texte législatif si telle est l'interprétation que ce texte doit recevoir lorsqu'il est replacé dans son contexte» (à la p. 575, je souligne).

Les tribunaux ne seront pas influencés dans leur interprétation de la loi en cause par le vide juridique que l'attribution de l'immunité à la Couronne peut entraîner, à moins que cette attribution ne prive d'efficacité l'application de la loi dans son ensemble¹¹. Dans *FIOE*¹² où la question en litige était la même que dans le cas présent, le juge en chef Dickson s'exprimait à cet égard comme suit:

La lacune créée par l'omission du Parlement de lier la Couronne provinciale dans le Code peut se révéler peu commode ou même peu souhaitable sur le plan pratique ou théorique, mais en attendant que le Parlement décide de combler le vide par une déclaration expresse qui réponde à cette préoccupation, le rôle des tribunaux judiciaires se limite à déterminer si la Loi serait privée de toute efficacité si la Couronne du chef d'une province était exclue des dispositions pertinentes de cette loi. Il faut rejeter toute idée que les fins de la partie V du Code seraient complètement déjouées si la Couronne provinciale n'était pas liée par celle-ci. La très grande majorité des employés d'entreprises fédérales continuerait d'être visée par la partie V du Code même si la Couronne du chef des provinces était soustraite à son application.

Hydro-Québec est-elle liée, en l'espèce, par le *Code canadien du travail*?

Elle ne l'est pas de manière expresse, cela est acquis. Elle ne l'est pas non plus, à la lumière des propos du juge en chef que je viens de citer, par déduction nécessaire découlant d'une perte totale d'efficacité, cela est évident. L'est-elle par déduction nécessaire en ce sens d'une intention claire de la lier?

Le procureur du requérant s'est employé à démontrer par une analyse de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*¹³ que le Parlement, par déduction

¹⁰ [1989] 2 S.C.R. 318, at p. 328.

¹¹ *AGT, supra*, note 7, at p. 283.

¹² *Supra*, note 10, at p. 330.

¹³ R.S.C., 1985, c. A-16.

¹⁰ [1989] 2 R.C.S. 318, à la p. 328.

¹¹ *AGT, supra*, note 7, à la p. 283.

¹² *Supra*, note 10, à la p. 330.

¹³ L.R.C. (1985), ch. A-16.

Canada Labour Code should apply to undertakings such as the Gentilly II nuclear plant covered by section 18 of that Act. In his submission it is inconceivable that, realizing the health and safety problems presented for employees and the general public by the operation of nuclear plants, Parliament did not intend to make those employees subject to the provisions of the *Canada Labour Code*.

This approach is precisely what the courts should avoid in seeking to determine whether Parliament intended to bind the Crown by necessary implication. Reference should be made to the legislation in question, here the *Canada Labour Code*, and only to that, in seeking to determine Parliament's intent in a given case. While the *Atomic Energy Control Act* may well apply to the Crown by necessary implication, as to which I express no opinion, it clearly can be of no assistance in this Court's attempt to determine what Parliament intended with respect to the *Canada Labour Code*. For different legislation the intent may well be different.

The applicant, forced to fall back on the provisions of the *Canada Labour Code* itself to determine whether Parliament intended to bind the Crown, could do no better than refer the Court to section 123.1 [as enacted by R.S.C. (1985) (1st Supp.), c. 9, s. 3] to be found in Part II dealing with occupational safety and health, and reading as follows:

123.1 The Governor in Council may by order exclude, in whole or in part, from the application of this Part or any specified provision thereof employment on or in connection with any work or undertaking that is regulated pursuant to the *Atomic Energy Control Act*.

This section does not support the applicant's argument: quite the contrary. It does not mention the Crown by name and the general language used is of the kind which the Supreme Court warned other courts against in *AGT*.¹⁴ There are other forms of employment than those in the undertakings said to be to the advantage of Canada, which in any case are not

¹⁴ *Supra*, note 7, at p. 282.

nécessaire, avait voulu que le *Code canadien du travail* s'appliquât aux entreprises, dont la centrale nucléaire de Gentilly II, visées par l'article 18 de cette Loi. Il est inconcevable, selon lui, que le Parlement, conscient des problèmes de santé et de sécurité que posait aux employés et à la population en général l'opération de centrales atomiques, n'ait pas voulu assujettir ces employés aux dispositions du *Code canadien du travail*.

Cette démarche est justement de celles dont les tribunaux doivent se méfier lorsqu'ils recherchent par déduction nécessaire l'intention du Parlement de lier la Couronne. C'est à la loi en cause, en l'espèce le *Code canadien du travail*, et à elle seule qu'il faut recourir pour déterminer cette intention dans un cas donné. Quand bien même la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* s'appliquerait par déduction nécessaire à la Couronne, ce sur quoi je n'ai pas à me prononcer, elle ne saurait être d'aucun secours dans ma quête de l'intention du Parlement eu égard au *Code canadien du travail*. À législation distincte, intention, possiblement, distincte.

Le requérant, contraint de se rabattre sur les dispositions du *Code canadien du travail* lui-même pour découvrir l'intention du Parlement de lier la Couronne, n'a pu mieux faire que de renvoyer la Cour à l'article 123.1 [édicte par L.R.C. (1985) (1^{re} suppl.), ch. 9, art. 3] qu'on retrouve dans la partie II consacrée à la sécurité et à la santé au travail, et qui se lit comme suit:

123.1 Le gouverneur en conseil peut, par décret, exclure totalement ou partiellement de l'application de la présente partie—ou d'une disposition précise—l'emploi dans le cadre d'une entreprise régie par la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*.

Cet article n'appuie pas la thèse du requérant, bien au contraire. Il ne vise pas la Couronne nommément et les termes généraux qu'il emploie sont du genre de ceux contre lesquels la Cour suprême nous mettait en garde dans *AGT*¹⁴; il est d'autres emplois que ceux au sein d'entreprises déclarées être à l'avantage du Canada, lesquelles, de toute façon, ne sont pas néces-

¹⁴ *Supra*, note 7, à la p. 282.

necessarily operated by Crown corporations:¹⁵ those may fall within the scope of the *Atomic Energy Control Act* or of the Regulations adopted thereunder, and I cannot in any way presume that this section necessarily applies to the Crown.

Furthermore, section 123.1 only covers Part II of the Code, and even if it did bind the Crown by necessary implication would only do so in respect of Part II, not Part I, the only one which has any bearing on the case at bar.¹⁶

Finally, the reading of section 123.1 suggested by the applicant disregards other provisions of the Code, section 5.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 38, s. 88] in Part I, paragraph 123(1)(c) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 9, s. 2; S.C. 1993, c. 38, s. 89] in Part II and paragraph 167(1)(e) [as am. by S.C. 1993, c. 38, s. 90] in Part III, which suggest a completely different interpretation. These sections, which read as follows,

5.1 This Part applies in respect of any Canadian carrier, as defined in section 2 of the *Telecommunications Act*, that is an agent of Her Majesty in right of a province and in respect of the employees of the carrier.

123. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any regulations thereunder, this Part applies to and in respect of employment

¹⁵ The evidence in the record indicates that there are seven nuclear plants in Canada: one in Quebec, one in New Brunswick and five in Ontario, and that those in Quebec and New Brunswick are operated by Crown corporations.

¹⁶ As its title indicates, the *Canada Labour Code* is an "Act to consolidate certain statutes respecting labour." In its most recent codified form it consists of three parts which are actually separate statutes and which have in common only the definitions contained in s. 2 [as am. by S.C. 1990, c. 44, s. 7]. Part I, consisting of a preamble and ss. 3 to 121, is concerned with "industrial relations" in general, and in particular the process of certifying bargaining agents. Part II, consisting of ss. 122 – 165, is concerned with "occupational health and safety." Part III, consisting of ss. 166 – 264, has to do with "standard hours, wages, vacations and holidays." Accordingly, when Parliament wishes a given provision to apply to the Code in its entirety it says, as in s. 2, "this Act," and when it intends a given provision to apply only to part of the Code it says, as in s. 123.1, "this Part."

sairement exploitées par des sociétés mandataires de la Couronne¹⁵, qui peuvent tomber dans le champ d'application de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* ou du règlement adopté en vertu d'icelle, et je ne puis d'aucune façon supposer que cet article s'adresse nécessairement à la Couronne.

De plus, l'article 123.1 ne vise que la partie II du Code et quand bien même il lierait la Couronne par déduction nécessaire, il ne le ferait qu'à l'égard de la partie II et non pas à l'égard de la partie I, la seule qui soit pertinente en l'espèce¹⁶.

Enfin, la lecture de l'article 123.1 que nous propose le requérant fait abstraction d'autres dispositions du Code, l'article 5.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 38, art. 88] dans la partie I, l'alinéa 123(1)c) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{re} suppl.), ch. 9, art. 2; L.C. 1993, ch. 38, art. 89] dans la partie II et l'alinéa 167(1)e) [mod. par L.C. 1993, ch. 38, art. 90], dans la partie III, qui suggèrent une toute autre interprétation. Ces articles, qui se lisent comme suit:

5.1 La présente partie s'applique à une entreprise canadienne, au sens de la *Loi sur les télécommunications*, qui est mandataire de Sa Majesté du chef d'une province ainsi qu'à ses employés.

123. (1) Malgré les autres lois fédérales et leurs règlements, la présente partie s'applique à l'emploi:

¹⁵ La preuve au dossier révèle qu'il y a sept centrales nucléaires au Canada: une au Québec, une au Nouveau-Brunswick et cinq en Ontario, et que celles du Québec et du Nouveau-Brunswick sont exploitées par des sociétés mandataires de la Couronne.

¹⁶ Le *Code canadien du travail*, comme son titre l'indique, est une «Loi rassemblant diverses lois relatives au travail». Il est constitué, dans sa codification la plus récente, de trois parties qui sont en réalité des lois distinctes et qui n'ont guère en commun que les définitions énoncées à l'art. 2 [mod. par L.C. 1990, ch. 44, art. 7]. La partie I, composée d'un préambule et des art. 3 à 121, vise «les relations du travail» en général et, de manière toute particulière, le processus d'accréditation des agents négociateurs. La partie II, composé des art. 122 à 165, vise la «sécurité et [la] santé au travail». La partie III, composée des art. 166 à 264, vise la «durée normale du travail, [le] salaire, [les] congés et [les] jours fériés». C'est ainsi que lorsque le Parlement veut qu'une disposition donnée s'applique au Code dans son entier, il dira, comme à l'art. 2, «la présente loi», et, lorsqu'il veut qu'une disposition donnée s'applique à une partie seulement du Code, il dira, comme à l'art. 123.1, «la présente partie».

c) by a Canadian carrier, as defined in section 2 of the *Telecommunications Act*, that is an agent of Her Majesty in right of a province.

167. (1) This Part applies

(e) to or in respect of any Canadian carrier, as defined in section 2 of the *Telecommunications Act*, that is an agent of Her Majesty in right of a province.

were added to the *Canada Labour Code* in 1993 when the *Telecommunications Act* was adopted.¹⁷

These amendments were clearly added in order to offset the effects of the *IBEW* decision,¹⁸ in which the Supreme Court had held that employees of provincial Crown corporations operating an inter-provincial telecommunications system were not subject to what was then Part V of the *Canada Labour Code* (and which has since become Part I). From this express inclusion of provincial Crown corporations operating in the telecommunications field within the scope of each of the three Parts of the *Canada Labour Code* it must follow that those corporations operating in the nuclear control field are not so included. When Parliament takes care to expressly bind certain Crown corporations in this way and for certain purposes, we may conclude that it intended to bind only those corporations, and only for those purposes. In the circumstances, the “necessary implication” works against the applicant’s arguments.

The applicant relied heavily on these remarks by La Forest J. in *Ontario Hydro*:¹⁹

Finally, the appellant Ontario Hydro advanced the notion that federal legislation should be so interpreted as not to apply to corporations set up to advance a provincial purpose. It conceded, however, that it was not a Crown agent and so not entitled to Crown immunity in the traditional sense. The Attorney General for New Brunswick did, however, argue that Crown immunity should apply where Crown agency is established. It is, therefore, right to say that the latter argument cannot stand in view of my holding that provincial laws regarding labour relations are inapplicable to works falling within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament, since such legislation falls within the core of that jurisdiction.

¹⁷ S.C. 1993, c. 38, ss. 88–90.

¹⁸ *Supra*, note 10.

¹⁹ *Supra*, note 3, at p. 380.

c) par une entreprise canadienne, au sens de la *Loi sur les télécommunications*, qui est mandataire de Sa Majesté du chef d'une province.

a 167. (1) La présente partie s'applique:

e) à une entreprise canadienne, au sens de la *Loi sur les télécommunications*, qui est mandataire de Sa Majesté du chef d'une province.

b ont été ajoutés au *Code canadien du travail* en 1993, lors de l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*¹⁷.

Ces modifications ont de toute évidence été apportées de manière à contrer les effets de l'arrêt *FIOE*¹⁸ dans lequel la Cour suprême avait décidé que les employés des sociétés mandataires de la Couronne provinciale qui exploitaient un système interprovincial de télécommunications, n'étaient pas assujettis à ce qui était alors la partie V du *Code canadien du travail* (et qui est devenu depuis la partie I). De cet assujettissement exprès des sociétés mandataires de la Couronne provinciale opérant dans le domaine des télécommunications à chacune des trois parties du *Code canadien du travail*, force est de déduire que celles de ces sociétés qui opèrent dans le domaine du contrôle nucléaire y échappent. Il est permis, quand le Parlement prend le soin de lier expressément de cette façon et à certaines fins certaines sociétés mandataires de la Couronne, d'en déduire qu'il n'a voulu lier que celles-là et à cette fin-là. La «déduction nécessaire», en l'occurrence, se retourne contre les prétentions du requérant.

Le requérant a fait grand état de ces propos du juge La Forest, dans *Ontario Hydro*¹⁹:

Enfin, l'appelante Ontario Hydro a soutenu que les lois fédérales devraient être interprétées de façon à ne pas s'appliquer aux sociétés établies pour promouvoir une fin provinciale. Toutefois, elle a admis ne pas être un mandataire de la Couronne et ne pouvoir ainsi bénéficier de l'immunité de la Couronne au sens traditionnel de cette expression. Cependant, le procureur général du Nouveau-Brunswick a soutenu que l'immunité devrait s'appliquer lorsque la qualité de mandataire de la Couronne est établie. On peut donc affirmer à bon droit que ce dernier argument ne saurait tenir, compte tenu de ma conclusion que les lois provinciales en matière de relations de travail ne s'appliquent pas aux ouvrages relevant de la compé-

¹⁷ L.C. 1993, ch. 38, art. 88, 89 et 90.

¹⁸ *Supra*, note 10.

¹⁹ *Supra*, note 3, à la p. 380.

I certainly cannot attach to these remarks the meaning suggested for them by the applicant. Not only are they merely an *obiter dictum*, as Ontario Hydro was not a Crown agent, but they were made in a context in which it seems to me La Forest J. was discussing not the immunity resulting from section 17 of the *Interpretation Act*, but that deriving from the theory of intergovernmental constitutional immunity rejected in *AGT*.²⁰

I therefore conclude that Parliament has not expressed any clear intent to apply the provisions of Part I of the *Canada Labour Code* to Hydro-Québec in so far as it operates a nuclear plant. Hydro-Québec therefore enjoys Crown immunity.

Waiver of immunity

The Crown may lose its immunity by waiving it. The theory of waiver was recently explained by Dickson C.J. in *AGT*.²¹ This theory is grounded essentially on the following presumption: when the Crown agrees to take advantage of a statute it implicitly agrees to accept the limitations imposed by the statute. However, since this presumption collides directly with the Crown immunity rule and is actually an exception to that rule, the courts here again must exercise restraint before concluding that there has been a waiver. As the Chief Justice pointed out at page 291:

In my view, the scope of the benefit/burden exception must be fashioned using the underlying doctrine as a reference point. Because of the necessarily deferential approach the courts must take on questions of Crown immunity, given s. 16 [now 17] and the test laid out earlier in this judgment for what it takes to mention or refer to the Crown, it would be inconsistent with the presumption of immunity to carve out a wide-ranging exception to the presumption. An exception cannot swallow a rule, which is, it seems to me, what must happen if the benefit/burden doctrine were broadened such that the Crown would be bound by all of the burdens of a regulatory statute no matter how unrelated to the benefits gained by the Crown from that statute. In other words, a fairly tight (sufficient nexus) test for

²⁰ *Supra*, note 7, at p. 275.

²¹ *Supra*, note 7, at pp. 284 *et seq.*

tence législative exclusive du Parlement, étant donné que ces lois se situent au cœur de cette compétence.

Je ne saurais donner à ces propos la portée que leur prête le requérant. Non seulement ne constituent-ils qu'un *obiter dictum*, Ontario Hydro n'étant pas un mandataire de la Couronne, mais ont-ils été prononcés dans un contexte où le juge La Forest traitait, me semble-t-il, non pas de l'immunité résultant de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, mais de celle découlant de la théorie de l'immunité constitutionnelle intergouvernementale et qui avait été rejetée dans *AGT*.²⁰

J'en viens donc à la conclusion que le Parlement n'a pas exprimé une intention claire d'appliquer à Hydro-Québec, dans la mesure où elle exploite une centrale nucléaire, les dispositions de la partie I du *Code canadien du travail*. Hydro-Québec jouit, par conséquent, de l'immunité de la Couronne.

Renonciation à l'immunité

La Couronne peut perdre son immunité en y renonçant. La théorie de la renonciation a été récemment exposée par le juge en chef Dickson dans *AGT*.²¹ Cette théorie se fonde essentiellement sur la présomption suivante: la Couronne, lorsqu'elle accepte de tirer avantage d'une loi, accepterait implicitement d'en subir les inconvénients. Étant donné, cependant, que cette présomption heurte de front le principe de l'immunité de la Couronne et constitue en réalité une exception à ce principe, les tribunaux devront ici encore faire preuve de retenue avant de conclure à la renonciation. Ainsi que le rappelle le juge en chef à la page 291:

À mon avis, la portée de l'exception fondée sur les avantages et les inconvénients doit être façonnée en se servant de la théorie sous-jacente comme point de référence. En raison de la retenue dont doivent nécessairement faire preuve les tribunaux en abordant les questions d'immunité de la Couronne, compte tenu de l'art. 16 [maintenant 17] et du critère établi antérieurement dans les présents motifs sur ce qu'il faut faire pour que la Couronne soit mentionnée ou prévue, il ne serait pas conforme à la présomption d'immunité de concevoir une exception générale à cette présomption. Une exception ne peut être la règle et c'est ce qui se produirait, me semble-t-il, si la théorie des avantages et des obligations était élargie de sorte que la Couronne serait liée par toutes les obligations d'une loi réglementante

²⁰ *Supra*, note 7, à la p. 275.

²¹ *Supra*, note 7, aux p. 284 et s.

the benefit/burden exception follows from the strict test for finding a legislative intention to bind the Crown.

In the applicant's submission, Hydro-Québec waived its immunity by signing a collective agreement and obtaining authority to operate its nuclear plant from the Atomic Energy Control Commission.

Signature of collective agreement

The applicant submitted that by signing a collective agreement with employees working in the nuclear sector, in which as *Ontario Hydro* confirmed industrial relations are governed by the *Canada Labour Code*, Hydro-Québec agreed by implication to be subject to the provisions of that Code.

This argument is without merit. When Hydro-Québec signed the collective agreement, it intended to be bound by the Quebec *Labour Code*. I do not see how it is possible to infer implicit coverage by one statute from express coverage by another. It is one thing to say that the Crown waived immunity in respect of a statute which it knew governed the contract and on which it intended to rely. It is quite another thing to say that the Crown waived its immunity in respect of legislation which it did not know governed the contract and on which it did not in any way intend to rely.

The cases cited by the applicant, *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*²² and *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*,²³ clearly cannot apply here. In *Bank of Montreal* the Supreme Court held that where the Crown in right of a province opens a bank account it enters into a banking contract the rules and consequences of which it by implication knows and accepts. In *Sparling* the Supreme Court held that by purchasing the shares of a company governed by a federal statute a provincial Crown corporation implicitly accepted the benefits

²² [1979] 1 S.C.R. 565.

²³ [1988] 2 S.C.R. 1015.

peu importe leur absence plus ou moins grande de lien avec les avantages qu'elle tirerait de cette loi. En d'autres termes, un critère assez serré (du lien suffisant) applicable à l'exception fondée sur les avantages et les obligations découle du critère strict de la constatation d'une intention du législateur de lier la Couronne.

Hydro-Québec aurait, selon le requérant, renoncé à son immunité en signant une convention collective et en obtenant de la Commission de contrôle de l'énergie atomique l'autorisation d'exploiter sa centrale nucléaire.

La signature de la convention collective

Le requérant soumet qu'en signant une convention collective avec des employés œuvrant dans le secteur nucléaire, où les relations de travail, ainsi que l'a confirmé l'arrêt *Ontario Hydro*, sont régies par le *Code canadien du travail*, Hydro-Québec s'est implicitement assujettie aux dispositions de ce Code.

Cet argument n'a aucun mérite. Lorsqu'Hydro-Québec a signé la convention collective, elle entendait être liée par le *Code du travail* du Québec. Je ne vois pas comment l'on puisse inférer d'un assujettissement exprès à une loi, un assujettissement implicite à une autre. C'est une chose que de dire que la Couronne renonce à l'immunité eu égard à une loi dont elle sait qu'elle régit le contrat et dont elle entend tirer avantage. C'est autre chose que de dire que la Couronne aurait renoncé à son immunité eu égard à une loi dont elle ne savait pas qu'elle régissait le contrat et dont elle n'entendait d'aucune manière tirer avantage.

Les affaires qu'invoque le requérant, soit *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*²² et *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*²³, ne sauraient trouver ici application. Dans *Banque de Montréal*, la Cour suprême a décidé que la Couronne provinciale qui ouvre un compte à une banque passe un contrat bancaire dont elle connaît et accepte implicitement les règles et les conséquences. Dans *Sparling*, la Cour suprême décidait qu'en achetant des actions d'une société régie par une loi fédérale, un mandataire de la Couronne provinciale

²² [1979] 1 R.C.S. 565.

²³ [1988] 2 R.C.S. 1015.

and duties associated with that act, including that of filing an insider trading report.

Accordingly, in those two cases the Crown was aware of the applicable legislation, knew without the necessity of any express provision what it was undertaking by signing the contract and sought to benefit from the advantages of the legislation in question; what is more, the immunity was pleaded against that statute, not as in the case at bar against legislation other than that governing the contract at the time of signature. I do not see how it can be argued here that Hydro-Québec waived its immunity by contract when at the time it signed the contract it did not even know that such immunity was at issue.

Licence application

When under section 9 of the *Atomic Energy Control Regulations*²⁴ (the Regulations) it obtained a licence to operate the Gentilly II nuclear plant, Hydro-Québec certainly took advantage of the *Atomic Energy Control Act*. However, as Dickson C.J. pointed out in *AGT*²⁵ that does not mean that Hydro-Québec is accordingly bound by all the obligations of the regulatory statute. It must still be shown that there was a sufficiently close nexus between the benefit obtained and the duty which it is sought to impose, that of being subject to the Board's jurisdiction as regards Part I of the *Canada Labour Code*.

In *AGT* the Supreme Court held that AGT had not waived Crown immunity in respect of the CRTC by choosing to accept the benefits resulting from its participation in a national telecommunications network governed by the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] and regulated by the CRTC pursuant to that Act. *A fortiori* the same is true when the regulatory agency is not the one designated in the statute taken advantage of by the Crown. In the case at bar Hydro-Québec is pleading its immunity not in respect of the Atomic Energy Control Commission but of the Canada Labour Relations Board, which is not even

acceptait implicitement les avantages et les obligations, dont celle de déposer un rapport d'initiés, associés à cette loi.

Ainsi, dans ces deux affaires, la Couronne connaissait la loi applicable, savait sans qu'il ne soit besoin de le dire ce à quoi elle s'engageait en signant le contrat et cherchait à profiter des avantages de la loi en question; qui plus est, l'immunité était invoquée à l'encontre de cette loi et non, comme en l'espèce, à l'encontre d'une loi autre que celle régissant le contrat au moment de sa signature. Je ne vois pas comment on peut prétendre qu'Hydro-Québec ait pu, ici, renoncer par contrat à son immunité quand elle ne savait même pas, lors de la signature du contrat, que cette immunité était en jeu.

La demande de permis

En obtenant, en vertu de l'article 9 du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*²⁴ (le Règlement) un permis d'exploitation de la centrale nucléaire de Gentilly II, Hydro-Québec a certes tiré avantage de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*. Cela ne signifie toutefois pas, ainsi que le rappelait le juge en chef Dickson dans *AGT*²⁵, qu'Hydro-Québec soit ainsi liée par toutes les obligations de la loi réglementante. Encore faut-il, en effet, que soit démontrée l'existence d'un lien assez étroit entre l'avantage obtenu et l'obligation qu'on cherche à lui imposer, qui est celle de se soumettre à la compétence du Conseil en ce qui a trait à la partie I du *Code canadien du travail*.

Dans *AGT*, la Cour suprême a décidé qu'AGT n'avait pas renoncé à l'immunité de la Couronne à l'endroit du CRTC en choisissant de recevoir les avantages découlant de sa participation à un réseau national de télécommunications régi par la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, ch. R-2] et réglementé en vertu de cette Loi par le CRTC. *A fortiori* en sera-t-il de même, lorsque l'organisme régulateur n'est pas celui désigné dans la loi dont la Couronne a tiré avantage. En l'espèce, ce n'est pas à l'égard de la Commission de contrôle de l'énergie atomique qu'Hydro-Québec invoque son immunité, mais à

²⁴ C.R.C., c. 365 (as am. by SOR/78-58, ss. 7, 8; SOR/90-191, s. 2).

²⁵ *Supra*, note 7, at p. 291.

²⁴ C.R.C., ch. 365 (mod. par DORS/78-58, art. 7, 8; DORS/90-191, art. 2).

²⁵ *Supra*, note 7, à la p. 291.

mentioned in the *Atomic Energy Control Act* or in the Regulations.

I sought in vain for “a sufficient nexus” between the benefits and duties when the legislation in question itself contains no provision to suggest that the Board has any part to play in administering the legislation and when, moreover, its implementing regulations include health and safety standards supervision of which is assigned not to the Board but to the Control Commission, inspectors and medical advisors.

I also do not see any basis for concluding that the benefit received by Hydro-Québec in obtaining an operating licence “[was] conditional upon compliance with the restriction,”²⁶ namely being subject to the Board’s jurisdiction.

I have thus arrived at the same conclusion as that formed by Dickson C.J. and Wilson J. on a similar point in *IBEW*,²⁷ at pages 330, 331 and 333. It is clear in the case at bar that there can be no connection or nexus between the activities of Hydro-Québec at its Gentilly II nuclear plant and the provisions of Part I of the *Canada Labour Code*, and I do not feel that the mere exercise by Hydro-Québec of its power to engage in a federal undertaking caused it to lose its immunity in respect of the Canada Labour Relations Board.

For these reasons, I would dismiss the application for judicial review. However, I would urge Parliament to fulfil its responsibility as soon as possible so as to fill the vacuum in which members of the applicant union find themselves.

HUGESSEN, J.A.: I concur.

CHEVALIER D.J.: I concur.

l’égard du Conseil canadien des relations du travail, lequel n’est même pas mentionné dans la *Loi sur le contrôle de l’énergie atomique* non plus que dans le Règlement.

^a Je cherche en vain «un lien assez étroit» entre les avantages et les obligations quand la loi en cause ne contient elle-même aucune disposition laissant supposer que le Conseil aurait un rôle à jouer dans l’administration de cette loi et quand, de surcroît, son règlement d’application comprend des normes d’hygiène et de sécurité dont il confie la surveillance, non pas au Conseil, mais à la Commission de contrôle, à des inspecteurs et à des conseillers médicaux.

^c Je ne vois rien, non plus, qui permette de conclure que l’avantage que recevait Hydro-Québec en obtenant un permis d’exploitation «était conditionnel au respect de la restriction imposée»²⁶, à savoir l’assujettissement à la compétence du Conseil.

^d J’en viens ainsi à la même conclusion que celle à laquelle en étaient arrivés, sur un point analogue, le juge en chef Dickson et le juge Wilson aux pages 330, 331 et 333 de l’arrêt *FIOE*²⁷. Il est clair en l’espèce qu’il ne peut y avoir de rapport ni de lien entre les activités d’Hydro-Québec à sa centrale nucléaire de Gentilly II et les dispositions de la partie I du *Code canadien du travail*, et je ne crois pas que le simple exercice par Hydro-Québec de son pouvoir de s’engager dans une entreprise fédérale lui ait fait perdre son immunité face au Conseil canadien des relations du travail.

^e Pour ces motifs, je serais d’avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire. J’inviterais toutefois le Parlement à assumer ses responsabilités dans les plus brefs délais de manière à combler le vide dans lequel se trouvent les membres du syndicat requérant.

^f LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: J’y souscris.

^g LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: J’y souscris.

²⁶ *AGT*, *supra*, note 7, at p. 228.

²⁷ *Supra*, note 10.

²⁶ *AGT*, *supra* note 7, à la p. 288.

²⁷ *Supra*, note 10.

A-600-94

A-600-94

The Attorney General of Canada (Applicant)**Le procureur général du Canada (requérant)**

v.

c.

Catherine Gates (Respondent)**a Catherine Gates (intimée)***INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GATES (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. GATES (C.A.)*

Court of Appeal, Strayer, MacGuigan and Linden JJ.A.—Vancouver May 5; Ottawa, May 12, 1995.

Cour d'appel, juges Strayer, MacGuigan et Linden, J.C.A.—Vancouver, 5 mai; Ottawa, 12 mai 1995.

Unemployment insurance — Unemployment Insurance Act, s. 33 imposing penalty where claimant knowingly makes false or misleading statement — Commission finding breach of s. 33 when claimant, who had started small business while in receipt of benefits but received no salary, commission, indicated had not worked — “Knew to be false or misleading” imposing subjective test of knowledge — Umpire erred in holding s. 33 requiring intention to deceive.

Assurance-chômage — L'art. 33 de la Loi sur l'assurance-chômage impose une pénalité lorsque le prestataire fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse — La Commission a conclu que la prestataire avait commis le manquement prévu à l'art. 33 en déclarant qu'elle n'avait pas travaillé alors qu'elle avait mis sur pied une petite entreprise, qui ne lui versait ni salaire, ni commission, pendant qu'elle recevait des prestations — Le terme «sciemment» commande l'utilisation d'un critère subjectif — Le juge-arbitre a commis une erreur en statuant que l'art. 33 exigeait qu'il y ait intention de tromper.

This was an application for judicial review of an Umpire's reversal of a decision of the Board of Referees under the *Unemployment Insurance Act*. The claimant started a small business while in receipt of U.I. benefits. Although personally involved, she did not receive any salary or commission. The Commission found that by indicating on her bi-weekly report cards that she had not worked she had violated section 33 of the Act, under which a penalty may be imposed where a claimant has made a statement that she knew to be false or misleading. The Board of Referees held that it was the claimant's responsibility to educate herself as to the meaning of “Did you work?”. The Umpire held that the statement must be made knowingly with the general intent to deceive or mislead. He held that there had been an innocent misunderstanding.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de l'annulation, par un juge-arbitre, de la décision rendue par un conseil arbitral en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*. La prestataire a mis sur pied une petite entreprise au moment où elle recevait des prestations d'assurance-chômage. Bien qu'elle ait participé personnellement à l'entreprise, elle n'a reçu aucune somme d'argent sous forme de salaire ou de commission. La Commission a conclu qu'en déclarant ne pas avoir travaillé sur ses cartes de déclaration de quinzaine, elle avait contrevenu à l'article 33 de la Loi qui permet l'imposition d'une pénalité lorsqu'un prestataire fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse. Le conseil arbitral a statué qu'il incombait à la prestataire de se renseigner sur la signification de la phrase «Avez-vous travaillé?». Le juge-arbitre a statué que la déclaration doit être faite sciemment dans le but général de tromper ou d'induire en erreur. Il a conclu que la prestataire avait honnêtement mal compris.

Held, the application should be allowed.

Arrêt: la demande doit être accueillie.

“Knew to be false or misleading” requires a subjective test in determining whether the requisite knowledge was present. Had Parliament intended that an objective standard be used, it would have included the words “had reason to know”. This does not mean that anyone may escape a penalty under subsection 33(1) merely by proclaiming a lack of knowledge. The Commission or the Board must evaluate the evidence about knowledge and make findings of fact and credibility. In deciding whether there was subjective knowledge, the Commission or Board may take into account common sense and objective factors. Not knowing the obvious might properly lead to the inference that the claimant was lying. This does not make the test objective. It does take into account objective matters in coming to a decision on subjective knowledge. If the trier of fact is of the view that the claimant really did not know that the

Le terme «sciemment» commande l'utilisation d'un critère subjectif pour déterminer si la connaissance requise existe. Si le législateur avait eu l'intention d'imposer l'utilisation d'un critère objectif, il aurait inclus les termes «a des raisons de savoir». Il ne s'ensuit pas pour autant qu'une personne peut échapper à la pénalité prévue par le paragraphe 33(1) en faisant valoir simplement son absence de connaissance. La preuve relative à la connaissance doit être évaluée par la Commission ou par le conseil arbitral, qui doivent tirer des conclusions quant aux faits et à la crédibilité. Pour décider si le prestataire avait une connaissance subjective de la fausseté des déclarations, la Commission ou le conseil peuvent toutefois tenir compte du bon sens et de facteurs objectifs. Le fait que le prestataire ignore une évidence peut mener à une inférence législative selon laquelle il ment. Le critère appliqué n'est pas objec-

representation was false, there is no violation of subsection 33(1). The fact finder must decide on the balance of probabilities that the claimant subjectively knew that the report was false in order to penalize him or her. It is possible, though unlikely, for a claimant to be truly ignorant of some fact, even a simple one, when nearly everyone would know it.

There is no legal obligation to educate oneself, though practically, if one does not do so, he may not be believed when professing ignorance of some obvious fact. The Umpire correctly set aside the Board's decision, but erred in describing the mental element required for a finding of knowledge. He went too far and added an element of confusion whereby boards of referees might erroneously conclude that a mental element in addition to knowledge is required: an intention to deceive. This was a fundamental error and the matter had therefore to be returned to a Board for reconsideration.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 33(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McDonald v. Canada (Employment & Immigration Commission) (1991), 81 D.L.R. (4th) 736; 50 Admin. L.R. 258; 131 N.R. 389 (F.C.A.); *Zysman v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1994] F.C.J. No. 1357 (C.A.) (QL); *R. v. Mac's Liquid Disposal (1982) Ltd.* (1987), 2 C.E.L.R. (N.S.) 89 (Ont. C.A.); *Chan* (1982), CUB 6661A; *Marshall* (1993), CUB 22326.

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision that *Unemployment Insurance Act*, section 33 (under which the Commission may impose a penalty where a claimant has made a statement that he knew to be false or misleading), required an intention to deceive. Application allowed.

COUNSEL:

Leigh A. Taylor for applicant.
Terry J. Hewitt for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

tif pour autant. Il tient compte d'éléments objectifs pour trancher la question de la connaissance subjective. Si le juge des faits est d'avis que le prestataire ne savait effectivement pas que sa déclaration était fautive, l'irrégularité visée par le paragraphe 33(1) n'a pas été commise. Pour imposer une pénalité au prestataire, le juge des faits doit donc conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'il savait subjectivement que la déclaration était fautive. Il est possible, bien qu'improbable, qu'un prestataire ignore véritablement un fait, même très simple, alors qu'il devrait être connu d'à peu près tout le monde.

Il n'existe aucune obligation en droit de se renseigner, bien que la personne qui ne le fait pas risque, en pratique, de ne pas être crue lorsqu'elle proclame son ignorance à l'égard de faits évidents. Le juge-arbitre a eu raison d'annuler la décision du conseil, mais il a commis une erreur en décrivant l'élément mental requis pour conclure à la connaissance. Il est allé trop loin et il a ajouté un élément de confusion susceptible de mener la Commission et les conseils arbitraux à conclure erronément qu'un élément mental additionnel est requis, outre la connaissance: l'intention de tromper. Il s'agissait là d'une erreur fondamentale et l'affaire devait donc être renvoyée à un conseil pour réexamen.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 33(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

McDonald c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1991), 81 D.L.R. (4th) 736; 50 Admin. L.R. 258; 131 N.R. 389 (C.A.F.); *Zysman c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1357 (C.A.) (QL); *R. v. Mac's Liquid Disposal (1982) Ltd.* (1987), 2 C.E.L.R. (N.S.) 89 (C.A. Ont.); *Chan* (1982), CUB 6661A; *Marshall* (1993), CUB 22326.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un juge-arbitre a statué que l'article 33 de la *Loi sur l'assurance-chômage* (permettant à la Commission d'imposer une pénalité au prestataire qui a fait sciemment une déclaration fautive ou trompeuse), exige qu'il y ait intention de tromper. Demande accueillie.

AVOCATS:

Leigh A. Taylor pour le requérant.
Terry J. Hewitt pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Columbia Square Law Office, New Westminster, British Columbia, for respondent.

Columbia Square Law Office, New Westminster, Colombie-Britannique, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LINDEN J.A.: The main task of this Court on this application is to clarify the meaning of subsection 33(1) of the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1], which reads:

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La principale tâche dont doit s'acquitter la Cour pour trancher la présente requête est de préciser le sens du paragraphe 33(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), ch. U-1], dont le libellé est le suivant:

33. (1) Where the Commission becomes aware of the facts that in its opinion establish that a claimant or any person on his behalf has, in relation to a claim for benefit, made a statement or representation that he knew to be false or misleading or, being required under this Act or the regulations to furnish information, furnished any information or made any representation that he knew to be false or misleading, the Commission may impose a penalty on that claimant not greater than an amount equal to three times his weekly rate of benefit.

33. (1) Lorsque la Commission prend connaissance de faits qui, à son avis, démontrent qu'un prestataire ou une personne agissant pour le compte de celui-ci a, relativement à une demande de prestations ou à l'occasion de renseignements exigés par la présente loi ou par les règlements, sciemment fait une déclaration ou une représentation fausse ou trompeuse, elle peut infliger au prestataire une pénalité dont le montant ne dépasse pas le triple de son taux de prestations hebdomadaires.

This is clearly a penalty provision permitting the Commission to impose a financial sanction, in addition to requiring the claimant to repay the money incorrectly received. However, it does not create a criminal offence. Consequently, the onus of proof that rests upon the Commission is to establish on a balance of probabilities, not beyond a reasonable doubt, that the claimant "made a statement or representation that he knew to be false or misleading". Purely innocent representations do not subject the claimant to a penalty, even though any money paid in error must be repaid. Mr. Justice MacGuigan has explained this in *McDonald v. Canada (Employment & Immigration Commission)* (1991), 81 D.L.R. (4th) 736 (F.C.A.), at page 742 as follows:

Il est clair que cette disposition prévoit une pénalité en permettant à la Commission d'infliger une sanction pécuniaire au prestataire, en plus de lui réclamer le remboursement de l'argent qu'il a reçu indûment. Elle ne crée toutefois pas une infraction criminelle. En conséquence, le fardeau de la preuve qui incombe à la Commission est celui d'établir, selon la prépondérance des probabilités, et non hors de tout doute raisonnable, que le prestataire a «sciemment fait une déclaration ou une représentation fausse ou trompeuse». Une représentation faite en toute innocence ne fait encourir aucune pénalité au prestataire, qui est néanmoins tenu de rembourser les sommes qui lui ont été versées par erreur. C'est ce qu'a expliqué le juge MacGuigan dans l'affaire *McDonald c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1991), 81 D.L.R. (4th) 736 (C.A.F.), à la page 742:

Section 33(1) of the Act . . . does not create an offence but rather gives the Commission the authority to impose an administrative penalty of three times the weekly rate of benefit. The use of the word "knowingly" is insufficient by itself to impute an offence requiring the full criminal standard of proof, but rather has the effect of saving innocent misrepresentations from penalties.

Le paragraphe 33(1) de la Loi . . . ne crée pas une infraction mais donne plutôt à la Commission le pouvoir d'infliger une pénalité administrative ne dépassant pas le triple du taux de prestations hebdomadaires. L'emploi du terme «sciemment» ne suffit pas en soi à constituer une infraction exigeant une preuve selon la norme du droit pénal, mais empêche plutôt que des déclarations trompeuses innocentes puissent donner lieu à des pénalités.

This much is clear, but there has been some confusion and disagreement in the cases concerning the meaning of the concept of knowledge in this situation. In my view, the words "knew to be false or misleading" requires a subjective test in determining

Aucun doute ne subsiste à cet égard, mais on note, dans la jurisprudence, une certaine confusion et des différends quant à l'interprétation du concept de la connaissance dans cette situation. Selon moi, le terme «sciemment» commande l'utilisation d'un critère

whether the requisite knowledge is present. If Parliament had intended that an objective standard be used, it would have included the words "had reason to know", as is often done in legislation. This was recognized by Mr. Justice Marceau in *Zysman v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1994] F.C.J. No. 1357 (C.A.) (QL), at page 4 where he indicated that "a subjective knowledge of the falsehood on the part of the speaker was crucial". It is also consistent with the law in the field of environmental protection where penalties were provided for those who "knowingly" gave false information. In *R. v. Mac's Liquid Disposal (1982) Ltd.* (1987), 2 C.E.L.R. (N.S.) 89, the Ontario Court of Appeal explained as follows [at page 92]:

A reading of s. 145 and Pt. V of the *Environmental Protection Act* demonstrates that the onus placed on the Crown is limited to proving that the statement was false and was known to be false to the maker . . . [Section 145] makes it clear that the word "knowingly" is used to indicate only that the maker of the false statement must know it to be false. No more should be read into the section.

In a similar vein, subsection 33(1) allows for the imposition of a financial penalty, which implies that some improper (though not criminal) conduct has taken place, that is, knowingly to misrepresent facts.

This does not mean that anyone may escape a penalty under subsection 33(1) merely by proclaiming a lack of knowledge. Protestations of ignorance are all too common in these cases. People often say they do not know something, when they in fact do. They do not have to be believed. Even the criminal law has developed a doctrine of "wilful blindness" to aid courts in resolving these factual questions.

The unemployment insurance system does not exist to provide a salary for all those who wish to start a new business and say they do not believe that doing so is working. Despite professed ignorance, the Commission and the Board of Referees, depending on the evidence and common sense, may disbelieve

subjectif pour déterminer si la connaissance requise existe. Si le législateur avait eu l'intention d'imposer l'utilisation d'un critère objectif, il aurait inclus les termes «a des raisons de savoir» qui figurent souvent dans des dispositions législatives. Le juge Marceau l'a reconnu dans l'arrêt *Zysman c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1994] F.C.J. n° 1357 (C.A.) (QL), à la page 4, lorsqu'il a déclaré qu'il «était primordial que le prestataire sache subjectivement que la déclaration était fausse». Cette position est également compatible avec le droit de la protection de l'environnement qui prévoit des pénalités pour les personnes qui fournissent «sciemment» de faux renseignements. Dans l'arrêt *R. v. Mac's Liquid Disposal (1982) Ltd.* (1987), 2 C.E.L.R. (N.S.) 89, la Cour d'appel de l'Ontario a donné l'explication suivante [à la page 92]:

[TRADUCTION] L'interprétation de l'art. 145 et de la Partie V de la *Loi sur la protection de l'environnement* démontre que le fardeau qui incombe à la Couronne se limite à la preuve que la déclaration était fausse et que son auteur en connaissait la fausseté . . . Il ressort clairement [de l'article 145] que le terme «sciemment» est utilisé uniquement pour indiquer que l'auteur de la fausse déclaration doit savoir qu'elle est fausse. On ne saurait interpréter cet article en lui attribuant une portée plus large.

Le paragraphe 33(1) prévoit, de façon similaire, l'imposition d'une sanction pécuniaire, ce qui implique que des irrégularités (qui ne constituent pas une infraction criminelle) ont été commises, savoir, que des déclarations de fait inexactes ont été faites sciemment.

Il ne s'ensuit pas pour autant qu'une personne peut échapper à la pénalité prévue par le paragraphe 33(1) en faisant valoir simplement son absence de connaissance. Il arrive trop fréquemment en pareils cas que des personnes proclament leur ignorance. Les gens affirment souvent ne pas connaître un fait, alors qu'ils le connaissent effectivement. Nous ne sommes pas tenus de les croire. Même en droit criminel, on a élaboré la théorie de «l'aveuglement volontaire» pour aider les tribunaux à résoudre ces questions de fait.

Le régime d'assurance-chômage n'a pas été mis en place pour assurer une rémunération à toutes les personnes qui veulent créer une nouvelle entreprise et qui nient considérer cette activité comme un travail. Malgré leur prétendue ignorance, la Commission et le conseil arbitral peuvent, selon la preuve et le bon

these claimants and decide that there was in fact knowledge of falsity.

The evidence about knowledge must be evaluated by the Commission or the Board and findings of fact and credibility made. It may not be enough to say that the claimant was not credible or that credibility is “in doubt”; more may be required of the fact-finder. This has been recognized by Mr. Justice MacGuigan in *McDonald*, *supra*, where he stated [at pages 743-744]:

I cannot, however, take such a benign view of the effect of the board’s finding of non-credibility with respect to the issue of misrepresentation. Merely disbelieving the applicant’s testimony is not a sufficient basis for the board’s conclusion that he knowingly made false or misleading statements. There is another element of proof required, relating to his state of mind, one on which the onus, as I have already said, rests with the Commission. The board’s finding that the applicant’s credibility was “in doubt” does not amount to a finding that the Commission has discharged its burden. . . .

In deciding whether there was subjective knowledge by a claimant, however, the Commission or Board may take into account common sense and objective factors. In other words, if a claimant claims to be ignorant of something that the whole world knows, the fact finder could rightly disbelieve that claimant and find that there was, in fact, subjective knowledge, despite the denial. Not to know the obvious, therefore, might properly lead to an inference that the claimant is lying. This does not make the test objective; it does, however, take into account objective matters in coming to a decision on subjective knowledge. If, in the end, the trier of fact is of the view that the claimant really did not know that the representation was false, there is no violation of subsection 33(1). That it is possible for honest confusion to arise as to the meaning of the word “work” can be seen from Mr. Justice Cattanach’s reasons in *Chan* (CUB 6661A, September 23, 1982) to the effect that voluntary work and work in the garden are not considered to be “work” for our purposes.

sens, refuser de croire ces prestataires et décider qu’ils connaissaient effectivement la fausseté de leurs déclarations.

La preuve relative à la connaissance doit être évaluée par la Commission ou par le conseil arbitral, qui doivent tirer des conclusions quant aux faits et à la crédibilité. Il ne suffirait peut-être pas d’affirmer que le prestataire n’était pas crédible ou que sa crédibilité est «douteuse»; le juge des faits peut être tenu d’aller plus loin. Le juge MacGuigan l’a reconnu, dans l’affaire *McDonald*, précitée [aux pages 743 et 744]:

Toutefois, je ne peux adopter un point de vue aussi indulgent quant à la conclusion d’absence de crédibilité de la partie requérante relativement à la question des déclarations trompeuses. Le simple scepticisme à l’égard du témoignage de la partie requérante ne constitue pas un fondement suffisant pour justifier la conclusion du conseil qu’elle a sciemment fait des déclarations fausses ou trompeuses. Il y a un autre élément à prouver, relativement à l’état d’esprit de la partie requérante, dont la charge, comme je l’ai déjà dit, incombe à la Commission. La conclusion du conseil que la crédibilité de la partie requérante était «douteuse» ne permet pas de conclure que la Commission s’est acquittée de son obligation; . . .

Pour décider si le prestataire avait une connaissance subjective de la fausseté des déclarations, la Commission ou le Conseil peuvent toutefois tenir compte du bon sens et de facteurs objectifs. En d’autres termes, si un prestataire prétend ignorer un fait connu du monde entier, le juge des faits peut, à bon droit, refuser de le croire et conclure qu’il connaissait bel et bien ce fait, malgré qu’il le nie. Le fait que le prestataire ignore une évidence peut donc mener à une inférence légitime selon laquelle il ment. Le critère appliqué n’est pas objectif pour autant; mais il permet de tenir compte d’éléments objectifs pour trancher la question de la connaissance subjective. Si, en définitive, le juge des faits est d’avis que le prestataire ne savait effectivement pas que sa déclaration était fausse, l’irrégularité visée par le paragraphe 33(1) n’a pas été commise. Les motifs prononcés par le juge Cattanach dans l’affaire *Chan* (CUB 6661A, 23 septembre 1982), portant que le bénévolat et le travail dans un jardin ne sont pas considérés comme un «travail» aux fins de l’assurance-chômage, démontrent qu’il est possible qu’une certaine confusion puisse exister, honnêtement, relativement à la signification du terme «travail».

Mr. Justice Strayer has explained the situation in *Marshall* (CUB 22326, January 23, 1993) as follows:

While the onus is initially on the Commission to prove that a claimant knowingly made a false or misleading statement in order to uphold the imposition of a penalty, once it appears from the evidence that the claimant has wrongly answered very simple questions on the report cards the burden, as a practical matter, shifts to the claimant to explain why those incorrect answers were given.

“As a practical matter” this is so, but the explanation offered may be readily acceptable. It depends on the evidence, the circumstances and the fact finders determination on the basis thereof. (See for example *Zysman v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, *supra*). Thus, the fact-finder must decide on the balance of probabilities that the claimant subjectively knew that the report was false in order to penalize him or her. It is possible, though unlikely, for a claimant to be truly ignorant of some fact, even a simple one, when nearly everyone would know it.

Turning now to the facts of this case, the claimant, while in receipt of unemployment insurance benefits, started a small company called Inky Printers. Although personally involved, along with others, in the business, she did not receive any money as salary or commission. In filling out her bi-weekly report cards she stated that she had not worked. The Commission found that in doing so she violated subsection 33(1), the Board of Referees affirmed, but the Umpire reversed the decision of the Board.

The Umpire reviewed the decision of the Board of Referees, saying:

Did the Board err with respect to its findings as to the claimant's representation? The fact that she was not receiving any remuneration does not necessarily mean that she was not working for the purpose of the Act; the statement made must have a quality of wilful deception attached to it.

I am prepared to allow the appeal because I am satisfied that, before s. 33 is made to apply, the statement must be made knowingly with the general intent to deceive or mislead, and there must be the existence of an intention to deceive. I do not ascribe a criminal burden of proof to s. 33; I simply conclude that there was a misunderstanding on the part of the claimant, and the misunderstanding is well documented on the record.

Le juge Strayer a expliqué cette situation dans l'affaire *Marshall* (CUB 22326, 23 janvier 1993):

[TRADUCTION] Bien que la Commission ait à l'origine le fardeau d'établir qu'un prestataire a fait sciemment une déclaration fautive ou trompeuse pour justifier l'imposition d'une pénalité, lorsque la preuve démontre que le prestataire a donné une réponse erronée à des questions très simples sur ses cartes de déclaration, en pratique, le fardeau de la preuve se déplace et c'est au prestataire qu'il incombe d'expliquer pourquoi il a donné ces réponses incorrectes.

«En pratique», il en est ainsi, mais il se peut que l'explication offerte puisse être acceptée facilement. Tout dépend de la preuve, des circonstances et de la décision que prend le juge des faits après les avoir examinées. (Voir par exemple l'arrêt *Zysman c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, précité). Pour imposer une pénalité au prestataire, le juge des faits doit donc conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'il savait subjectivement que la déclaration était fautive. Il est possible, bien qu'improbable, qu'un prestataire ignore véritablement un fait, même très simple, alors qu'il devrait être connu d'à peu près tout le monde.

Examinons maintenant les faits de l'espèce. La prestataire, qui recevait des prestations d'assurance-chômage, a mis sur pied une petite société par actions appelée Inky Printers. Bien qu'elle ait participé personnellement à l'entreprise, avec d'autres personnes, elle n'a reçu aucune somme d'argent sous forme de salaire ou de commission. Lorsqu'elle a rempli ses cartes de déclaration de quinzaine, elle a déclaré ne pas avoir travaillé. La Commission a conclu qu'elle avait ainsi contrevenu au paragraphe 33(1), le conseil arbitral a confirmé cette décision, mais le juge-arbitre l'a infirmée.

Dans son analyse de la décision du conseil arbitral, le juge-arbitre a déclaré:

[TRADUCTION] Le conseil a-t-il pris la mauvaise décision en ce qui concerne l'argumentation de la prestataire? Le fait qu'elle ne recevait pas de rémunération ne signifie pas nécessairement qu'elle ne travaille pas au sens où l'entend la Loi; la déclaration doit dénoter l'intention de tromper.

Je suis prêt à accueillir cet appel parce que je suis convaincu que, avant que l'art. 33 ne s'applique, la déclaration doit avoir pour but de tromper, et il doit y avoir intention de tromper. Je n'ajoute pas de fardeau de la preuve à l'art. 33, comme au criminel; je conclus simplement que la prestataire a mal compris, ce qui a été très bien démontré.

The Board erred in not applying itself to the facts before it and in concluding that even an innocent misunderstanding can lead to misrepresentation under s. 33 of the Act. I am satisfied that the error of the Board is sufficiently serious to warrant my intervening in the circumstances and reaching the decision the Board ought to have reached in the first instance. The appeal will, accordingly, be allowed and the decision of the Board will be rescinded insofar as the issue of misrepresentation is concerned.

The reasons given by the board of referees do contain a misconception about the meaning of the word “know”, as it is used in subsection 33(1). Its reasons include the following:

The Board has reviewed the docket and considered new evidence presented and marked as Exhibits #26.1 and #26.2, and finds that it is the responsibility of the claimant when applying to be supported by public funds to educate herself as to what “Did you work?” means. Being actively engaged in building a business is work and does entail that she control her own hours. The question was not, “Are you gainfully employed?” but “Did you work?”

The Board feels that the question is stated simply enough. . . .

It may be that the Board meant to say merely that they did not believe the claimant and felt that she knew the report was false. If that was what they had said it would have been unimpeachable. But it did not say that; it is implied that there is a legal obligation upon claimants to educate themselves. In doing so, the Board appeared to utilize an objective standard in deciding whether there was knowledge in the claimant. This, in my view, was erroneous. There is no legal obligation to educate oneself, though, practically, if one does not do so, he or she may not be believed when he or she professes ignorance of some obvious fact and may be properly penalized pursuant to subsection 33(1) on the basis that there was subjective knowledge of falsity. Therefore, it was appropriate for the Umpire to set aside the decision of the Board.

In my view, however, the Umpire went beyond where he should have gone in describing the mental element required for a finding of knowledge, as set out in *McDonald*, *supra*. It may be that he meant only to explain more fully what he meant by knowledge in using the words “with the general intent to deceive or

Le conseil a erré en ne s'en tenant pas aux faits présentés devant lui et en concluant qu'une personne qui a honnêtement mal compris est accusée d'avoir fourni une observation trompeuse au sens où l'entend l'art. 33 de la Loi. Je crois que l'erreur commise par le conseil est suffisamment grave pour justifier mon intervention et prendre la décision que le conseil aurait dû prendre en première instance. L'appel sera donc accordé, et la décision du conseil, annulée en ce qui a trait à la question concernant l'observation trompeuse qu'aurait fournie la prestataire.

Les motifs énoncés par le conseil arbitral font état d'une conception erronée du sens du mot «sciemment» utilisé au paragraphe 33(1). En voici un extrait:

[TRADUCTION] Le conseil a examiné le dossier et tenu compte de la nouvelle preuve présentée (Pièces 26.1 et 26.2) et croit qu'il incombe à la prestataire, qui souhaite recevoir un soutien provenant des fonds publics, de se renseigner sur la signification de la phrase «Avez-vous travaillé?» Le fait de participer activement à la mise sur pied d'une entreprise constitue un travail et implique que la prestataire est maître de ses propres heures de travail. La question posée n'était pas «Occupez-vous un emploi rémunéré?» mais «Avez-vous travaillé?»

Le conseil estime que le libellé de la question est assez simple . . .

Il se peut que le conseil ait simplement voulu dire qu'il ne croyait pas la prestataire et qu'il estimait qu'elle savait que sa déclaration était fausse. S'il avait dit cela, il aurait été à l'abri de toute contestation. Mais ce n'est pas ce qu'il a dit; ses motifs sous-entendent que les prestataires ont l'obligation, en droit, de se renseigner. Le conseil semble donc avoir utilisé un critère objectif pour déterminer ce que la prestataire savait. Selon moi, cela constitue une erreur. Il n'existe aucune obligation en droit de se renseigner, bien que la personne qui ne le fait pas risque, en pratique, de ne pas être crue lorsqu'elle proclame son ignorance à l'égard de faits évidents et qu'on puisse lui infliger la pénalité prévue au paragraphe 33(1) au motif qu'elle connaissait subjectivement la fausseté de ses déclarations. En conséquence, le juge-arbitre a eu raison d'annuler la décision du conseil.

J'estime néanmoins que le juge-arbitre est allé trop loin en décrivant l'élément mental requis pour conclure à la connaissance, si l'on se reporte à l'arrêt *McDonald*, précité. Il se peut qu'il ait simplement voulu expliquer davantage ce qu'il entendait par la connaissance en utilisant les termes «la déclaration

mislead and there must be the existence of an intention to deceive". However, in my view, he added an element of confusion whereby the Commission and boards of referees might conclude erroneously that an additional mental element is required in addition to knowledge, that is, an intention to deceive. As was said in *Mac's Liquid, supra* [at page 92]:

The word "knowingly" usually suggests an offence is one of mens rea rather than strict liability. Nevertheless, where Parliament and the Legislature have wished to identify or require an additional element of dishonesty to that of the knowledge of the falsity, those bodies have utilized words such as "fraudulently", "wilfully", or "with intent" that it should be acted upon: . . .

This was a fundamental error and, hence, the decision of the Umpire must be set aside, the matter must be remitted to an umpire to be sent back to a Board of Referees for reconsideration in accordance with these reasons.

STRAYER, J.A.: I agree.

MACGUIGAN, J.A.: I agree.

doit avoir pour but de tromper, et il doit y avoir intention de tromper.» À mon avis, il a toutefois ajouté un élément de confusion susceptible de mener la Commission et les conseils arbitraux à conclure erronément qu'un élément mental additionnel est requis, outre la connaissance, c'est-à-dire qu'il doit y avoir intention de tromper. Pour reprendre les termes utilisés dans l'arrêt *Mac's Liquid*, précité [à la page 92]:

[TRADUCTION] Le terme «sciemment» laisse habituellement entendre que l'infraction en est une qui exige la mens rea plutôt qu'une infraction de responsabilité stricte. Néanmoins, lorsque le Parlement et la législature ont voulu préciser ou exiger un élément additionnel de malhonnêteté en sus de la connaissance de la fausseté, ils ont utilisé des termes comme les suivants: «frauduleusement», «volontairement», ou «avec l'intention» que des mesures soient prises en conséquence . . .

Il s'agit là d'une erreur fondamentale et, par conséquent, la décision du juge-arbitre doit être annulée et l'affaire doit être renvoyée à un juge-arbitre afin qu'un conseil arbitral la réexamine en tenant compte des présents motifs.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à ce jugement.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ce jugement.

IMM-215-95

IMM-215-95

Faustina Annan (*Applicant*)**Faustina Annan** (*requérante*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration of Canada (*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada** (*intimé*)*INDEXED AS: ANNAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: ANNAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Dubé J.—Montréal, June 28; Ottawa, July 6, 1995.

Section de première instance, juge Dubé—Montréal, 28 juin; Ottawa, 6 juillet 1995.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — R.C. woman fleeing Ghana to escape Muslims intending to perform clitoral excision — Practice officially condemned, but tolerated — State's willingness to act important factor in determining whether state protection available — Applicant refugee within meaning of Act.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Femme catholique romaine ayant fui le Ghana pour échapper à des musulmans voulant pratiquer l'excision du clitoris — Pratique officiellement condamnée, mais tolérée — Volonté de l'État d'agir, facteur important pour déterminer si la protection de l'État existe — Requérante réfugiée au sens de la Loi.

The applicant, a twenty-three-year-old Roman Catholic woman from Ghana, fled her country when a Muslim religious leader decided that excision (summary removal of the clitoris with whatever tools are available, without sanitary precautions, for the purpose of preventing Muslim women from experiencing any sexual enjoyment) should be done to purify her. The religious leader was acting at the instigation of a local Muslim police inspector's son who, having failed to convince her to marry him, had kidnapped the applicant and, with a few friends, gang-raped her.

La requérante, catholique romaine originaire du Ghana et âgée de 23 ans, a fui son pays quand un chef religieux musulman a décidé qu'elle devait faire l'objet d'une excision (ablation sommaire du clitoris, avec les moyens du bord, sans précaution sanitaire, ceci dans le but d'enlever toute jouissance sexuelle à la femme musulmane) afin de la purifier. Le chef religieux agissait à l'instigation du fils d'un inspecteur de police local qui, n'ayant pu la convaincre de l'épouser, avait enlevé la requérante et, avec quelques amis, l'avait violée à tour de rôle.

The Refugee Division rejected applicant's claim to Convention refugee status on the basis that Ghana was not a Muslim country, that the practice of clitoral excision occurred only in certain parts of the north, that the government did not approve of the practice and that it was about to declare it illegal. This was an application for judicial review of that decision.

La section du statut de réfugié a rejeté la revendication de la requérante du statut de réfugié au sens de la Convention au motif que le Ghana n'était pas un pays musulman, que la pratique de l'excision du clitoris se retrouvait uniquement dans certaines parties du nord, que le gouvernement n'en avait pas approuvé la pratique et qu'il était sur le point de la déclarer illégale. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la demande doit être accueillie.

The facts clearly demonstrated that the applicant's fear was valid. Since it was established that the practice, while officially condemned, was still tolerated in Ghana, there was no basis upon which to conclude that if the applicant returned to her country, she could expect protection from the state. The state's willingness to act must be considered as well as its ability to provide protection.

Les faits démontrent clairement que la crainte de la requérante était bien fondée. Puisqu'il a été établi que, bien qu'officiellement condamnée, cette pratique était encore tolérée au Ghana, il n'y a pas lieu de conclure que si la requérante devait retourner dans son pays, elle pourrait compter sur la protection de l'État. Il faut non seulement considérer la capacité de protection de l'État, mais aussi sa volonté d'agir.

Furthermore, the applicant could not find refuge elsewhere in Ghana. This is a small country with largely tribal cultural foundations and it was not unreasonable to believe that the police inspector had the necessary resources at his disposal to obtain information from his colleagues elsewhere in the country and find her wherever she might settle. The applicant there-

En outre, la requérante ne pouvait trouver refuge ailleurs au Ghana. Il s'agit d'un petit pays dont les fondements culturels reposent encore pour beaucoup sur les tribus et il n'était pas déraisonnable de croire que l'inspecteur de police avait à sa disposition les ressources nécessaires pour obtenir des renseignements de la part de ses collègues ailleurs au pays et trouver

fore understandably fears that her persecutors will learn of her return and continue to pursue her.

l'endroit où elle pourrait s'installer. La requérante craint par conséquent, à juste titre, que ses persécuteurs apprennent son retour et continuent de la pourchasser.

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).

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^e suppl.), ch. 28, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Mendivil v. Canada (Secretary of State)* (1994), 167 N.R. 91 (F.C.A.); *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.).

a

b

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 167 N.R. 91 (C.A.F.); *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (F.C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (C.A.F.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Division rejecting the applicant's claim to Convention refugee status. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié rejetant la revendication de la requérante du statut de réfugié au sens de la Convention. Demande accueillie.

COUNSEL:

Jean-François Fiset for applicant.
Michèle Joubert for respondent.

AVOCATS:

Jean-François Fiset pour la requérante.
Michèle Joubert pour l'intimé.

SOLICITORS:

Blain, Fiset et Associés, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

Blain, Fiset et Associés, Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

i

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

DUBÉ J.: The applicant, a citizen of Ghana twenty-three years old, arrived in Canada on June 6, 1994 and claimed refugee status on account of a valid fear of persecution based on her religious beliefs.

j

LE JUGE DUBÉ: La requérante, une citoyenne du Ghana âgée de 23 ans, arrivée au Canada le 6 juin 1994, revendique le statut de réfugié en raison d'une crainte bien fondée de persécution basée sur ses croyances religieuses.

1. Relevant facts

The applicant's father was born at Tamale in the northern part of Ghana while her mother is a native of Suyani, a more southerly region. Before her marriage the applicant's mother was forcibly subjected to excision by her husband's family in accordance with Muslim custom. The family also required that excision be done on their first child, a girl, and the child bled to death. The parents subsequently converted to Christianity and fled to Suyani to avoid having excision done on their second daughter, the applicant.

The father subsequently became a prosperous merchant who used his influence and his financial resources to assist in the building of Roman Catholic churches in his area. He was threatened with death if he refused to convert back to Islam and did not have excision done on the applicant. The father complained to the police officers in his area but they said they were unable to protect him and even accused him of being a religious fanatic.

In January 1994 the son of a Kintampo police inspector began harassing the applicant to get her to marry him. When she rejected his proposal the young man hunted her down, threatened her with rape and finally kidnapped her, hid her and then he and his friends took turns raping her for several hours. The inspector's son later summoned a Muslim religious leader to determine whether excision had been done on her. The latter decided that the excision would be done the next day to purify her.

It should be noted that before being kidnapped she had seen her parents beaten before the family home. She managed to escape and fled from Ghana with the help of a Roman Catholic priest.

Clearly, the applicant fears returning to Ghana as she feels she may be forced to undergo excision by Muslim fanatics, especially as she cannot expect protection from the police since it is the inspector's son who is still pursuing her in order to get her to marry him and force her to comply with Muslim customs.

1. Les faits pertinents

Le père de la requérante est né à Tamale dans la région du nord du Ghana alors que sa mère est native de Suyani, une région plus au sud. Avant son mariage, la mère de la requérante a été forcée par la famille de son mari de se faire exciser selon la coutume musulmane. Cette famille a également exigé que leur premier enfant, une fille, soit excisée et l'enfant est morte après avoir saigné au bout de son sang. Par après, les parents se sont convertis au christianisme et se sont enfuis à Suyani pour éviter que leur deuxième fille, en l'espèce la requérante, ne soit excisée.

Par la suite, le père est devenu un commerçant prospère qui utilisa son influence et ses moyens financiers pour contribuer à la construction d'églises catholiques dans sa région. Il a été menacé de mort s'il refusait de se reconverter à la religion islamique et ne procédait pas à l'excision de la requérante. Le père a porté plainte aux officiers de police de sa région mais ceux-ci se sont dits incapables de le protéger et l'ont même accusé d'être un fanatique religieux.

En janvier 1994, le fils d'un inspecteur de police de Kintampo a commencé à harceler la requérante pour qu'elle l'épouse. Attendu qu'elle refusait sa proposition, le jeune homme l'a pourchassée, l'a menacée de viol pour finalement l'enlever, la séquestrer, puis la violer à tour de rôle avec ses amis pendant plusieurs heures. Le fils de l'inspecteur a par après fait venir un leader religieux musulman afin de constater si elle avait été excisée. Dans le but de la purifier, ce dernier a décidé qu'elle serait excisée le lendemain.

Il faut retenir qu'avant son enlèvement elle avait vu ses parents se faire battre devant le domicile familial. Elle réussit à s'échapper et à s'enfuir du Ghana grâce à l'aide d'un pasteur catholique.

Évidemment, la requérante craint un retour au Ghana de peur d'être forcée par des fanatiques musulmans à subir l'excision, d'autant plus qu'elle ne peut compter sur la protection de la police puisque c'est le fils de l'inspecteur qui la pourchasse toujours pour la marier et l'obliger à se conformer aux pratiques musulmanes.

2. Refugee Division decision

The Refugee Division (the Division) concluded that the applicant did not have a valid fear of persecution if she returned to her country. It first noted that Ghana is not a Muslim country and does not favour one religion over another. The practice of excision only occurs in certain parts of the north where the operation is done at an early age. Moreover, the Ghanaian government does not approve of this practice and is about to declare it illegal. On this point, it concluded that the fear expressed by the applicant that one of her attackers from the north might recognize her and decide to pursue her was only a remote and unlikely possibility.

The Division also concluded that there was no indication that the Ghanaian authorities were unable or had refused to protect the applicant from Muslim fanatics, although her attempts to obtain protection from the local authorities had been unsuccessful: her main attacker's father is the Kintampo police inspector.

Finally, the Division took into consideration the psychological report indicating that as a result of her experiences in Ghana the applicant is suffering post-traumatic shock, is depressed, withdrawn and showing tendencies to suicide, but it concluded that these findings were not a determining factor in its decision.

3. Analysis

Under the provisions of paragraph 2(1)(a) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)] (the Act), the term "Convention refugee" is defined as follows: "any person who . . . [has] a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion".

There is no doubt that the applicant is experiencing a subjective fear of being persecuted by Muslim fanatics who wish to impose on her, as a Roman Catholic, the cruel and barbaric practice of excision. Excision is a summary removal of the clitoris with whatever tools are available, without sanitary precau-

2. La décision de la section du statut

La section du statut (la section) a conclu que la requérante n'avait pas une crainte bien fondée d'être persécutée si elle retournait dans son pays. Dans un premier temps, elle a noté que le Ghana n'est pas un pays musulman et ne favorise pas une religion plutôt qu'une autre. La pratique de l'excision se retrouve uniquement dans certaines parties du nord où l'opération est pratiquée à un jeune âge. De plus, le gouvernement ghanéen n'approuve pas cette pratique et est sur le point de la déclarer illégale. Elle a conclu à ce chef que la crainte exprimée par la requérante à l'effet qu'un de ses agresseurs du nord puisse la reconnaître et décide de la poursuivre n'était qu'une possibilité lointaine, non fondée.

La section a conclu également que rien ne démontrait que les autorités du Ghana seraient incapables ou refuseraient de protéger la requérante des fanatiques musulmans, même si ses tentatives d'obtenir la protection des autorités locales se sont avérées infructueuses: le père de son principal agresseur est inspecteur de police à Kintampo.

Finalement, la section a pris en considération le rapport psychologique à l'effet que la requérante à la suite de ses expériences au Ghana souffre d'un choc post-traumatique, est déprimée, renfermée et montre des tendances au suicide, mais elle a conclu que ces constatations ne constituent pas un élément déterminant dans sa décision.

g 3. Analyse

En vertu des dispositions de l'alinéa 2(1)a) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)] (la Loi), le terme «réfugié au sens de la Convention» se définit comme suit: «[t]oute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques».

Il n'y a aucun doute que la requérante éprouve une crainte subjective d'être persécutée par les fanatiques musulmans qui veulent lui imposer à elle, une catholique, la pratique cruelle et barbare de l'excision. L'excision est une ablation sommaire du clitoris, avec les moyens du bord, sans précaution sanitaire,

tions, for the purpose of preventing the Muslim woman from experiencing any sexual enjoyment. Moreover, the Division did not question the applicant's credibility as to the aforementioned facts and the fear felt by her. In my opinion, the events described above clearly establish that this fear is valid.

Additionally, the case law on the matter has developed two other tests for coming within the definition of a "Convention refugee". First, an applicant must establish that the state is not protecting her and second, that there is no possibility of internal flight to somewhere else in her country. These are the two tests I mentioned at the hearing of this case in Montréal, Quebec on June 28, 1995.

(a) Absence of protection by state

To begin with, *Canada (Attorney General) v. Ward*¹ established conclusively that a state's inability to protect its citizens is an integral part of the concept of a "Convention refugee" and that it is up to the applicant to show such inability. La Forest J. of the Supreme Court of Canada noted in *Ward* (at page 725) that "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".

Additionally, in *Mendivil v. Canada (Secretary of State)*² the Federal Court of Appeal relying on *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca*³ restated the rule that no government which professes democratic values or affirms its respect for human rights can guarantee that its citizens will be protected at all times.

In the case at bar the documentary evidence was that Ghana is not an Islamic state (12 per cent of the population is Muslim). The respondent submitted that the fact that the police had not acted on the applicant's complaint in January 1994 is not evidence that

ceci dans le but d'enlever toute jouissance sexuelle à la femme musulmane. D'ailleurs, la section ne met pas en doute la crédibilité de la requérante quant aux faits précités et à la crainte qu'elle ressent. À mon sens, les événements déjà décrits établissent clairement que cette crainte est bien fondée.

Par ailleurs, la jurisprudence en la matière a établi deux autres critères pour satisfaire à la définition de «réfugié au sens de la Convention». Premièrement, la requérante doit démontrer l'absence de protection de la part de l'État et deuxièmement, l'impossibilité de trouver un refuge interne ailleurs dans son pays. Ce sont les deux critères que j'ai soulevés à l'audition de cette affaire tenue à Montréal, Québec, le 28 juin 1995.

d a) L'absence de protection de l'État

Dans un premier temps, l'affaire *Canada (Procureur Général) c. Ward*¹, a définitivement établi que l'incapacité de l'État de protéger les citoyens est une partie intégrante de la notion de «réfugié au sens de la Convention» et c'est au requérant qu'il incombe de prouver cette incapacité. Le juge La Forest de la Cour suprême du Canada a souligné dans *Ward* (à la page 725) qu'«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».

En outre, dans l'arrêt *Mendivil c. Canada (Secrétaire d'État)*², la Cour d'appel fédérale s'appuyant sur l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca*³, a repris le principe qu'aucun gouvernement qui professe des valeurs démocratiques ou affirme son respect des droits de la personne ne peut garantir la protection de ses citoyens en tout temps.

En l'espèce, la preuve documentaire révèle que le Ghana n'est pas un état islamique (12 % de la population est de religion musulmane). L'intimé soumet que le fait que la police n'a pas donné suite à la plainte de la requérante en janvier 1994 n'est pas une

¹ [1993] 2 S.C.R. 689.

² (1994), 167 N.R. 91 (F.C.A.).

³ (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (F.C.A.).

¹ [1993] 2 R.C.S. 689.

² (1994), 167 N.R. 91 (C.A.F.).

³ (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (C.A.F.).

Ghana is unable to protect the applicant, rather that the accused's father chose to protect his son.

However, it should be noted that even though there has been no complete breakdown of the Government apparatus in Ghana, that country's Government, again according to the documentary evidence, has failed to demonstrate any intention of protecting its female citizens from the horrific torture of excision practiced at various places throughout the country. In other words, the state's willingness to act must be considered as well as its ability to provide protection.

It appeared that from time to time the Government of that country has indicated it intended to make this practice illegal but has not yet done so. Why would the applicant be likely to be reassured by such pious statements of intent? As this atrocious mutilation is still tolerated in Ghana, there is surely no basis for concluding that if the applicant returned to that country she could expect protection from the state.

(b) Possibility of domestic flight

On the second test the Division concluded that the applicant could find refuge elsewhere in Ghana. It relied primarily on the fact that the applicant lived in another part of Ghana for most of her life. As the Federal Court of Appeal pointed out in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁴ the possibility of domestic flight is an integral part of the definition of a refugee. It is true that it is up to the applicant to show that she cannot find refuge anywhere else in her country.⁵ The documentary evidence in fact was that the practice of excision is less prevalent in the southern part of Ghana.

Nonetheless, it must be taken into account that Ghana is a small country and that its cultural foundations are still largely tribal. The applicant understandably fears that her persecutors will learn of her return and continue to pursue her. It is not unreasonable to believe that the Kintampo police inspector has the necessary resources at his disposal to obtain information from his colleagues elsewhere in the country. It

⁴ [1992] 1 F.C. 706.

⁵ See *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.).

preuve de l'incapacité du Ghana à protéger la requérante, mais est plutôt dû au fait que le père de l'accusé a choisi de protéger son fils.

Il faut retenir cependant que même s'il n'y a pas effondrement complet de l'appareil gouvernemental au Ghana, le gouvernement de ce pays, toujours selon la preuve documentaire, omet de démontrer sa volonté de protéger ses citoyennes contre l'affreuse torture de l'excision pratiquée un peu partout à travers le pays. En d'autres mots, il faut considérer non seulement la capacité de protection de l'État, mais aussi sa volonté d'agir.

Il appert que de temps à autre le gouvernement de ce pays manifeste l'intention de rendre cette pratique illégale mais il ne l'a pas encore fait. Alors comment penser que de tels vœux pieux puissent rassurer la requérante? Attendu que cette mutilation atroce est encore tolérée au Ghana, il n'y a sûrement pas lieu de conclure que si la requérante devait retourner dans ce pays, elle pourrait compter sur la protection de l'État.

b) La possibilité d'un refuge interne

Quant au deuxième critère, la section a conclu que la requérante pouvait se réfugier ailleurs au Ghana. Elle s'est fondée surtout sur le fait que la requérante a vécu ailleurs au Ghana la majeure partie de sa vie. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁴, la possibilité d'un refuge interne fait partie intégrante de la définition de réfugié. Il est vrai qu'il incombe à la requérante de démontrer qu'elle ne peut trouver refuge ailleurs dans son pays⁵. Effectivement, la preuve documentaire est à l'effet que la pratique de l'excision est moins répandue dans le sud du Ghana.

Il faut tout de même tenir compte du fait que le Ghana est un petit pays et que les fondements culturels reposent encore pour beaucoup sur les tribus. La requérante craint, et à juste titre, que ses persécuteurs apprennent son retour et continuent de la pourchasser. Il n'est pas déraisonnable de croire que l'inspecteur de police de Kintampo ait à sa disposition les ressources nécessaires pour obtenir des renseigne-

⁴ [1992] 1 C.F. 706.

⁵ Voir *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

should also be noted that a medical report filed at the hearing before the Division indicates that the applicant was examined by Dr. Thomas Mensa following the gang rape of which she was the victim. She saw the physician on three occasions, taking a host of precautions so that her attackers would not know she was in the Suyani area. Despite all these precautions she had to miss her appointment on May 18, 1994 as she was told that her attackers were still after her and had been told of her visit to the region.

Moreover, the Roman Catholic priest's efforts to find the applicant's parents have proved unsuccessful, so that she would have to return alone to a country where she is everywhere under threat.

4. Conclusion

It is well-settled law that in order to meet the definition of a "Convention refugee" a person must show convincingly and coherently that he or she has a reasonable fear of persecution either by the authorities in the country of origin or by other groups whom the authorities refuse or are unable to provide protection against. In my opinion, the applicant has shown that she has a valid fear of persecution as well as the fact that there is no state protection or possibility of domestic flight. In the circumstances, I feel that the Division erred in concluding that the applicant is not a refugee within the meaning of the Act.

The Division's decision is accordingly quashed and the matter is referred back to a panel of different members to be decided in accordance with the above reasons.

ments de la part de ses collègues ailleurs au pays. Il faut retenir également qu'un rapport médical déposé lors de l'audition devant la section démontre que la requérante a été examinée par le Docteur Thomas Mensa suite au viol collectif dont elle a été victime. Elle a vu le médecin à trois reprises en prenant de multiples précautions pour que ses agresseurs ne sachent pas qu'elle était dans la région de Suyani. Malgré toutes ces précautions, elle dût manquer son rendez-vous le 18 mai 1994 étant donné qu'elle fut informée à ce moment que ses agresseurs étaient encore à ses trousses et avaient été informés de sa visite dans la région.

De plus, les démarches du pasteur catholique pour retrouver les parents de la requérante se sont avérées infructueuses, de sorte qu'elle devrait s'en retourner seule dans un pays où elle se sent partout menacée.

d 4. Conclusion

Il est de jurisprudence constante que pour répondre à la définition de «réfugiée au sens de la Convention», une personne doit établir d'une façon cohérente et avec crédibilité qu'elle éprouve une crainte raisonnable d'être persécutée soit par les autorités de son pays d'origine soit par d'autres groupes alors que les autorités refusent ou encore sont incapables de lui offrir une protection efficace. À mon sens, la requérante a démontré qu'elle éprouvait une crainte bien fondée de persécution, ainsi que l'absence de protection de l'État et d'un refuge interne. Je crois, dans les circonstances, que la section a erré en concluant que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Loi.

En conséquence, la décision de la section est cassée et l'affaire est retournée devant un panel différemment constitué pour décider selon les motifs précités.

IMM-4087-94

Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

v.

Rajbir Singh Hundal (Respondent)

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

Trial Division, Rothstein J.—Calgary, June 2; Vancouver, June 8, 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Jurisdiction of Immigration and Refugee Board Appeal Division under Act, s. 70(2)(b) where condition upon which immigrant visa issued no longer met — Whether visa's validity ceasing immediately upon visa condition no longer being met, thereby depriving Appeal Division of jurisdiction.

In April 1991, the respondent was issued an immigrant visa sponsored by his wife, a permanent resident. In December 1991, the wife withdrew her sponsorship. The respondent arrived in Canada in January 1992, was the subject of an immigration officer's report under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act* in January 1992 and was issued an exclusion order in February 1992, presumably because of the withdrawal of sponsorship. The respondent appealed the exclusion order to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board pursuant to paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act*. The Appeal Division decided that it had jurisdiction and that the exclusion order was valid in law but it allowed the respondent's appeal on humanitarian and compassionate grounds.

This was an application for judicial review from that decision on the basis that the Appeal Division lacked jurisdiction to hear the matter under paragraph 70(2)(b) of the Act. The Minister argued that once a condition upon which a visa was issued was no longer met, the visa *ipso facto* was no longer valid. And since the jurisdiction of the Appeal Division was dependent on the person who seeks landing being in possession of a valid visa, the Appeal Division did not have jurisdiction where the visa had become invalid by reason of the condition no longer being met. The question was whether the visa was valid when the immigration officer made his report in January 1992.

Held, the application should be dismissed.

In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, [1993] 2 F.C. 408 (C.A.), visas were issued to an individual and two dependants who were to accompany the individual, and the individual died before coming to Canada. It was held therein that the visa ceased to be valid at the moment there could no longer be compliance with the condition upon which the visa was issued. That case could be distinguished as

IMM-4087-94

Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(requérant)

a c.

Rajbir Singh Hundal (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. HUNDAL (1^{re} INST.)

Première instance, juge Rothstein—Calgary, 2 juin; Vancouver, 8 juin 1995.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Compétence de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en vertu de l'art. 70(2)(b) de la Loi lorsque la condition selon laquelle le visa d'immigrant a été délivré n'est plus respectée — La validité du visa cesse-t-elle dès que la condition selon laquelle le visa a été délivré n'est plus respectée, rendant, par le fait même, incompétente la section d'appel?

En avril 1991, l'intimé s'est vu délivrer un visa d'immigrant parrainé par sa femme, résidente permanente. En décembre 1991, sa femme a retiré son parrainage. L'intimé, arrivé au Canada en janvier 1992, a fait l'objet d'un rapport d'un agent de l'immigration conformément à l'alinéa 20(1)(a) de la *Loi sur l'immigration* en janvier 1992, puis d'une mesure d'exclusion en février 1992, sans doute à cause du retrait du parrainage. L'intimé a fait appel de cette mesure auprès de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en vertu de l'alinéa 70(2)(b) de la *Loi sur l'immigration*. La section d'appel a décidé qu'elle avait compétence et que la mesure d'exclusion était valide en droit, mais elle a accueilli l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision au motif que la section d'appel n'avait pas, aux termes de l'alinéa 70(2)(b) de la Loi, compétence pour entendre l'affaire. Le ministre soutient que lorsqu'une condition attachée à la délivrance d'un visa n'est plus remplie, celui-ci cesse d'être valide. Or, puisque la compétence de la section d'appel dépend du fait que la personne qui cherche à s'établir au Canada est en possession d'un visa valide, la section d'appel n'avait pas compétence, le visa étant devenu invalide par suite de la disparition de la condition selon laquelle il avait été délivré. La question était de savoir si le visa était valide lorsque l'agent d'immigration a rédigé son rapport en janvier 1992.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408 (C.A.), des visas ont été délivrés à un individu et à deux personnes à charge qui l'accompagnaient; l'individu est mort avant de venir au Canada. Il a été jugé que le visa cessait d'être valide au moment où la condition selon laquelle il avait été délivré ne pouvait plus être respectée. Ce cas pourrait se caractériser

one in which the performance of the condition had become impossible. A broad interpretation of *De Decaro* would render paragraph 70(2)(b) meaningless and deprive the Appeal Division of any jurisdiction.

A consideration of the scheme of the Act respecting visas and landing demonstrated that no mischief flowed from a narrower interpretation of *De Decaro* and was consistent with the scheme. The immigration process involves two stages: first, the examination by a visa officer and a decision by that officer as to whether a visa should be issued and, second, an examination by an immigration officer at the port of entry and a decision by that officer to grant landing. Since a visa only allows an individual to present himself for landing at the port of entry where there is a second examination to determine whether the individual meets the conditions for being granted landing. It is unnecessary to read into the legislation that the failure to meet a condition of the visa results in its automatic invalidation.

The general principle is that once a visa is issued it remains valid. But there are four exceptions: (1) The *De Decaro* exception: a visa becomes *ipso facto* invalid where there is a frustration or impossibility of performance of a condition on which the visa was issued. (2) The *Wong* exception: a visa is invalid where there is a failure to meet a condition of the granting of the visa itself before the visa is issued. The visa is then void *ab initio*. (3) A visa ceases to be valid when it reaches its expiry date. (4) A visa is no longer valid if revoked or cancelled by a visa officer.

In the instant case, none of the exceptions apply. The sponsor could have changed her mind and reinstated her sponsorship. The Appeal Division therefore had jurisdiction to consider and decide the appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), (2) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*), 14(2) (as am. *idem*, s. 8), 19(2)(d), 20(1)(a), 69.4(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 70(2)(b) (as am. *idem*), 70(3)(b) (as am. *idem*), 73(3) (as am. *idem*).
- Immigration Regulations*, 1978, SOR/78-172, s. 12 (as am. by SOR/83-540, s. 2; 93-44, s. 11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro, [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.).

CONSIDERED:

Minister of Employment and Immigration v. Gudino, [1982] 2 F.C. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R.

comme étant un cas dans lequel la réalisation de la condition est devenue impossible. Une interprétation large de l'arrêt *De Decaro* retirerait tout sens à l'alinéa 70(2)(b) et priverait la section d'appel de toute compétence.

Après examen de l'esprit de la Loi en ce qui concerne les visas et le droit d'établissement, rien ne s'oppose à une interprétation plus stricte de l'arrêt *De Decaro* tout en restant conforme à cet esprit. Le processus d'immigration comprend deux étapes: en premier lieu, un interrogatoire par un agent des visas, qui décide s'il y a lieu de délivrer un visa et, en second lieu, un interrogatoire par un agent d'immigration au point d'entrée, qui décide de l'octroi du droit d'établissement. Puisqu'un visa permet simplement à une personne de se présenter à un point d'entrée en vue d'obtenir le droit d'établissement, et qu'il y a alors un second interrogatoire pour déterminer si la personne en question répond aux exigences du droit d'établissement, il est inutile de voir dans la mesure législative que le défaut de remplir une des conditions du visa invalide celui-ci automatiquement.

La règle générale veut que, lorsqu'un visa est délivré, il reste valide. Mais il y a quatre exceptions: (1) L'exception *De Decaro*: un visa devient *ipso facto* invalide lorsqu'il y a un obstacle à ou impossibilité de remplir une des conditions pour lesquelles il a été délivré. (2) L'exception *Wong*: un visa est invalide lorsqu'il y a un défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. Dans ce cas, le visa est invalide dès le départ. (3) Un visa cesse d'être valide lorsqu'il atteint sa date d'expiration. (4) Un visa n'est plus valide lorsqu'il a été révoqué ou annulé par un agent des visas.

En l'espèce, aucune des exceptions ne s'applique. Le parrain aurait pu changer d'avis et réactiver son parrainage. La section d'appel avait, par conséquent, compétence pour étudier et trancher l'appel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), (2) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*), 14(2) (mod., *idem*, art. 8), 19(2)(d), 20(1)(a), 69.4(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 70(2)(b) (mod., *idem*), 70(3)(b) (mod., *idem*), 73(3) (mod., *idem*).
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 12 (mod. par DORS/83-540, art. 2; 93-44, art. 11, 93-412, art. 8).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro, [1993] 2 C.F. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino, [1982] 2 C.F. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R.

361 (C.A.); *Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board for want of jurisdiction. Application denied.

COUNSEL:

Brad Hardstaff for applicant.
Peter Wond for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Major Caron, Calgary, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

Rothstein J.: The issue in this judicial review pertains to the jurisdiction of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board under paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18]. Paragraph 70(2)(b) provides:

70. . . .

(2) Subject to subsections (3) and (4), an appeal lies to the Appeal Division from a removal order or conditional removal order made against a person who

. . . .
(b) seeks landing or entry and, at the time that a report with respect to the person was made by an immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a), was in possession of a valid immigrant visa, in the case of a person seeking landing, or a valid visitor's visa, in the case of a person seeking entry. [Underlining added.]

The Minister says that once a condition upon which a visa was issued is no longer met, the visa *ipso facto* is no longer valid. Since the jurisdiction of the Appeal Division is dependent on the person who seeks landing being in possession of a valid immigration visa, the Appeal Division does not have jurisdiction where the visa has become invalid by reason of the condition no longer being met.

In this case, the respondent was married to a permanent resident of Canada on January 9, 1989. On August 30, 1989, the permanent resident signed an

361 (C.A.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour absence de compétence. Demande rejetée.

AVOCATS:

Brad Hardstaff, pour le requérant.
Peter Wond, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour le requérant.
Major Caron, Calgary, pour l'intimé.

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

Le juge Rothstein: La question, dans ce contrôle judiciaire, porte sur la compétence conférée à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié par l'alinéa 70(2)b) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18]. L'alinéa 70(2)b) prévoit ce qui suit:

70. . . .

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel:

. . . .
b) les personnes qui, ayant demandé l'admission, étaient titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 20(1)a). [C'est moi qui souligne.]

Le ministre soutient que lorsque la condition selon laquelle un visa a été délivré n'est plus respectée, le visa devient du fait même invalide. La section d'appel, dont la compétence suppose que la personne qui recherche le droit d'établissement est titulaire d'un visa en cours de validité, perd donc cette compétence lorsque le visa est devenu invalide parce que la condition qui s'y attache n'est plus respectée.

En l'espèce, l'intimé a épousé une résidente permanente du Canada le 9 janvier 1989. Le 30 août 1989, la résidente permanente a signé un engagement

undertaking of assistance wherein she undertook to sponsor the respondent's immigration to Canada. The respondent submitted an application for permanent residence in Canada in November of 1989 and on April 29, 1991, he was issued an immigrant visa by the Canadian High Commission in New Delhi, India. On December 16, 1991, the respondent's spouse signed a statutory declaration withdrawing her sponsorship of the respondent.

At this point, the record becomes somewhat ambiguous. It seems that on December 30, 1991, the High Commission in New Delhi sent a telegram to the respondent "to return visas". However, this telegram was not part of the record. There is no suggestion that the visa was cancelled. The evidence is that it was not. In a communication from the High Commission in New Delhi to the Canada Immigration Centre in Calgary dated January 13, 1992, the High Commission states in part:

We could only have advised that we were cancelling IMM 1000 [the visa] only if CIC had advised us sponsor had withdrawn IMM 1344 in which case subject would have been ineligible. We have not/not yet been so advised.

In the meantime, on January 2, 1992, the respondent left India and arrived in Canada on January 3, 1992. Upon his arrival in Canada he was examined by an immigration officer who made a report under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act* which allowed him to decide that it would or may be contrary to the Act or to the regulations to grant admission to the respondent. The respondent was issued an exclusion order on February 27, 1992, on the ground that he was a member of an inadmissible class described in paragraph 19(2)(d) of the *Immigration Act*, namely, that he was seeking admission as an immigrant and did not comply with the regulations, presumably because of the withdrawal of sponsorship.

The respondent appealed his exclusion order to the Appeal Division pursuant to paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act*. The Appeal Division heard his appeal on February 17, 1994. On August 16, 1994, the Appeal Division decided that it had jurisdiction to consider the respondent's appeal and that the exclusion order was valid in law. However, it allowed the respondent's appeal on humanitarian and compas-

d'aide par lequel elle s'engageait à parrainer l'immigration au Canada de l'intimé. Celui-ci a fait une demande de résidence permanente au Canada en novembre 1989 et le 29 avril 1991, le Haut Commissariat canadien de New Delhi, en Inde, lui délivrait un visa d'immigrant. Le 16 décembre 1991, l'épouse de l'intimé a signé une déclaration statutaire par laquelle elle retirait le parrainage qu'elle avait accordé au requérant.

À ce point, le dossier devient plutôt ambigu. Il semble que le 30 décembre 1991, le Haut Commissariat à New Delhi ait adressé un télégramme à l'intimé lui demandant de [TRADUCTION] «retourner les visas». Ce télégramme ne figurait toutefois pas au dossier. Rien ne laisse penser que le visa ait été annulé; la preuve montre qu'il ne l'a pas été. Dans une communication qu'il a adressée au Centre d'Immigration Canada en date du 13 janvier 1992, le Haut Commissariat de New Delhi dit en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous n'aurions pu vous informer que nous annulions le IMM 1000 [le visa] que si le CIC nous avait avisés que la répondante avait retiré le IMM 1344, ce qui rendrait l'intéressé inadmissible. Nous n'avons pas encore reçu un tel avis.

Dans l'intervalle, le 2 janvier 1992, l'intimé a quitté l'Inde et est arrivé au Canada le 3 janvier 1992. À son arrivée au Canada, il a été interrogé par un agent d'immigration; celui-ci a fait un rapport conformément à l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, qui lui permettait de décider qu'il serait ou pourrait être contraire à la Loi ou aux règlements de laisser entrer l'intimé. Une mesure d'exclusion a été prise contre l'intimé le 27 février 1992, au motif qu'il relevait d'une catégorie non admissible décrite à l'alinéa 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration*, à savoir celle des personnes cherchant à être admises à titre d'immigrants et qui ne satisfont pas aux règlements en raison du retrait de leur parrainage.

Conformément à l'alinéa 70(2)b) de la *Loi sur l'immigration*, l'intimé a interjeté appel contre la mesure d'exclusion auprès de la section d'appel, qui a tenu son audience le 17 février 1994. Le 16 août 1994, la section d'appel a décidé qu'elle avait compétence pour statuer sur l'appel de l'intimé et que la mesure d'exclusion était juridiquement valide. Elle a toutefois accueilli l'appel de l'intimé pour des rai-

sionate grounds under paragraph 70(3)(b) [as am. *idem*] which provides:

70. . . .

(3) An appeal to the Appeal Division under subsection (2) *a* may be based on either or both of the following grounds:

. . . .
(b) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person *b* should not be removed from Canada.

The question is whether the visa was valid when the report of January 3, 1992, was made by the immigration officer. If it was, the Appeal Division had *c* jurisdiction to make the decision it did. If not, the Appeal Division did not have such jurisdiction.

The Minister argues that this case must be governed by the majority decision in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro* *d* [1993] 2 F.C. 408 (C.A.). In that case, immigrant visas were issued to an individual and two dependants who were to accompany the individual. The individual died before coming to Canada. Pratte *e* J.A., for the majority, held that the dependants' visas were conditional and without the person on whom the dependants relied accompanying or preceding them to Canada, the condition of the dependants' visas were not fulfilled. At page 417 Pratte J.A. states: *f*

Was the respondent, when she was the subject of the report under paragraph 20(1)(a), in possession of a "valid" visa? *g* [This question must be asked as, if she was, we should refer the matter back to the Division for it to rule on the respondent's appeal under subsection 73(3) [as am. *idem*.] The word "valid" implies that a visa which is initially valid may subsequently cease to be so. Before her husband's death, the respondent certainly held a valid visa even though, as I said, the visa *h* was a conditional one; however, after that death it was impossible for the condition attached to the visa to be performed, so that the visa then ceased to have any validity. It was no longer, in my opinion, a "valid" visa. [Footnote numbering omitted.] *i*

It seems that Pratte J.A. was of the view that at the moment there could no longer be compliance with the condition upon which the visa was issued, the *j* visa ceased to be valid.

sons d'ordre humanitaire en application de l'alinéa 70(3)(b) [mod., *idem*] libellé comme suit:

70. . . .

(3) Les moyens que peuvent invoquer les appelants visés au *a* paragraphe (2) sont les suivants:

. . . .
b le fait que, pour des raisons d'ordre humanitaire, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

La question est de savoir si le visa était valide lorsque l'agent d'immigration a rédigé son rapport le 3 janvier 1992. Si c'est le cas, la section d'appel avait *c* compétence pour rendre sa décision; dans le cas contraire, elle n'avait pas compétence.

Le ministre soutient que l'affaire doit être régie par la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro* *d* [1993] 2 C.F. 408 (C.A.). Dans cette affaire, des visas d'immigrants avaient été délivrés à un individu et aux deux personnes à charge qui devaient l'accompagner. L'individu en question est *e* décédé avant de venir au Canada. Le juge Pratte, J.C.A., a conclu pour la majorité que les visas des personnes à charge étaient soumis à une condition et que si celui dont dépendaient ces personnes ne les accompagnait ou ne les précédait pas au Canada, la condition attachée à leurs visas n'était pas remplie. Le juge Pratte, J.C.A., dit à la page 417: *f*

L'intimée était-elle, lorsqu'elle a fait l'objet du rapport en vertu de l'alinéa 20(1)(a), titulaire d'un visa «en cours de validité»? *g* [Il faut poser cette question car, si la requérante était titulaire d'un visa en cours de validité, nous devrions renvoyer l'affaire devant la section d'appel pour qu'elle statue sur l'appel de la requérante conformément au paragraphe 73(3) [mod., *idem*.] L'expression «en cours de validité» laisse entendre qu'un visa, valide à l'origine, peut par la suite cesser de l'être. Avant la mort de son mari, l'intimée détenait certainement un visa valide même s'il s'agissait, comme je l'ai dit, d'un visa conditionnel; après ce décès, cependant, il était impossible que la condition dont le visa était assorti soit accomplie de sorte *h* que ce visa était, dès lors, dénué de toute valeur. Ce n'était plus, à mon sens, un visa «en cours de validité». [Omission des numéros des renvois en bas de page.] *i*

Il semble que le juge Pratte, J.C.A., était d'avis que *j* dès lors que la condition attachée à la délivrance du visa n'était plus remplie, celui-ci cessait d'être valide.

Upon this view of the law the Minister says that, in the case at bar, once the respondent's wife withdrew her sponsorship of the respondent, the condition of his visa was no longer met and the visa ceased to be valid. As a result, he argues that, as there was no valid immigrant visa in the possession of the respondent when the report of the immigration officer was made on January 3, 1992, the Appeal Division did not have jurisdiction to decide an appeal from the removal order issued against the respondent.

Counsel for the respondent makes the point that if *De Decaro* is applied broadly to all situations in which a condition upon which a visa is issued is no longer met by reason of an event arising after issuance of the visa, paragraph 70(2)(b), contrary to its words, confers no appeal jurisdiction on the Appeal Division. He says that if failure to meet a condition always results in the visa becoming invalid at the moment the condition is no longer met, no person against whom a removal order is issued could ever appeal to the Appeal Division because the visa in question would be invalid and the Appeal Division would not have jurisdiction to consider the appeal. Thus, for example, if a person seeking landing had obtained a visa but had subsequently become ill, received a criminal conviction, or lost units of assessment under Schedule I to the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] due to the loss of an employment opportunity and thereby no longer qualified for immigration, at the moment of the illness, criminal conviction or loss of job opportunity, the individual's visa would *ipso facto* become invalid. A removal order made by an immigration officer on any such ground could, therefore, not be appealed to the Appeal Division.

I asked counsel for the Minister to demonstrate to me a flaw, if any, in respondent's counsel's argument but he was unable to do so. If respondent's counsel's analysis is correct, and I have not been shown why it is not, a broad interpretation of *De Decaro* would indeed render paragraph 70(2)(b) meaningless. It seems obvious that *De Decaro* cannot be interpreted to have such broad scope.

Invoquant cette interprétation de la loi, le ministre soutient qu'en l'espèce, dès lors que l'épouse de l'intimé a cessé de le parrainer, la condition attachée au visa de ce dernier n'était plus remplie et le visa cessait d'être valide. Conséquemment, affirme le ministre, comme l'intimé n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valide lorsque l'agent d'immigration a rédigé son rapport le 3 janvier 1992, la section d'appel n'avait pas compétence pour être saisie d'un appel contre la mesure de renvoi prise contre l'intimé.

L'avocat de l'intimé fait valoir que si l'arrêt *De Decaro* est appliqué de façon générale à toutes les situations dans lesquelles la condition essentielle à la délivrance d'un visa cesse d'être remplie en raison d'un fait postérieur à la délivrance, l'alinéa 70(2)b), contrairement à son libellé, ne confère aucune compétence d'appel à la section d'appel. Il dit que si le défaut de remplir une condition rend toujours le visa invalide au moment où la condition n'est plus remplie, la personne faisant l'objet d'une mesure de renvoi ne pourrait jamais en appeler auprès de la section d'appel parce que le visa en question serait invalide, et la section d'appel n'aurait pas la compétence nécessaire pour juger l'appel. Ainsi, par exemple, si une personne cherchant à obtenir le droit d'établissement avait reçu un visa mais était tombée malade par la suite, avait été reconnue coupable d'un acte criminel ou avait perdu des points d'appréciation prévus à l'annexe I du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] à la suite de la perte d'une possibilité d'emploi et par conséquent n'était plus admissible à immigrer au moment de sa maladie, de sa déclaration de culpabilité ou de la perte de la possibilité d'emploi, son visa serait par le fait même devenu invalide. La mesure de renvoi prise par un agent d'immigration pour l'un de ces motifs ne pourrait donc pas être contestée auprès de la section d'appel.

J'ai demandé à l'avocat du ministre de me montrer une faiblesse, s'il en était capable, dans l'argument de l'avocat de l'intimé, mais il n'a pu le faire. Si l'analyse de l'avocat de l'intimé est juste, et l'on ne m'a pas montré pourquoi elle ne le serait pas, une interprétation large de l'arrêt *De Decaro* retirerait en effet tout sens à l'alinéa 70(2)b). Il semble évident que l'arrêt *De Decaro* ne peut être interprété de façon à avoir une portée aussi étendue.

I think a consideration of the scheme of the Act respecting visas and landing demonstrates that no mischief flows from a narrower interpretation of *De Decaro* and is consistent with the scheme. Under subsection 9(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4] of the Act, every immigrant shall make an application for and obtain a visa before appearing at a port of entry.

9. (1) Except in such cases as are prescribed, and subject to subsection (1.1), every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before that person appears at a port of entry.

Under subsection 9(2) [as am. *idem*] an applicant for an immigrant's visa must be assessed by a visa officer to determine whether the applicant may be granted landing.

9. . . .

(2) An application for an immigrant's visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person making the application and every dependant of that person appear to be persons who may be granted landing.

Under subsection 9(4) [as am. *idem*], where a visa officer is satisfied it would not be contrary to the Act or regulations to grant landing to the applicant, he may issue a visa to the applicant to identify the applicant as a person who meets the requirements of the Act and regulations.

9. . . .

(4) Subject to subsection (5), where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1) and to the person's dependants, the visa officer may issue a visa to that person and to each of that person's accompanying dependants for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or a visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

The individual then presents himself to an immigration officer at a port of entry. In order for the immigration officer at the port of entry to determine if the individual still meets the requirements of the Act and regulations upon his arrival at the port of entry, the *Immigration Regulations, 1978* provide that the individual must disclose all material changed facts since the issuance of his visa. Section 12 [as am. by SOR/83-540, s. 2; 93-44, s. 11] of the Regulations provides:

Je crois que si l'on considère l'économie de la Loi en ce qui concerne les visas et le droit d'établissement, on constate que rien ne s'oppose à une interprétation plus stricte de l'arrêt *De Decaro* et qu'elle est conforme à l'esprit de la Loi. En vertu du paragraphe 9(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4] de la Loi, les immigrants doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

9. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), sauf cas prévus par règlement, les immigrants et visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

En vertu du paragraphe 9(2) [mod., *idem*], le cas du demandeur de visa d'immigrant doit être apprécié par l'agent des visas qui détermine si le demandeur semble répondre aux critères de l'établissement.

9. . . .

(2) Le cas du demandeur de visa d'immigrant est apprécié par l'agent des visas qui détermine si le demandeur et chacune des personnes à sa charge semblent répondre aux critères de l'établissement.

Selon le paragraphe 9(4) [mod., *idem*], l'agent des visas qui est convaincu qu'il ne serait pas contraire à la Loi ou à ses règlements d'accorder le droit d'établissement au demandeur peut lui délivrer un visa, pour attester qu'il est une personne répondant aux exigences de la Loi et de ses règlements.

9. . . .

(4) Sous réserve du paragraphe (5), l'agent des visas qui est convaincu que l'établissement ou le séjour au Canada du demandeur et des personnes à sa charge ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements peut délivrer à ce dernier et aux personnes à charge qui l'accompagnent un visa précisant leur qualité d'immigrant ou de visiteur et attestant qu'à son avis, ils satisfont aux exigences de la présente loi et de ses règlements.

Le titulaire du visa se présente alors à un agent d'immigration à un point d'entrée, à qui il doit révéler, conformément au *Règlement sur l'immigration de 1978*, tout changement significatif survenu dans sa condition depuis la délivrance du visa pour permettre à l'agent de décider s'il satisfait encore aux exigences de la Loi et de ses règlements. L'article 12 [mod. par DORS/83-540, art. 2; 93-44, art. 11; 93-412, art. 8] du Règlement prévoit ce qui suit:

12. An immigrant who has been issued a visa and who appears before an immigration officer at a port of entry for examination pursuant to subsection 12(1) of the Act is required

(a) if his marital status has changed since the visa was issued to him, or

(b) if any other facts relevant to the issuance of the visa have changed since the visa was issued to him or were not disclosed at the time of issue thereof,

to establish that at the time of the examination

(c) the immigrant and the immigrant's dependants, whether accompanying dependants or not, where a visa was issued to the immigrant pursuant to subsection 6(1), section 9 or subsection 10(1) or (1.1) or 11(3) or (4), or

(d) the immigrant and the immigrant's accompanying dependants, in any other case,

meet the requirements of the Act, these Regulations, the *Indochinese Designated Class Regulations*, the *Self-Exiled Persons Class Regulations* or the *Political Prisoners and Oppressed Persons Designated Class Regulations*, including the requirements for the issuance of the visa.

Under subsection 14(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 8] of the Act, where an immigration officer is satisfied it would not be contrary to the Act and regulations to grant landing, he shall grant landing.

14. . . .

(2) Where an immigration officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing to an immigrant whom the officer has examined, the officer shall

(a) grant landing to that immigrant; or

(b) authorize that immigrant to come into Canada on condition that the immigrant be present for further examination by an immigration officer within such time and at such place as the immigration officer who examined the immigrant may direct.

It is, therefore, apparent that the immigration process involves two stages, the first being examination by a visa officer and a decision by that officer as to whether to issue a visa and, second, an examination by an immigration officer at the port of entry and a decision by that officer to grant landing. Since a visa only allows an individual to present himself for landing at a port of entry at which time there is a second examination to determine if he or she still meets the requirements of the Act and regulations for the purposes of landing, it is unnecessary to read into the legislation that the failure to meet a condition of the visa results in its automatic invalidation. As a general

12. Un immigrant à qui un visa a été délivré et qui se présente pour examen devant un agent d'immigration à un point d'entrée, conformément au paragraphe 12(1) de la Loi, doit

a) si son état matrimonial a changé depuis la délivrance du visa, ou

b) si des faits influant sur la délivrance du visa ont changé depuis que le visa a été délivré ou n'ont pas été révélés au moment où le visa a été délivré,

établir

c) que lui-même et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, dans le cas où un visa a été délivré à l'immigrant conformément au paragraphe 6(1), à l'article 9 ou aux paragraphes 10(1) ou (1.1) ou 11(3) ou (4), ou

d) que lui-même et les personnes à sa charge qui l'accompagnent, dans tout autre cas,

satisfont, au moment de l'examen, aux exigences de la Loi, du présent règlement, du *Règlement sur la catégorie désignée d'Indochinois*, du *Règlement sur la catégorie désignée d'exilés volontaires* ou du *Règlement sur la catégorie désignée de prisonniers politiques et de personnes opprimées*, y compris les exigences relatives à la délivrance du visa.

En vertu du paragraphe 14(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 8] de la Loi, l'agent d'immigration qui est convaincu que l'octroi du droit d'établissement à un immigrant ne contreviendrait pas à la Loi ni à ses règlements doit lui accorder ce droit.

14. . . .

(2) L'agent d'immigration qui est convaincu, après interrogatoire d'un immigrant, que l'octroi du droit d'établissement ne contreviendrait pas, dans son cas, à la présente loi ni à ses règlements est tenu:

a) soit de lui accorder ce droit;

b) soit de l'autoriser à entrer au Canada à condition qu'il se présente, pour interrogatoire complémentaire, devant un agent d'immigration dans le délai et au lieu fixés.

Il est donc évident que le processus d'immigration comprend deux étapes, soit en premier lieu un interrogatoire par un agent des visas, qui décide s'il y a lieu de délivrer un visa, et en second lieu, un interrogatoire par un agent d'immigration au point d'entrée, qui décide de l'octroi du droit d'établissement. Puisqu'un visa permet simplement à une personne de se présenter à un point d'entrée en vue d'obtenir le droit d'établissement, et qu'il y a alors un second interrogatoire pour déterminer si la personne en question répond encore aux exigences de la Loi et de ses règlements applicables au droit d'établissement, il est inutile de voir dans la mesure législative que le défaut

principle, therefore, once a visa has been issued, it remains valid. This approach to interpreting the legislation is necessary to give some meaning to paragraph 70(2)(b) and some jurisdiction to the Appeal Division thereunder.

It is, of course, still necessary to deal with *dicta* of the Federal Court of Appeal on the issue of visa validity which is binding on me. It appears there are four exceptions to the general principle that once a visa is issued it remains valid.

The first I term the *De Decaro* exception. This may be characterized as the situation in which there is a frustration or impossibility of performance of a condition on which the visa was issued. As in the case of contracts, and I acknowledge that it is always risky to draw analogies, such a "frustration" exception to the validity of a visa is narrow. It applies only when it is obvious that a supervening act makes the satisfaction of the condition of the visa impossible. As in *De Decaro*, where the person upon whose continued existence dependants' visas have been granted dies, the condition of the dependants' visas obviously fails. In such case the visa becomes *ipso facto* invalid upon such an event.

But it should be made clear that in the vast majority of cases, such as many of those involving medical conditions, loss of units of assessment, loss of sponsorship and the like, a change of circumstances is not irrevocable. Indeed, I think Pratte J.A. in *De Decaro* specifically did not suggest that any time a condition of a visa was not met, this automatically resulted in it becoming invalid (see page 413). As long as it cannot be said that the condition of a visa becomes impossible to meet upon the happening of a supervening event, the visa will remain valid. Of course, the person may still not be granted landing because of the change of circumstances, but this does not affect the validity of a visa. Refusal to grant landing will be as a result of the examination by the immigration officer at the port of entry.

de remplir une des conditions du visa invalide celui-ci automatiquement. Donc, règle générale, lorsqu'un visa est délivré, il reste valide. Il est nécessaire d'interpréter la Loi de cette façon pour donner un sens à l'alinéa 70(2)b) et compétence à la section d'appel en vertu de cet alinéa.

Il me reste nécessaire, naturellement, de me pencher sur les remarques incidentes de la Cour d'appel fédérale sur la question de la validité des visas, par lesquelles je me trouve lié. Il semble y avoir quatre exceptions à la règle générale selon laquelle un visa, une fois délivré, reste valide.

J'appelle la première de ces exceptions, l'exception *De Decaro*. On peut la décrire comme représentant la situation dans laquelle il y a des obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou impossibilité de remplir cette condition. Comme c'est le cas pour les contrats, et j'admets qu'il est toujours risqué de faire des comparaisons, une telle exception fondée sur les «obstacles» à la validité d'un visa ayant un champ d'application restreint. Elle ne s'applique que s'il est évident qu'un événement rend désormais impossible le respect de la condition attachée au visa. Comme dans l'affaire *De Decaro*, lorsque meurt la personne dont l'existence était essentielle à l'octroi de visas aux personnes à sa charge, il est évident que la condition attachée aux visas en cause n'est plus remplie et que ceux-ci, du fait même, deviennent invalides.

Mais il doit être clair que dans la vaste majorité des cas, dont par exemple l'existence de problèmes médicaux, la perte de points d'appréciation, le retrait d'un parrainage et autres inconvénients du genre, un changement de circonstances n'est pas irrévocable. En effet, je crois que le juge Pratte, J.C.A., dans l'arrêt *De Decaro*, n'a pas à dessein laissé entendre que chaque fois que la condition d'un visa n'est pas remplie, celui-ci devient du fait même invalide (voir page 413). Tant qu'on ne peut dire que la condition attachée à un visa devient impossible à remplir lorsque survient un événement postérieur à la délivrance du visa, celui-ci reste valide. Naturellement, il se peut que la personne en cause ne reçoive pas le droit d'établissement en raison du changement de circonstances, mais cela ne touche pas la validité du visa. Le refus du droit d'établissement sera la conséquence de

The second exception is where there is a failure to meet a condition of the granting of the visa itself before the visa is issued. This is what occurred in *Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.) in which MacGuigan J.A. stated at page 238:

Our attention was drawn by the appellant to the recent majority decision of this court in *Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration c. Decaro* (A-916-90), decided March 1, 1993. Whatever should be the result where an element upon which the issuance of a visa is based subsequently ceases to exist, we are at least satisfied that, where, as here, the principal reason for the issuance of a visa ceased to exist before its issuance, such a visa cannot be said to be "a valid immigrant visa".

If essential components to the issuance of a visa are not present before the visa is issued, the visa that is issued will not be valid. It is void *ab initio*. This is the *Wong* exception.

The third exception to a visa remaining valid will be where it expires. Thus, if there is an expiry date on a visa and the time expires, the visa will clearly not be valid after the expiry date.

A fourth exception to a visa remaining valid will be where it is revoked by a visa officer. While the *Immigration Act* makes no express provisions for revocation of a visa, I think the authority to revoke arises by necessary implication. In *Minister of Employment and Immigration v. Gudino*, [1982] 2 F.C. 40 (C.A.), it was argued that once a visa is issued the visa officer became *functus* and could not cancel or invalidate the visa. Heald J.A. stated at page 43:

In my view, it is a necessary implication from the use of the words "valid and subsisting" that a visa can be revoked or become invalid by reason of a change in circumstance.

While Heald J.A. was dealing with the phrase "valid and subsisting", I think the same necessary implication flows from the word "valid" alone since "subsisting" is used in the Act to mean that the visa must not have expired. Thus, where a visa officer cancels a visa, it is no longer valid. According to *Gudino*, no

l'interrogatoire réalisé par l'agent d'immigration au point d'entrée.

La seconde exception vise le défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. C'est la situation décrite dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.), dans lequel le juge MacGuigan, J.C.A., a dit à la page 238:

L'appelant a attiré notre attention sur la récente décision majoritaire rendue le 1^{er} mars 1993 par cette Cour dans l'affaire *Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration c. Decaro* (A-916-90). Quelle que soit la conséquence lorsqu'un élément sur lequel repose la délivrance d'un visa cesse d'exister par la suite, nous sommes au moins convaincus que, lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, on ne peut dire d'un tel visa qu'il est «un visa d'immigrant en cours de validité».

En l'absence d'éléments essentiels à la délivrance d'un visa avant que celui-ci ne soit délivré, le visa, une fois délivré, ne sera pas valide. Il est invalide dès le départ. C'est l'exception dont il est question dans l'arrêt *Wong*.

La troisième exception au maintien de la validité d'un visa vise l'expiration de sa durée de validité. Donc, si un visa porte une date d'expiration et que celle-ci est dépassée, il est clair que le visa ne sera alors plus valide.

La quatrième exception à la validité d'un visa est sa révocation par un agent des visas. Bien que la *Loi sur l'immigration* ne prévoit pas expressément la révocation des visas, je crois que le pouvoir de les révoquer s'impose comme inéluctable. Dans l'affaire *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40 (C.A.), on a soutenu qu'une fois le visa délivré, l'agent des visas n'a plus compétence et ne peut ni annuler ni invalider le visa. Le juge Heald, J.C.A., a dit à la page 43:

J'estime qu'il découle nécessairement de l'emploi de l'expression «valable et non périmé» qu'un visa peut être révoqué et devenir invalide en raison de faits nouveaux.

Bien que le juge Heald, J.C.A., traitait des mots «valable et non périmé», je crois que la même déduction découle nécessairement de l'adjectif «valable» pris seul puisque les mots «et non périmé» sont employés dans la Loi pour indiquer que la durée ne doit pas être expirée. Donc, lorsque l'agent des visas

specified manner of cancellation is prescribed by the Act (see page 45). However, such cancellation or invalidation of the visa requires some decision by the visa officer. As long as a decision to cancel has been made, the visa is no longer valid.

Subject to these four exceptions, once a visa is issued, it is and remains valid for purposes of paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act*.

Returning to the facts of the case at bar, none of these four exceptions apply. There was no failure to meet a condition before the visa was issued. There was no impossibility of meeting a condition. Even though the sponsorship had been withdrawn it was possible to reinstate it. There was no expiry of the visa and there was no cancellation of the visa. While perhaps the requirement to return a visa might, in some circumstances, be interpreted to constitute a cancellation of the visa, that cannot be said to be the case here. As the telegram from the High Commission in New Delhi to Canada Immigration Centre in Calgary states, the intention was only to investigate and only if the High Commission had been advised of the withdrawal of sponsorship, which it had not at the relevant time, would action have been taken to cancel the visa.

Under these circumstances, the respondent presented himself at the port of entry in Canada in possession of a valid immigrant visa. The immigration officer quite properly conducted an investigation and issued a report under paragraph 20(1)(a) of the Act and, ultimately, a removal order. However, also quite properly, the respondent appealed to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board and it was within the jurisdiction of the Appeal Division to consider and decide the appeal.

Counsel for the respondent argued that in view of the privative provision respecting the jurisdiction of the Appeal Division, as contained in subsection 69.4(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the *Immigration Act*, this Court should exercise judicial deference in considering any juris-

annule un visa, celui-ci n'est plus valable. Selon *Gudino*, la Loi ne prescrit aucun mode particulier d'annulation (voir page 45). Cependant, une telle annulation ou invalidation du visa exige une décision quelconque de la part de l'agent des visas. Pourvu qu'il y ait eu une décision d'annuler, le visa n'est plus valable.

Sous réserve de ces quatre exceptions, dès lors que le visa est délivré, il est et reste en cours de validité aux fins de l'alinéa 70(2)b) de la *Loi sur l'immigration*.

Pour revenir aux faits de l'espèce, aucune de ces quatre exceptions ne s'applique. Avant la délivrance du visa, il n'y avait ni défaut ni impossibilité de respecter l'une de ses conditions. Bien que le parrainage ait été retiré, il était possible de l'accorder de nouveau. Le visa était toujours en cours de validité et n'avait pas été annulé. Bien qu'il se peut que l'ordre de rendre un visa soit interprété, dans certaines circonstances, comme constituant son annulation, on ne peut dire que ce soit le cas en l'espèce. Comme le dit le télégramme du Haut Commissariat de New Delhi au Centre d'Immigration Canada à Calgary, l'intention était uniquement de faire enquête, et seulement si le Haut Commissariat avait été avisé du retrait du parrainage, ce qui n'était pas le cas à l'époque concernée, des mesures auraient-elles été prises pour annuler le visa.

Dans ces circonstances, l'intimé s'est présenté au point d'entrée au Canada muni d'un visa d'immigrant en cours de validité. L'agent d'immigration a tout à fait régulièrement procédé à une enquête et fait un rapport conformément à l'alinéa 20(1)a) de la Loi et, en dernier lieu, il a pris une mesure de renvoi. Toutefois, tout aussi régulièrement, l'intimé en a appelé auprès de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, et il relevait de la compétence de la section d'appel de statuer sur l'appel en question.

L'avocat de l'intimé a soutenu qu'étant donné la disposition privative concernant la compétence de la section d'appel au paragraphe 69.4(2) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l'immigration*, cette Cour devrait faire preuve de déférence judiciaire en étudiant les appels juridiction-

dictional appeal from a decision of the Appeal Division. Subsection 69.4(2) provides:

69.4. . . .

(2) The Appeal Division has, in respect of appeals made pursuant to sections 70, 71 and 77, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.

In view of my decision to uphold the decision of the Appeal Division, it is not necessary for me to deal with the question of judicial deference and the meaning of subsection 69.4(2).

This application for judicial review must be dismissed. I thank counsel for their arguments and, in particular, counsel for the Minister who provided me with authorities that were not favourable to his position.

nels des décisions de la section d'appel. Le paragraphe 69.4(2) prévoit ce qui suit:

69.4. . . .

^a (2) La section d'appel a compétence exclusive, dans le cas des appels visés aux articles 70, 71 et 77, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — relatives à la prise d'une mesure de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par un parent.

^b Vu ma décision de confirmer la décision de la section d'appel, il ne m'est pas nécessaire d'examiner la question de la déférence judiciaire et le sens du paragraphe 69.4(2).

^c Cette demande de contrôle judiciaire doit être rejetée. Je remercie les avocats de leurs plaidoiries et, en particulier, l'avocat du ministre, qui m'a fourni de la documentation non favorable à son point de vue.

T-243-95 T-243-95

The Minister of National Revenue (Applicant) **Ministre du Revenu national (requérant)**

v. c.

Sand Exploration Ltd., 512436 Alberta Ltd., 383316 Alberta Ltd. and Cantana Energy Inc. (Respondents) **Sand Exploration Ltd., 512436 Alberta Ltd., 383316 Alberta Ltd. et Cantana Energy Inc. (intimées)**

INDEXED AS: M.N.R. v. SAND EXPLORATION LTD. (T.D.)

b RÉPERTORIÉ: M.R.N. c. SAND EXPLORATION LTD. (1^{re} INST.)

Trial Division, Rothstein J.—Calgary, April 27 and May 11; Toronto, May 19, 1995.

Section de première instance, juge Rothstein—Calgary, 27 avril et 11 mai; Toronto, 19 mai 1995.

Income Tax — Practice — Enforcement of Act — S. 231.2 allowing M.N.R. to require provision of information — Where sought of third party re: unnamed taxpayer, judicial authorization necessary — M.N.R. seeking names of seismic data purchasers, suspecting excessive tax deduction claims by investors — Whether s. 231.2 entitles M.N.R. to judicial authorization and if so whether evidence herein justifying authorization — Legislation amended since James Richardson & Sons case, relied on by respondents — Amendments addressing mischief resulting from broad interpretation of former s. 231(3) — S. 231.2(3)(a) not providing ascertainability requiring M.N.R. show knows one or more individuals exist.

c Impôt sur le revenu — Pratique — Application de la Loi — L'art. 231.2 autorise le M.R.N. à exiger la fourniture de renseignements — Lorsque l'exigence est adressée à des tiers au sujet de contribuables non désignés nommément, une autorisation judiciaire est nécessaire — Le M.R.N. cherche à obtenir les noms des acheteurs de données sismiques, soupçonnant des déductions fiscales excessives de la part des investisseurs — L'art. 231.2 donne-t-il au ministre le droit d'obtenir une autorisation judiciaire, et, dans l'affirmative, la preuve présentée en l'espèce est-elle suffisante pour justifier l'autorisation? — La Loi a été modifiée depuis le prononcé de l'arrêt James Richardson & Sons, invoqué par les intimées — Modifications édictées pour empêcher les abus résultant d'une interprétation libérale de l'ancien art. 231(3) — L'art. 231.2(3)a n'exige pas, pour que le groupe soit identifiable, que le M.R.N. montre qu'il connaît l'existence d'au moins une personne.

This was an *Income Tax Act*, subsection 231.2(5) application for the review of an authorization granted by Muldoon J. under subsection 231.2(3), of a ministerial requirement that the respondents provide a list of the names and addresses of all purchasers of its seismic data and the purchase dates. Section 231.2 allows the Minister to require any person to provide information or documents, but where the information or documents from a third party relate to an unnamed taxpayer, the Minister must first obtain judicial authorization. The judge must be satisfied that the requirements in subsection (3) are met i.e. there must be evidence on oath that (1) the person is ascertainable; (2) the purpose is to verify compliance by the person with the Act; (3) it is reasonable to expect, on any grounds, non-compliance with the Act; and, (4) the information is not otherwise more readily available.

f Il s'agit d'une demande de révision présentée en vertu du paragraphe 231.2(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu, portant sur une ordonnance décernée par le juge Muldoon en vertu du paragraphe 231.2(3), autorisant le ministre à exiger des intimées qu'elles fournissent la liste des noms et des adresses de tous les acheteurs de leurs données sismiques, et les dates d'achat. L'article 231.2 permet au ministre d'exiger de toute personne qu'elle fournisse des renseignements ou des documents, mais lorsqu'il cherche à obtenir d'un tiers des renseignements ou des documents au sujet d'un contribuable non désigné nommément, le ministre doit d'abord obtenir l'autorisation d'un juge. Le juge doit être convaincu que les exigences du paragraphe (3) sont respectées, c.-à-d., il doit y avoir dénonciation sous serment portant que (1) la personne est identifiable; (2) le but poursuivi est celui de vérifier l'observation de la Loi par la personne; (3) il est raisonnable de s'attendre, pour n'importe quel motif, à découvrir une infraction à la Loi; (4) il n'est pas possible d'obtenir plus facilement les renseignements recherchés.

The respondents sold seismic data, which could indicate the underground location of oil or gas, to investors. There was little or no evidence of exploration activity arising from the sale of the seismic data. The Minister was concerned that the sale price of the data was inflated solely to provide an excessive tax deduction for those investors. If there was no *bona fide* intention to explore for oil or gas using the seismic data, the expen-

j Les intimées ont vendu des données sismiques qui pouvaient indiquer à des investisseurs l'emplacement de gisements de pétrole ou de gaz. La preuve concernant les activités d'exploration découlant de la vente de données sismiques est non existante ou insuffisante. Le ministre soupçonne que le prix de vente des données sismiques est gonflé à la seule fin de permettre à ces investisseurs de bénéficier d'une déduction fiscale

diture for the data would not have been incurred for the purpose of gaining or producing income from a business or as a "Canadian exploration expense", and the purchasers would not be entitled to any deduction. The Minister relied on the affidavit of an auditor with Revenue Canada, who identified twelve persons or companies who had purchased seismic data, but believed that there were more, based on the percentage interests purchased by the identified parties which did not total 100% of the seismic data.

The issues were whether section 231.2 entitled the Minister to obtain a court authorization to require third parties to provide the names of taxpayers who he believes are not complying with the Act, and if so, whether the evidence justified the issuance of such an authorization herein.

Held, the application should be dismissed.

Unlike the former subsection 231(3), subsections 231.2(2) and (3) expressly provide a procedure by which the Minister may require third parties to disclose information about unnamed taxpayers. Forcing the Minister to comply with this procedure addresses the mischief identified in *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, and was intended to prevent fishing expeditions. Since such a procedure is intrusive, a restrictive interpretation is valid. That the Minister may obtain a Court authorization *ex parte* places an obligation on the Minister to act in the utmost good faith and to ensure full and frank disclosure of information.

If the Minister is entitled to require from third parties information about unnamed persons, he must also be able to obtain their names. There is no absolute prohibition from obtaining the names of taxpayers from third parties and indeed section 231.2 now provides a procedure for obtaining such information. Intrusion into the privacy of individuals is authorized provided the subsection 231.2(3) requirements are met.

The Minister complied with the requirements of subsection 231.2(3). (1) The auditor's affidavit demonstrated that the group, purchasers of seismic data, was ascertainable. Nothing in subsection 231.2(3)(a) indicates that ascertainability requires the Minister to show he knows one or more individuals exist. (2) The requirement to verify compliance by "the person or persons" with the *Income Tax Act* does not mean that the person or persons must be known. Members of the relevant group must be ascertainable, not known. (3) As to the requirement of a reasonable expectation of non-compliance with the Act, the dearth of information from known investors as to the use of the seismic data provided grounds for the concern that there may be no business or exploration purposes for purchasing the data. (4) The names of the unnamed investors were not

excessive. S'il n'y avait aucune intention réelle de faire de l'exploration en vue de trouver du pétrole ou du gaz à l'aide des données sismiques, les dépenses relatives à ces données n'auraient pas été engagées aux fins de tirer un revenu d'une entreprise ou à titre de «frais d'exploration au Canada», et les acheteurs n'auraient droit à aucune déduction. L'opinion du ministre est fondée sur l'affidavit d'un vérificateur de Revenu Canada, qui a identifié douze personnes ou compagnies qui ont acheté des données sismiques, et qui croit qu'il pourrait y avoir d'autres acheteurs, car le total des achats de participations dans des données sismiques effectués par les parties identifiées n'arrive pas à 100 p. 100.

Les questions en litige sont celles de savoir si l'article 231.2 donne au ministre le droit d'obtenir une autorisation judiciaire par laquelle il peut exiger de tiers qu'ils fournissent les noms de contribuables dont il soupçonne l'inobservation de la Loi, et dans l'affirmative, si la preuve présentée en l'espèce est suffisante pour justifier la Cour d'accorder l'autorisation en question?

Jugement: la demande doit être rejetée.

À la différence de l'ancien paragraphe 231(3), les paragraphes 231.2(2) et (3) indiquent expressément la procédure que le ministre doit suivre pour obtenir que des tiers lui fournissent des renseignements se rapportant à des contribuables non désignés nommément. Forcer le ministre à se conformer à cette procédure règle la question des effets néfastes décrits dans l'arrêt *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national*, et a aussi pour but de prévenir les recherches à l'aveuglette. Étant donné que cette procédure est attentatoire à la vie privée, une interprétation restrictive est valable. Le fait que le ministre puisse obtenir une autorisation du tribunal sur requête *ex parte* l'oblige à agir avec le maximum de bonne foi et à s'assurer qu'il y a communication franche et entière des renseignements.

Si le ministre a le droit d'exiger que des tiers lui fournissent des renseignements concernant des personnes non désignées nommément, il doit aussi pouvoir obtenir leurs noms. Il n'y a pas d'interdiction absolue d'obtenir de tiers le nom de contribuables et, de fait, l'article 231.2 prévoit maintenant une procédure par laquelle on peut obtenir ces renseignements. L'atteinte à la vie privée des contribuables est autorisée si l'on satisfait aux exigences du paragraphe 231.2(3).

Le ministre a satisfait aux exigences du paragraphe 231.2(3). (1) L'affidavit du vérificateur a établi que le groupe des acheteurs de données sismiques est identifiable. Il n'y a rien dans l'alinéa 231.2(3)a qui donne à entendre que, pour que le groupe soit identifiable, le ministre doit connaître l'existence d'au moins une personne. (2) La fourniture de renseignements devant permettre de vérifier si «cette personne ou les personnes» ont respecté les obligations prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne signifie pas que la personne ou ces personnes doivent être connues. Les membres du groupe visé doivent être identifiables, non connus. (3) En ce qui concerne l'exigence d'un soupçon raisonnable de non-respect de la Loi, la pauvreté des renseignements quant à l'utilisation des données sismiques par les investisseurs connus justifie à tout le

more readily available by asking other known investors or through an audit of the vendors. This was not a partnership or other tax shelter in which it would be reasonable to expect that each investor would know the names of other investors. For the Minister to obtain the names of unnamed investors by way of an audit of the vendors would be to do indirectly what the Minister is not allowed to do directly. The Minister must seek a Court order to obtain the names of unnamed persons from third parties.

moins les doutes selon lesquels il pourrait n'y avoir aucun motif d'entreprise ou d'exploration justifiant l'achat des données. (4) Les noms des investisseurs non désignés nommément ne pouvaient pas être obtenus plus facilement auprès des investisseurs dont l'identité était connue ou au moyen d'une vérification des dossiers des vendeurs. Il ne s'agit pas d'une société ou de quelque autre abri fiscal dans lequel on peut s'attendre à ce que chaque investisseur connaisse le nom des autres investisseurs. Permettre au ministre d'obtenir les noms des investisseurs non désignés nommément au moyen d'une vérification des dossiers des vendeurs serait lui permettre de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement. Pour obtenir de tiers les noms des personnes non désignées nommément, le ministre doit demander une autorisation judiciaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 18(1)(a), 66.1(6) "Canadian exploration expense" (as am. by S.C. 1994, c. 41, s. 37(1)(o)), 231.2.

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(3).

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. 8.

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 18(1)a), 66.1(6) «frais d'exploration au Canada» (mod. par L.C. 1994, ch. 41, art. 37(1)o)), 231.2.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231(3).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al., [1984] 1 S.C.R. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; (1984), 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *Regina v. Bruyneel*, A. (1985), 86 DTC 6119 (B.C.C.A.).

REFERRED TO:

R. v. 311326 Alberta Ltd., [1993] A.J. No. 25 (C.A.) (QL); *Canada v. Duncan*, [1992] 1 F.C. 713; (1991), 47 F.T.R. 220 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of *Income Tax Act*, subsection 231.2(3) authorization of a ministerial requirement that the respondents provide a list of the names and addresses of all purchasers of seismic data, and the purchase dates. Application dismissed.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres, [1984] 1 R.C.S. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; (1984), 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *Regina v. Bruyneel*, A. (1985), 86 DTC 6119 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. 311326 Alberta Ltd., [1993] A.J. n° 25 (C.A.) (QL); *Canada c. Duncan*, [1992] 1 C.F. 713; (1991), 47 F.T.R. 220 (1^{re} inst.).

DEMANDE de révision d'une autorisation accordée au ministre en vertu du paragraphe 231.2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lui permettant d'exiger des intimées qu'elles fournissent la liste des noms et des adresses de tous les acheteurs de données sismiques, et les dates d'achat. Demande rejetée.

COUNSEL:

Max J. Weder for applicant.

Lorne W. Scott and *John C. Zang* for respondents.

AVOCATS:

Max J. Weder pour le requérant.

Lorne W. Scott et *John C. Zang* pour les intimées.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Singleton Urquhart Macdonald, Calgary, for respondents. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.: This is a review, pursuant to subsection 231.2(5) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (Act), of an order of Muldoon J., a judge of this Court. The sequence of events giving rise to this review are as follows.

On or about February 6, 1995, the applicant Minister of National Revenue (Minister), by way of *ex parte* application, applied to this Court for an order, pursuant to subsection 231.2(3) of the Act, authorizing the imposition of requirements by the Minister on the respondents pursuant to subsection 231.2(1). Under the requirements, the respondents were to provide a list of all persons who had been sold interests in certain seismic data. In support of the application the Minister relied upon the affidavit of Brian Kennedy dated January 31, 1995. ^d

Muldoon J. granted the orders requested by the Minister and ordered the respondents to provide a list of all persons who were sold seismic data relating to certain properties. The Minister required the list to include the full names and addresses of the purchasers and the dates seismic data were purchased. No other information was requested because, according to counsel, all other information could be obtained from the purchasers once they are known and contacted. ^e

On or about March 2, 1995, the Minister forwarded to the respondents the requirements authorized by the order of Muldoon J. The requirements provided that the information was to be supplied within 30 days of that date (March 2, 1995). ^f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Singleton Urquhart Macdonald, Calgary, pour les intimées.

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

LE JUGE ROTHSTEIN: Il s'agit d'une demande de révision présentée en vertu du paragraphe 231.2(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), portant sur l'ordonnance décernée par le juge Muldoon, de la Cour fédérale. Les événements ayant donné lieu à la présente procédure sont les suivants. ^b

Le 6 février 1995, ou vers cette date, le requérant, soit le ministre du Revenu national (le ministre), par voie de requête *ex parte*, a demandé à la Cour conformément au paragraphe 231.2(3) de la Loi une ordonnance l'autorisant à exiger des intimées la fourniture de renseignements en vertu du paragraphe 231.2(1). Aux termes de l'autorisation, les intimées devaient fournir la liste de toutes les personnes qui avaient acheté une participation dans certaines données sismiques. À l'appui de sa demande, le ministre a présenté l'affidavit de Brian Kennedy daté du 31 janvier 1995. ^c

Le juge Muldoon a accordé les ordonnances demandées par le ministre et il a ordonné aux intimées de fournir la liste de toutes les personnes qui avaient acheté des données sismiques se rapportant à certains biens. Le ministre a demandé que la liste indique au long les noms et adresses des acheteurs, de même que les dates auxquelles ils avaient acheté des données sismiques. Aucun autre renseignement n'était demandé, parce que, selon l'avocat, tout autre renseignement pouvait être obtenu des acheteurs une fois leur identité connue, et la communication avec eux établie. ^d

Le 2 mars 1995, ou vers cette date, le ministre a exigé des intimées qu'elles fournissent les renseignements en question conformément à l'ordonnance du juge Muldoon; le ministre exigeait que les renseignements soient fournis dans les 30 jours de cette date (le 2 mars 1995). ^e

On March 6, 1995 the respondents brought a motion returnable on March 7, 1995 for, amongst other things, a review of the authorizations granted by Muldoon J. The motion was adjourned on consent to April 27, 1995 and was further adjourned to May 11, 1995 to enable counsel for the respondents to cross-examine Mr. Kennedy on his affidavit.

The issues on this application of the respondents are: (a) whether section 231.2 of the Act entitles the Minister to obtain a court authorization to require third parties to provide the names of taxpayers who he believes are not complying with the Act, and (b) if section 231.2 provides such entitlement, whether the evidence in this case is sufficient to justify the Court issuing such an authorization.

The respondents also challenged the constitutional validity of section 231.2 as being in contravention of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] which involves unreasonable search and seizure. However, the respondents did not comply with section 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] which requires at least ten days notice to the Attorney General of Canada and all provincial attorneys general of the constitutional challenge. As a result the constitutional issue was not argued before me.

Section 231.2 provides:

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

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

(b) any document.

(2) The Minister shall not impose on any person (in this section referred to as a "third party") a requirement under subsection (1) to provide information or any document relating to one

Le 6 mars 1995, les intimées ont déposé une requête qui devait être présentée le 7 mars 1995 et par laquelle elles demandaient, entre autres, la révision des autorisations accordées par le juge Muldoon.

a La requête a été reportée, du consentement des parties, au 27 avril 1995, puis au 11 mai 1995, afin de permettre à l'avocat des intimées de contre-interroger M. Kennedy sur son affidavit.

b Les questions en litige soulevées par la demande des intimées sont: a) l'article 231.2 de la Loi donne-t-il au ministre le droit d'obtenir une autorisation judiciaire par laquelle il peut exiger de tiers qu'ils fournissent les noms de contribuables dont il soupçonne l'inobservation de la Loi? b) si l'article 231.2 donne ce droit, la preuve présentée en l'espèce est-elle suffisante pour justifier la Cour d'accorder l'autorisation en question?

d Les intimées ont aussi contesté la constitutionnalité de l'article 231.2, alléguant qu'il contrevient à l'article 8 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]], qui porte sur les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Toutefois, les intimées ne se sont pas conformées à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19], qui exige qu'un avis d'au moins dix jours soit donné au procureur général du Canada et à tous les procureurs généraux des provinces dans le cas de contestation constitutionnelle. Par conséquent, on ne m'a pas présenté d'argumentation sur la question constitutionnelle.

L'article 231.2 prescrit que:

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

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

b) qu'elle produise des documents.

j (2) Le ministre ne peut exiger de quiconque—appelé «tiers» au présent article—la fourniture de renseignements ou production de documents prévue au paragraphe (1) concernant une ou

or more unnamed persons unless the Minister first obtains the authorization of a judge under subsection (3).

(3) On *ex parte* application by the Minister, a judge may, subject to such conditions as he considers appropriate, authorize the Minister to impose on a third party a requirement under subsection (1) relating to an unnamed person or more than one unnamed person (in this section referred to as the "group") where the judge is satisfied by information on oath that

(a) the person or group is ascertainable;

(b) the requirement is made to verify compliance by the person or persons in the group with any duty or obligation under this Act;

(c) it is reasonable to expect, based on any grounds, including information (statistical or otherwise) or past experience relating to the group or any other persons, that the person or any person in the group may have failed or may be likely to fail to provide information that is sought pursuant to the requirement or to otherwise comply with this Act; and

(d) the information or document is not otherwise more readily available.

(4) Where an authorization is granted under subsection (3), it shall be served together with the notice referred to in subsection (1).

(5) Where an authorization is granted under subsection (3), a third party on whom a notice is served under subsection (1) may, within 15 days after the service of the notice, apply to the judge who granted the authorization or, where the judge is unable to act, to another judge of the same court for a review of the authorization.

(6) On hearing an application under subsection (5), a judge may cancel the authorization previously granted if the judge is not then satisfied that the conditions in paragraphs (3)(a) to (d) have been met and the judge may confirm or vary the authorization if the judge is satisfied that those conditions have been met.

This section allows the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of the Act, to require any person to provide information or documents. Where the Minister seeks information or documents from a third party respecting an unnamed taxpayer, the Minister must first obtain the authorization of a judge. The Minister may apply to the judge *ex parte* and where the judge is satisfied as to the matters specified in subsection (3) by information on oath, such authorization may be granted. Where authorization is granted on an *ex parte* application, the third party required to provide the information may, within 15 days, apply to the judge granting the authorization or where that judge is unable to act, to

plusieurs personnes non désignées nommément, sans y être au préalable autorisé par un juge en vertu du paragraphe (3).

(3) Sur requête *ex parte* du ministre, un juge peut, aux conditions qu'il estime indiquées, autoriser le ministre à exiger d'un tiers la fourniture de renseignements ou production de documents prévue au paragraphe (1) concernant une personne non désignée nommément ou plus d'une personne non désignée nommément—appelée «groupe» au présent article—, s'il est convaincu, sur dénonciation sous serment, de ce qui suit:

a) cette personne ou ce groupe est identifiable;

b) la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si cette personne ou les personnes de ce groupe ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la présente loi;

c) il est raisonnable de s'attendre—pour n'importe quel motif, notamment des renseignements (statistiques ou autres) ou l'expérience antérieure, concernant ce groupe ou toute autre personne—à ce que cette personne ou une personne de ce groupe n'ait pas fourni les renseignements exigés ou ne les fournisse vraisemblablement pas ou n'ait pas respecté par ailleurs la présente loi ou ne la respecte vraisemblablement pas;

d) il n'est pas possible d'obtenir plus facilement les renseignements ou les documents.

(4) L'autorisation accordée en vertu du paragraphe (3) doit être jointe à l'avis visé au paragraphe (1).

(5) Le tiers à qui un avis est signifié ou envoyé conformément au paragraphe (1) peut, dans les 15 jours suivant la date de signification ou d'envoi, demander au juge qui a accordé l'autorisation prévue au paragraphe (3) ou, en cas d'incapacité de ce juge, à un autre juge du même tribunal de réviser l'autorisation.

(6) À l'audition de la requête prévue au paragraphe (5), le juge peut annuler l'autorisation accordée antérieurement s'il n'est pas convaincu de l'existence des conditions prévues aux alinéas (3)a) à d). Il peut la confirmer ou la modifier s'il est convaincu de leur existence.

Cet article permet au ministre, pour toute question liée à l'application ou à l'exécution de la Loi, d'exiger de toute personne qu'elle fournisse des renseignements ou des documents. Lorsqu'il cherche à obtenir d'un tiers des renseignements ou des documents au sujet d'un contribuable non désigné nommément, le ministre doit d'abord obtenir l'autorisation d'un juge. Le ministre peut présenter au juge une demande *ex parte*, et si le juge est convaincu du bien fondé de la dénonciation sous serment quant aux points précisés au paragraphe (3), il peut accorder l'autorisation. Dans le cas où une autorisation est accordée à la suite d'une demande *ex parte*, le tiers dont on exige la fourniture de renseignements peut, dans les 15 jours,

another judge of the same court, for a review of the authorization. On the review, the reviewing judge may cancel, confirm or vary the authorization. It is the respondents' application for review of the authorization granted by Muldoon J. on February 6, 1995 pursuant to subsection 231.2(3) that gives rise to this decision.

As to the first issue, counsel for the respondents submits section 231.2 is intrusive in that it establishes a procedure whereby a third party may be required to provide the Minister with information about other taxpayers. He says the provision must therefore be construed restrictively. In this case he says the Minister simply seeks a list containing the names of unidentified taxpayers, not information relating to them, and that the provision of such a list is not contemplated by the section.

He relies primarily on *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, [1984] 1 S.C.R. 614 and *Regina v. Bruyneel, A.* (1985), 86 DTC 6119 (B.C.C.A.). While he concedes these decisions were rendered before the enactment of section 231.2, he says that subsection (1) is essentially the same as subsection 231(3) of the Act which applied at the time those decisions were rendered.¹

In *Richardson*, Wilson J. held [at page 625] that the Minister, in seeking the names of unnamed commodity traders was trying to check generally on those

¹ S. 231(3) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended, now superseded by s. 231.2(1) of the current Act read:

231. . . .

(3) The Minister may, for any purposes related to the administration or enforcement of this Act, by registered letter or by a demand served personally, require from any person

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

(b) production, or production on oath, of any books, letters, accounts, invoices, statements (financial or otherwise) or other documents,

within such reasonable time as may be stipulated therein.

demander au juge qui a accordé l'autorisation, ou, en cas d'incapacité de ce juge, à un autre juge du même tribunal, de réviser l'autorisation. À l'audition de la demande de révision, le juge peut annuler, confirmer ou modifier l'autorisation. La présente décision porte sur la demande de révision présentée par les intimées quant à l'autorisation accordée par le juge Muldoon le 6 février 1995 conformément au paragraphe 231.2(3).

En ce qui concerne la première question en litige, l'avocat des intimées soutient que l'article 231.2 est attentatoire parce qu'il établit une procédure par laquelle un tiers peut être forcé de fournir au ministre des renseignements au sujet d'autres contribuables. Il affirme que la disposition doit donc recevoir une interprétation stricte. Il affirme qu'en l'espèce le ministre cherche simplement à obtenir la liste des noms de contribuables non désignés nommément, et non des renseignements se rapportant à eux, et que la fourniture d'une telle liste n'est pas prévue par l'article.

Il s'appuie principalement sur les arrêts *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres*, [1984] 1 R.C.S. 614, et *Regina v. Bruyneel, A.* (1985), 86 DTC 6119 (C.A.C.-B.). Bien qu'il admette que ces arrêts ont été rendus avant l'adoption de l'article 231.2, il affirme que le paragraphe (1) est essentiellement le même que le paragraphe 231(3) de la Loi qui s'appliquait au moment où ces arrêts ont été rendus¹.

Dans l'arrêt *Richardson*, le juge Wilson a statué [à la page 625] que le ministre, cherchant à obtenir le nom de négociants en denrées non désignés nommément

¹ L'art. 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, et ses modifications, maintenant remplacé par l'art. 231.2(1) de la Loi, était rédigé de la façon suivante:

231. . . .

(3) Pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, le Ministre peut, par lettre recommandée ou par demande signifiée à personne exiger de toute personne

a) tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire, ou

b) la production ou la production sous serment de livres, lettres, comptes, factures, états (financiers ou autres) ou autres documents,

dans le délai raisonnable qui peut y être fixé.

traders' compliance with the Act. She also held that subsection 231(3) did not authorize such a survey, and that the subsection was only available

... to obtain information relevant to the tax liability of some specific person or persons if the tax liability of such person or persons is the subject of a genuine and serious inquiry.

In *Bruyneel* the British Columbia Court of Appeal observed that what the Minister was seeking were the names of taxpayers and not information relating to tax liability. The Court decided, on the facts, that the Minister was not entitled to the names he sought.

While *Richardson* and *Bruyneel* provide a useful background, it is important to note that the relevant legislation is different today than at the time of those decisions. The strict approach adopted in those decisions was necessitated by a broad statutory provision which, if interpreted too broadly, left open the possibility of abuse by tax enforcement officials. In *Richardson*, at page 622 Wilson J. outlines the mischief that could result from a broad interpretation of the former subsection 231(3):

The language of s. 231(3) of the *Income Tax Act* is unquestionably very broad and on its face would cover any demand for information made to anyone having knowledge of someone else's affairs relevant to that other person's tax liability. It would, in other words, if construed broadly, authorize an exploratory sortie into any taxpayer's affairs and require anyone having anything to contribute to the exploration to participate. It would not be necessary for the Minister to suspect non-compliance with the Act, let alone to have reasonable and probable grounds to believe that the Act was being violated as required in s. 231(4). Provided the information sought had a bearing (or perhaps even could conceivably have a bearing) on a taxpayer's tax liability it could be called for under the subsection.

Counsel for the Minister submits, and I accept, that section 231.2 was enacted to address these difficulties. By contrast with subsection 231(3), subsections 231.2(2) and (3) expressly provide a process with which the Minister must comply in order to require third parties to provide information or documents

ment, essayait de vérifier de manière générale si ces négociants observaient la Loi. Le juge Wilson a aussi statué que le paragraphe 231(3) ne permettait pas de mener une telle enquête, et que ce paragraphe ne pou-

a vait être utilisé que

... pour obtenir des renseignements sur l'assujettissement à l'impôt d'une seule ou de plusieurs personnes déterminées que si leur assujettissement fait l'objet d'une enquête véritable et sérieuse.

b

Dans l'arrêt *Bruyneel*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait observer que ce que le ministre cherchait à obtenir était les noms de contribuables, et non des renseignements se rapportant à l'assujettissement à l'impôt. La Cour a décidé, vu les faits, que le ministre n'avait pas le droit d'obtenir les noms recherchés.

c

Bien que les arrêts *Richardson* et *Bruyneel* permettent de faire une mise en contexte utile, il est important de remarquer que la loi applicable aujourd'hui est différente de celle qui s'appliquait alors. Le point de vue restrictif adopté dans ces arrêts était justifié par l'ampleur de la disposition, qui, interprétée trop libéralement, aurait ouvert la porte à des abus de la part du fisc. Dans l'arrêt *Richardson*, à la page 622, le juge Wilson décrit les effets néfastes que pouvait entraîner une interprétation libérale de l'ancien paragraphe 231(3):

d

e

f

Les termes du par. 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont incontestablement très généraux et, à première vue, ils s'appliquent à toute demande de renseignements adressée à quiconque est au courant des affaires d'une autre personne concernant son assujettissement à l'impôt. En d'autres termes, ce paragraphe permet, si on lui donne une interprétation large, d'explorer les affaires d'un contribuable et il enjoint à quiconque est en mesure de contribuer à cette exploration d'y participer. Il n'est pas nécessaire que le Ministre soupçonne l'inobservation de la Loi ou encore moins qu'il ait des motifs raisonnables et probables de croire que la Loi a été enfreinte, comme l'exige le par. 231(4). On pouvait se prévaloir du paragraphe pour demander les renseignements en question à la condition qu'ils aient une incidence (ou peut-être même qu'ils puissent simplement avoir une incidence) sur l'assujettissement à l'impôt d'un contribuable.

g

h

i

L'avocat du ministre avance, et je suis d'accord, que l'article 231.2 a été adopté pour régler ces difficultés. À la différence du paragraphe 231(3), les paragraphes 231.2(2) et (3) indiquent expressément le processus que le ministre doit suivre pour obtenir que des tiers lui fournissent des renseignements ou des

j

relating to unnamed taxpayers. A ministerial requirement to third parties to provide information about another person's tax affairs now requires a court authorization. Pursuant to subsection 231.2(3) there must be evidence on oath that: the person is ascertainable; the purpose is to verify compliance by the person with the Act; it is reasonable to expect, on any grounds, non-compliance with the Act; and the information is not otherwise more readily available. Forcing the Minister to comply with this procedure addresses the mischief identified in *Richardson* and is intended to prevent fishing expeditions.

Although section 231.2 addresses many of the problems associated with seeking information about unnamed taxpayers under the former subsection 231(3), I still agree with counsel for the respondents that a procedure by which the Minister may require third parties to disclose information about unnamed taxpayers is intrusive. I further agree that the restrictive approach mandated in *Richardson* remains valid. See *R. v. 311326 Alberta Ltd.*, [1993] A.J. No. 25 (C.A.) (QL). Further I think the fact that the Minister may obtain a court authorization *ex parte* places an obligation on the Minister to act in the utmost good faith and ensure full and frank disclosure of information. See for example, *Canada v. Duncan*, [1992] 1 F.C. 713 (T.D.), at page 730. For all these reasons, the standard to be met by the Minister in making an application for court authorization under subsection 231.2(3) is high.

Having said this however, I do not agree with counsel for the respondents when he says that a third party cannot be required to provide a list of names of theretofore unnamed persons pursuant to a court authorization. Subsections 231.2(2) and (3) refer to information or documents "relating to one or more unnamed persons". I do not see why such information could not include the names of the unnamed persons. Indeed, to provide information about unnamed

documents se rapportant à des contribuables non désignés nommément. Une demande ministérielle adressée à des tiers afin d'obtenir des renseignements au sujet des affaires fiscales d'une autre personne a nécessite maintenant l'autorisation d'un tribunal. En vertu du paragraphe 231.2(3), il doit y avoir dénonciation sous serment portant que: la personne est identifiable; le but poursuivi est celui de vérifier l'observation de la Loi par la personne; il est raisonnable de s'attendre, pour n'importe quel motif, à découvrir une infraction à la Loi; il n'est pas possible d'obtenir plus facilement les renseignements recherchés. Forcer le ministre à se conformer à cette procédure règle la question des effets néfastes décrits dans l'arrêt *Richardson*, et a aussi pour but de prévenir les recherches à l'aveuglette.

Bien que l'article 231.2 règle bon nombre des difficultés qui étaient soulevées par la recherche de renseignements effectuée en vertu de l'ancien paragraphe 231(3) au sujet de contribuables non désignés nommément, je suis tout de même d'accord avec l'avocat des intimées qu'une procédure par laquelle le ministre peut exiger que des tiers fournissent des renseignements au sujet de contribuables non désignés nommément est attentatoire. Je suis d'accord aussi que l'interprétation restrictive commandée par l'arrêt *Richardson* demeure valable. Voir *R. v. 311326 Alberta Ltd.*, [1993] A.J. n° 25 (C.A.) (QL). Je crois aussi que le fait que le ministre puisse obtenir une autorisation du tribunal sur requête *ex parte* l'oblige à agir avec le maximum de bonne foi et à s'assurer qu'il y a communication franche et entière des renseignements. Voir, par exemple, *Canada c. Duncan*, [1992] 1 C.F. 713 (1^{re} inst.), à la page 730. Pour tous ces motifs, le ministre doit respecter des normes rigoureuses lorsqu'il adresse au tribunal une demande d'autorisation en vertu du paragraphe 231.2(3).

Ceci dit, cependant, je ne suis pas d'accord avec l'avocat des intimées lorsqu'il affirme qu'on ne peut pas exiger d'un tiers qu'il fournisse en vertu d'une autorisation judiciaire une liste de noms de personnes jusque-là non désignées nommément. Les paragraphes 231.2(2) et (3) portent sur des renseignements ou des documents «concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément». Je ne vois pas pourquoi ces renseignements ne pourraient

persons without naming the persons seems to me pointless. If the Minister, provided he obtains Court authorization, is entitled to require from third parties information about unnamed persons he must also be able to obtain their names. What would be the point of authorizing the Minister to require information about unnamed persons if their names could not be required to be provided at the same time?

Intrusion into the privacy of individuals is always a sensitive matter, especially when third parties, who themselves may have valid reasons for not wanting to disclose, are required to provide the information. Undoubtedly this is the reason Parliament saw fit to require the Minister to obtain court authorization for such intrusion upon satisfying the court of the matters specified in subsection 231.2(3). But provided the requirements of this subsection are met, such intrusion is authorized. There is no absolute prohibition from obtaining the names of taxpayers from third parties and indeed section 231.2 now provides a procedure for obtaining such information.

With respect to the second issue, counsel for the respondents argues that even if section 231.2 allows for a requirement on third parties to provide the names of unnamed taxpayers, the criteria listed in subsection 231.2(3) have not been met in this case. This assertion by counsel requires a close examination of the facts in this case, the reasons why the Minister chose to seek the names of unnamed persons from the respondents, and the Minister's adherence to the strictures of subsection 231.2(3).

The Minister's rationale is disclosed in the affidavit of Brian Kennedy, an auditor with Revenue Canada, and the cross-examination on that affidavit. The four respondents were in the business of selling seismic data—data which may indicate the location

pas comprendre les noms des personnes non désignées nommément. En fait, fournir des renseignements au sujet de personnes non désignées nommément sans nommer ces personnes me semble inutile. Si le ministre, avec l'autorisation d'un tribunal, a le droit d'exiger que des tiers lui fournissent des renseignements concernant des personnes non désignées nommément, il doit aussi pouvoir obtenir leurs noms. Quelle serait l'utilité d'autoriser le ministre à exiger des renseignements au sujet de personnes non désignées nommément s'il ne pouvait pas exiger qu'on lui communique en même temps leurs noms?

Une atteinte à la vie privée des personnes est toujours une question délicate, spécialement lorsque des tiers, qui peuvent eux-mêmes avoir des raisons valables pour ne pas vouloir communiquer certains renseignements, sont forcés de les communiquer. Il ne fait aucun doute que c'est la raison pour laquelle le Parlement a jugé opportun d'exiger que le ministre obtienne une autorisation judiciaire, et de ne l'autoriser à une telle atteinte à la vie privée qu'une fois qu'il a convaincu le tribunal au sujet des points mentionnés expressément au paragraphe 231.2(3). Cependant, si l'on satisfait aux exigences de ce paragraphe, cette atteinte à la vie privée est autorisée. Il n'y a pas d'interdiction absolue d'obtenir de tiers le nom de contribuables et, de fait, l'article 231.2 prévoit maintenant une procédure par laquelle on peut obtenir ces renseignements.

En ce qui concerne la deuxième question en litige, l'avocat des intimées allègue que même si l'article 231.2 permet d'exiger de tiers qu'ils fournissent le nom de contribuables non désignés nommément, les conditions fixées par le paragraphe 231.2(3) n'ont pas été respectées en l'espèce. Cette affirmation nécessite un examen attentif des faits en l'espèce, des motifs pour lesquels le ministre a choisi de s'adresser aux intimées pour obtenir le nom de personnes non désignées nommément, et des actions du ministre pour savoir s'il s'est conformé aux restrictions imposées par le paragraphe 231.2(3).

Les motifs du ministre ressortent de l'affidavit de Brian Kennedy, un vérificateur au service de Revenu Canada, et du contre-interrogatoire sur cet affidavit. Les quatre intimées exploitaient une entreprise de vente de données sismiques, soit des données qui

of oil or gas far underground. This data was sold to investors. The Minister's first concern is that the sale price of the seismic data is inflated solely for the purpose of providing an excessive tax deduction for those investors. According to the evidence an investor may acquire seismic data for say \$100,000, paying \$15,000 in cash and executing a promissory note for the balance of \$85,000. Under the agreement signed by the purchaser, if the purchaser does not pay the amount evidenced by the promissory note, he is not liable for it. The vendor's only recourse is to recover possession of the seismic data. In such a scenario, a taxpayer in the 50% tax bracket would be entitled to deduct \$100,000 from his income for a tax saving of \$50,000. The cost to him would be the \$15,000 that he paid in cash for the seismic data. His net gain would be \$35,000.

Mr. Kennedy produced on cross-examination three appraisals indicating that the seismic data was grossly inflated in value, e.g. certain seismic data purchased by the taxpayer for \$100,000 had a value of \$21,000, as appraised by Revenue Canada. If the appraisals are correct, the amount the purchasers may deduct for income tax purposes is excessive.

The Minister also says evidence of exploration activity arising from the sale of the seismic data is non-existent or inadequate. Letters were written to known investors respecting exploration activity but the responses were unsatisfactory, and did not satisfy the Minister the seismic data was acquired for a purpose envisioned by the Act. If there was no *bona fide* intention to explore for oil or gas using the seismic data, the expenditure for the data would not have been incurred for the purpose of gaining or producing income from a business or property within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the Act or as a "Canadian exploration expense" within the meaning of that term in subsection 66.1(6) [as am. by S.C. 1994, c. 41, s. 37(1)(o)] of the Act. If the transactions had no business purpose, or were not Canadian exploration expenses, the purchasers would not be entitled to any deduction.

peuvent indiquer l'emplacement de gisements de pétrole ou de gaz situés à de très grandes profondeurs. Ces données étaient vendues à des investisseurs. Le ministre soupçonne d'abord que le prix de vente des données sismiques est gonflé à la seule fin de permettre à ces investisseurs de bénéficier d'une déduction fiscale excessive. Selon la preuve, un investisseur pourrait acquérir des données sismiques pour, disons, 100 000 \$, payer comptant 15 000 \$ et signer un billet à ordre pour la différence de 85 000 \$. En vertu de l'entente signée par l'acheteur, si ce dernier ne paie pas le montant dont fait foi le billet à ordre, sa responsabilité n'est pas mise en cause. Le vendeur n'a d'autre recours que de reprendre possession des données sismiques. Dans un tel scénario, un contribuable situé dans la tranche d'imposition de 50 % aurait droit de déduire 100 000 \$ de son revenu, réalisant une économie fiscale de 50 000 \$. Il lui en coûterait les 15 000 \$ payés en argent comptant pour l'achat des données sismiques. Son économie nette serait de 35 000 \$.

M. Kennedy a déposé en contre-interrogatoire trois évaluations indiquant que le prix des données sismiques était exagérément gonflé, p. ex., que certaines données sismiques achetées par le contribuable au prix de 100 000 \$ valaient 21 000 \$, selon les évaluations de Revenu Canada. Si ces évaluations sont exactes, le montant que les acheteurs peuvent déduire aux fins de l'impôt sur le revenu est excessif.

Le ministre affirme aussi que la preuve concernant les activités d'exploration découlant de la vente de données sismiques est non existante ou insuffisante. Des lettres ont été adressées à des investisseurs dont on connaissait l'identité, au sujet des activités d'exploration, mais les réponses se sont avérées insatisfaisantes et n'ont pas convaincu le ministre que les données sismiques ont été acquises aux fins prévues par la Loi. S'il n'y avait aucune intention réelle de faire de l'exploration en vue de trouver du pétrole ou du gaz à l'aide des données sismiques, les dépenses relatives à ces données n'auraient pas été engagées aux fins de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien aux termes de l'alinéa 18(1)a) de la Loi, ou à titre de «frais d'exploration au Canada», au sens qu'a cette expression dans le paragraphe 66.1(6) [mod. par L.C. 1994, ch. 41, art. 37(1)(o)] de la Loi. Si les opérations n'ont pas été faites aux fins d'une entreprise, ou

Mr. Kennedy says he identified twelve (originally 14) persons or companies who have purchased seismic data from the four respondents but he believes there may be more purchasers, the names of whom he does not know. He comes to this conclusion because, from the information he has, the total purchases of interests in specific seismic data does not total 100%.

Although originally arguing only that paragraph 231.2(3)(c) had not been complied with, respondents' counsel ultimately argued the Minister has not satisfied any of the criteria in subsection 231.2(3). I will deal with each paragraph in turn.

231.2...

(3)...

(a) the person or group is ascertainable;

Respondents' counsel says ascertainability means there must be some hard evidence there are some unnamed investors. He says this evidence is missing in this case. He says Mr. Kennedy admits he is not certain if seismic data was sold to purchasers in addition to those already known. In his affidavit Mr. Kennedy says:

I have identified approximately 14 purchasers of the seismic data but I believe that there are additional purchasers based on my examination of the percentage interests purchased by the identified parties which do not total 100% of the seismic data purchased from any of the selling parties.

I think Mr. Kennedy's affidavit sufficiently demonstrates the group is ascertainable. I do not follow the argument that the Minister must know of the existence of at least one unnamed person in the group to meet the ascertainability criterion. It may be, as in *Richardson*, that because of co-operation from a third party the Minister may know of the existence of unnamed taxpayers, although not their names. However, in other cases, where the third parties have not disclosed any information respecting unnamed taxpayers, the Minister will not know they exist. I see no logical reason, and nothing in the wording of paragraph 231.2(3)(a), which indicates ascertainability requires the Minister to show he knows one or more

n'étaient pas des frais d'exploration au Canada, les acheteurs n'auraient droit à aucune déduction.

M. Kennedy affirme avoir identifié douze (au début 14) personnes ou compagnies qui ont acheté des données sismiques des quatre intimées, mais il croit qu'il pourrait y avoir d'autres acheteurs, dont il ne connaît pas le nom. Il tire cette conclusion du fait que, à partir des renseignements qu'il possède, le total des achats de participations pour certaines données sismiques n'arrive pas à 100 %.

Bien que, au début, il ait allégué que seules les exigences de l'alinéa 231.2(3)c) n'avaient pas été respectées, l'avocat des intimées a par la suite allégué que le ministre n'avait satisfait à aucune des conditions du paragraphe 231.2(3). J'examinerai chacun des alinéas à tour de rôle.

231.2...

(3)...

a) cette personne ou ce groupe est identifiable;

L'avocat des intimées affirme que le mot identifiable signifie qu'il doit y avoir une preuve bien établie de l'existence d'investisseurs non désignés nommément. Il affirme que cette preuve est absente en l'espèce. Il affirme que M. Kennedy admet qu'il n'est pas sûr que des données sismiques aient été vendues à d'autres acheteurs que ceux déjà connus. Dans son affidavit, M. Kennedy affirme:

[TRADUCTION] J'ai identifié environ 14 acheteurs de données sismiques, mais je crois qu'il y en a d'autres, compte tenu de l'examen du pourcentage des participations achetées par les parties identifiées, qui n'arrive pas à 100 % des données sismiques achetées de l'une ou l'autre des vendeuses.

Je crois que l'affidavit de M. Kennedy fait suffisamment la preuve que le groupe est identifiable. Je ne peux comprendre l'argument suivant lequel le ministre doit connaître l'existence dans le groupe d'au moins une personne non désignée nommément pour que ce groupe, suivant la condition, soit identifiable. Il se peut, comme dans l'affaire *Richardson*, que, en raison de la coopération d'un tiers, le ministre soit au courant de l'existence de contribuables non désignés nommément, bien qu'il ne sache pas leurs noms. Toutefois, en d'autres circonstances, lorsque les tiers n'ont donné aucun renseignement au sujet de contribuables non désignés nommément, le ministre ne saura pas qu'ils existent. Je ne vois aucune raison

individuals exist. The group, purchasers of seismic data from the four respondents, is ascertainable. If there are only 12 purchasers, the respondents will say so. If there are more, they can be identified from the respondents' records.

In any event Mr. Kennedy states in his affidavit:

I subsequently spoke with Joe Struck, who advised me that he was acting for the four corporations and that in his view, the information concerning any other investors could not be provided without judicial authorization under subsection 231.2(3).

In a letter from Mr. Struck to Mr. Kennedy dated January 20, 1995, Mr. Struck states:

As indicated, the above-named persons believe they owe a duty to the various individuals and corporations in respect of whom you are seeking information not to disclose any confidential contractual information to any third party unless clearly required so to do.

I infer from Mr. Kennedy's affidavit and Mr. Struck's letter that there are other individuals in the relevant group.

231.2 . . .

(3) . . .

(b) the requirement is made to verify compliance by the person or persons in the group with any duty or obligation under this Act;

Respondents' counsel argues that the requirement to verify compliance by "the person or persons" with obligations under the *Income Tax Act* means that the person or persons must be known. I do not understand why, if the person who is the subject-matter of the Minister's application is unnamed, he must be known. As I have indicated with respect to paragraph 231.2(3)(a), members of the relevant group must simply be ascertainable, not known.

231.2 . . .

(3) . . .

(c) it is reasonable to expect, based on any grounds, including information (statistical or otherwise) or past experience relating to the group or any other persons, that the person or

logique, et rien dans l'alinéa 231.2(3)a), qui donne à entendre que, pour que le groupe soit identifiable, le ministre doit connaître l'existence d'au moins une personne. Le groupe des acheteurs de données sismiques vendues par les quatre intimées est identifiable. S'il n'y a que 12 acheteurs, les intimées le confirmeront. S'il y en a d'autres, ils seront identifiés à partir des dossiers des intimées.

^a En tout état de cause, M. Kennedy affirme dans son affidavit:

[TRADUCTION] J'ai parlé par la suite avec Joe Struck, qui m'a informé qu'il représentait les quatre corporations et que, selon lui, les renseignements concernant tout autre investisseur ne seraient pas fournis sans une autorisation judiciaire accordée en vertu du paragraphe 231.2(3).

Dans une lettre adressée à M. Kennedy le 20 janvier 1995, M. Struck affirme:

^d [TRADUCTION] Comme je vous l'ai dit, les personnes ci-dessus mentionnées croient qu'elles ont le devoir, envers les personnes et les corporations au sujet desquelles vous cherchez à obtenir des renseignements, de ne communiquer à des tiers aucun renseignement confidentiel relatif à des contrats à moins d'y être clairement obligées.

^e Je conclus de l'affidavit de M. Kennedy et de la lettre de M. Struck qu'il existe d'autres personnes dans le groupe en question.

^f 231.2 . . .

(3) . . .

b) la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si cette personne ou les personnes de ce groupe ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la présente loi;

^g L'avocat des intimées allègue que la fourniture exigée pour vérifier si «cette personne ou les personnes» ont respecté les obligations prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* signifie que la personne ou ces personnes doivent être connues. Je ne comprends pas pourquoi, si la personne faisant l'objet de la demande du ministre n'est pas désignée nommément, elle devrait être connue. Comme je l'ai indiqué en ce qui concerne l'alinéa 231.2(3)a), les membres du groupe visé doivent simplement être identifiables, non connus.

231.2 . . .

(3) . . .

^j c) il est raisonnable de s'attendre—pour n'importe quel motif, notamment des renseignements (statistiques ou autres) ou l'expérience antérieure, concernant ce groupe ou

any person in the group may have failed or may be likely to fail to provide information that is sought pursuant to the requirement or to otherwise comply with this Act; and

Respondents' counsel submits there is no evidence that the unnamed individuals have failed to comply with the Act. However, as noted above, in his affidavit and cross-examination Mr. Kennedy explains the basis of his concerns. He says the twelve known taxpayers and the unnamed purchasers of seismic data may have acquired the data for inflated prices and not for the purpose of gaining or producing income or as a Canadian exploration expense. On cross-examination, appraisals were produced which indicated that the appraised values of the seismic data were far less than their purchase prices. If the purchase prices of the seismic data are inflated, the investors will receive a tax benefit to which they are not entitled. The appraisals obtained by Mr. Kennedy suggest such a result.

Mr. Kennedy says in cross-examination that although he has asked for information indicating the seismic data is being used for exploratory purposes, there has been very little forthcoming from the known investors to indicate this is so. If there is no business or exploration purpose for purchasing the seismic data, it may well be that the purchase price cannot properly be deducted from income for income tax purposes. The absence of information as to the use of the seismic data from known investors at least provides grounds for the concern that there may be no business or exploration purposes for the data by the investors.

Respondents' counsel also says that Mr. Kennedy does not swear to the inflated purchase prices himself but relies only on appraisals made by others, who are not affiants in this proceeding. Certainly, it would have been preferable to have the appraisers submit their own affidavits; perhaps if the Minister had relied solely on hearsay evidence in support of his application, he may well have been unsuccessful in this review. However, even if reliance on appraisals made by others is an impediment to the Minister's

toute autre personne—à ce que cette personne ou une personne de ce groupe n'ait pas fourni les renseignements exigés ou ne les fournisse vraisemblablement pas ou n'ait pas respecté par ailleurs la présente loi ou ne la respecte vraisemblablement pas;

a L'avocat des intimées avance qu'il n'y a aucune preuve que les personnes non désignées nommément ont enfreint la Loi. Toutefois, comme je l'ai mentionné précédemment, M. Kennedy a expliqué le motif de ses doutes dans son affidavit et dans son contre-interrogatoire. Il affirme que les douze contribuables connus et les acheteurs de données sismiques non désignés nommément pourraient avoir acquis les données pour leur prix gonflé, et non aux fins de tirer un revenu ou à titre de frais d'exploration au Canada. Lors du contre-interrogatoire, des évaluations ont été déposées selon lesquelles la valeur de ces données était bien inférieure au prix auquel elles ont été achetées. Si les prix d'achat des données sismiques ont été gonflés, les investisseurs recevront un avantage fiscal auquel ils n'ont pas droit. Les évaluations obtenues par M. Kennedy donnent à entendre qu'il en est ainsi.

e M. Kennedy a affirmé pendant son contre-interrogatoire que, bien qu'il ait demandé des renseignements indiquant que les données sismiques étaient utilisées à des fins d'exploration, il n'a pratiquement rien reçu des investisseurs connus qui indique une telle utilisation. Si l'achat des données sismiques n'a pas été fait à des fins d'entreprise ou d'exploration, il se pourrait très bien que le coût d'achat ne puisse pas régulièrement être déduit du revenu aux fins de l'impôt sur le revenu. L'absence de renseignements quant à l'utilisation des données sismiques par les investisseurs connus justifie à tout le moins les doutes selon lesquels il pourrait n'y avoir aucun motif d'entreprise ou d'exploration justifiant l'achat des données par les investisseurs.

i L'avocat des intimées soutient aussi que M. Kennedy n'affirme pas lui-même sous serment que les prix d'achat sont gonflés, mais qu'il ne fait que s'en remettre aux évaluations faites par d'autres, qui ne sont pas des déposants aux présentes procédures. Il aurait certainement été préférable que les auteurs de ces évaluations déposent leurs propres affidavits. Peut-être que si le ministre ne s'était appuyé que sur du oui-dire pour justifier sa demande, il n'aurait pas eu gain de cause en l'espèce. Toutefois, même si l'affi-

inflated price assertion, it would not affect his second assertion. In short, the Minister's failure to introduce affidavits sworn by the appraisers themselves is, in the circumstances of this case, not fatal to his application because the evidence supporting his concern that purchases of seismic data were not made for business purposes or as exploration expenses is direct evidence of Mr. Kennedy under oath, as it was given in the course of his cross-examination.

231.2 . . .

(3) . . .

(d) the information or document is not otherwise more readily available.

It is submitted by respondents' counsel that the names of the unnamed investors could more readily be available by asking other known investors or through an audit of the vendors. I disagree. This is not a partnership or other tax shelter in which it is reasonable to expect that each investor would know the names of other investors. Further, I agree with counsel for the Minister that for the Minister to obtain the names of unnamed investors by way of an audit of the vendors would be to do indirectly what the Minister is not allowed to do directly. To obtain the names of unnamed persons from third parties, the Minister must seek a court order. He cannot, and should not, circumvent that requirement by performing an audit without judicial authorization to obtain the names of such investors. That is what subsections (2) and (3) of section 231.2 are intended to cover.

From the affidavit of Brian Kennedy and his cross-examination, I am satisfied the Minister has complied with subsection 231.2(3) in this case. In my view, compliance with subsection (3) ensures the Minister, in seeking the names of unnamed taxpayers from third parties, is not conducting a fishing expedition, but a serious inquiry. I am satisfied, even on a restrictive interpretation of subsection 231.2(3), that the Minister has satisfied these requirements in this case.

firmation du ministre quant à la majoration des prix est amoindrie par le fait qu'elle s'appuie sur des évaluations faites par d'autres, cela n'affecte pas sa deuxième affirmation. En résumé, le défaut du ministre de faire déposer des affidavits par les auteurs des évaluations eux-mêmes n'est pas, dans les circonstances, fatal à sa demande, parce que la preuve déposée à l'appui de ses soupçons, que les achats de données sismiques n'ont pas été faits à des fins d'entreprise ou à titre de dépenses d'exploration, se trouve dans le témoignage direct donné sous serment par M. Kennedy pendant son contre-interrogatoire.

231.2 . . .

(3) . . .

d) il n'est pas possible d'obtenir plus facilement les renseignements ou les documents.

L'avocat des intimées avance que les noms des investisseurs non désignés nommément pourraient être obtenus plus facilement auprès des investisseurs dont l'identité est connue ou au moyen d'une vérification des dossiers des vendeurs. Je ne suis pas d'accord. Il ne s'agit pas d'une société ou de quelque autre abri fiscal dans lequel on peut s'attendre à ce que chaque investisseur connaisse le nom des autres investisseurs. De plus, je suis d'accord avec l'affirmation de l'avocat du ministre selon laquelle permettre au ministre d'obtenir les noms des investisseurs non désignés nommément au moyen d'une vérification serait lui permettre de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement. Pour obtenir de tiers les noms des personnes non désignées nommément, le ministre doit demander une autorisation judiciaire. Il ne peut pas, et ne devrait pas pouvoir, contourner cette exigence en menant une vérification sans autorisation judiciaire lui permettant d'obtenir les noms des investisseurs en question. C'est la raison d'être des paragraphes 231.2(2) et (3).

L'affidavit de Brian Kennedy et le contre-interrogatoire auquel il a été soumis me convainquent que le ministre s'est conformé au paragraphe 231.2(3) en l'espèce. À mon avis, cette conformité au paragraphe (3) garantit que les démarches du ministre pour obtenir de tiers le nom de contribuables non désignés nommément ne sont pas des recherches faites à l'aveuglette, mais une enquête sérieuse. Je suis convaincu que, en l'espèce, le ministre s'est conformé

I would therefore vary the authorizations granted by Muldoon J. only with respect to particulars of service and response by the respondents. Counsel for the Minister shall prepare a draft order consistent with these reasons and submit it to counsel for the respondents and the Court. He shall, without delay, make arrangements for a conference call with counsel for the respondents and the Court at which time the parties may seek directions respecting time limits and other particulars of service and responses, costs and other necessary details. The order will be finalized after the conference call.

aux conditions du paragraphe 231.2(3), même interprétées de façon stricte.

a Je suis d'avis de modifier les ordonnances décernées par le juge Muldoon seulement en ce qui concerne la signification et la réponse des intimées. L'avocat du ministre rédigera un projet d'ordonnance qui respecte les présents motifs et le présentera à l'avocat des intimées et à la Cour. Il doit immédiatement prendre des dispositions pour une conférence téléphonique avec l'avocat des intimées et la Cour, pendant laquelle les parties pourront demander des instructions quant aux délais, aux questions portant sur la signification et les réponses, aux coûts et aux autres détails nécessaires. La version définitive de l'ordonnance sera préparée après la conférence téléphonique.

| | |
|---|---|
| <p style="text-align: right;">IMM-3528-94</p> <p>Khatijabhai Vidhani (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)</p> <p><i>INDEXED AS: VIDHANI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)</i></p> <p>Trial Division, McKeown J.—Toronto, May 15 and June 8, 1995.</p> <p><i>Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Applicant leaving Kenya to avoid traditional Islamic arranged marriage — Claiming membership in particular social group i.e. women forced into arranged marriages without their consent — Fearing sexual attack by police if complaining about forced marriage — Basic human right to enter freely into marriage, but restriction on exercise of human right not always persecution — Board considered persons forced into arranged marriages constituting particular social group, but not properly considering consequences if refused to marry, and whether state protection available — No documentary evidence of police attitude towards complaints concerning arranged marriages — Not addressing applicant's evidence as to why not seeking police protection — Application allowed, Board having failed to ask proper question.</i></p> <p>STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p><i>Immigration Act</i>, 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).</p> <p>CASES JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p>APPLIED:</p> <p><i>Canada (Attorney General) v. Ward</i>, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.</p> <p>CONSIDERED:</p> <p><i>Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>, [1993] 2 F.C. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.); <i>Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>, [1993] 3 F.C. 675; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 181; 156 N.R. 279 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [1994] 1 S.C.R. vi.</p> | <p style="text-align: right;">IMM-3528-94</p> <p>Khatijabhai Vidhani (<i>requérante</i>)</p> <p>c.</p> <p>^a Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: VIDHANI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1re INST.)</i></p> <p>Section de première instance, juge McKeown—Toronto, 15 mai et 8 juin 1995.</p> <p><i>Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention — La requérante a quitté le Kenya pour éviter un mariage arrangé selon la tradition islamique — Elle prétend appartenir à un groupe social: les femmes forcées de contracter mariage sans qu'elles y consentent — Elle craint une agression sexuelle de la part de la police si elle se plaint du mariage forcé — Le droit de contracter mariage librement est un droit fondamental de la personne, mais la restriction de l'exercice d'un droit de la personne ne constitue pas toujours de la persécution — La Commission a considéré les personnes forcées de contracter des mariages arrangés comme constituant un groupe social, mais elle n'a pas examiné, de façon appropriée, la question des conséquences entraînées par le refus de se marier ni la question de savoir si l'État pourrait assurer la protection — Il n'existe pas de preuve documentaire concernant l'attitude de la police à l'égard des plaintes relatives à des mariages arrangés — Le témoignage de la requérante sur la raison pour laquelle elle ne s'était pas adressée à la police n'a pas été examiné — La demande est accueillie, la Commission ne s'étant pas posé la question appropriée.</i></p> <p>LOIS ET RÈGLEMENTS</p> <p><i>Loi sur l'immigration</i>, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).</p> <p>JURISPRUDENCE</p> <p>DÉCISION APPLIQUÉE:</p> <p><i>Canada (Procureur général) c. Ward</i>, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.</p> <p>DÉCISIONS EXAMINÉES:</p> <p><i>Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i>, [1993] 2 C.F. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.); <i>Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i>, [1993] 3 C.F. 675; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 181; 156 N.R. 279 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée [1994] 1 R.C.S. vi.</p> |
|---|---|

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board. *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*. Ottawa: Immigration and Refugee Board, March 9, 1993. ^a

APPLICATION for judicial review of decision applicant, a woman who refused to enter into an arranged marriage in Kenya and feared attack by police if she were to complain, was not a Convention refugee (*X. (K.E.) (Re)*, [1994] C.R.D.D. No. 123 (QL)). Application allowed. ^b

COUNSEL:

Michael E. Brodzky for applicant.
Cheryl D. E. Mitchell for respondent. ^a

SOLICITORS:

Michael E. Brodzky, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^e

The following are the reasons for order rendered in English by

McKEOWN J.: The applicant, a female Asian citizen of Kenya, seeks judicial review of the decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) dated June 9, 1994, wherein the Board determined that the applicant was not a Convention refugee [*X. (K.E.) (Re)*, [1994] C.R.D.D. No. 123 (QL)]. ^f

The issue in this matter is whether the Board failed to address the question of whether the applicant was a member of a particular social group, i.e., women who enter into an arranged marriage to which there is no consent, and whether the applicant was subject to persecution within the meaning of the definition of "Convention refugee" set out in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1], (the Act), and whether such failure constitutes a reversible error. ^j

DOCTRINE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le 9 mars 1993.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle il a été conclu que la requérante, qui avait refusé de contracter un mariage arrangé au Kenya et qui craignait d'être attaquée par la police si elle devait porter plainte, n'était pas une réfugiée au sens de la Convention (*X. (K.E.) (Re)*, [1994] C.R.D.D. n° 123 (QL)). Demande accueillie. ^c

AVOCATS:

Michael E. Brodzky pour la requérante.
Cheryl D. E. Mitchell pour l'intimé. ^a

PROCUREURS:

Michael E. Brodzky, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé. ^e

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

LE JUGE McKEOWN: La requérante, citoyenne asiatique du Kenya, demande le contrôle judiciaire de la décision en date du 9 juin 1994 dans laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), a conclu qu'elle n'était pas une réfugiée au sens de la Convention [*X. (K.E.) (Re)*, [1994] C.R.D.D. n° 123 (QL)]. ^f

Il s'agit de déterminer en l'espèce si la Commission a omis d'aborder la question de savoir si la requérante appartenait à un groupe social, c'est-à-dire les femmes qui ont contracté un mariage arrangé auquel fait défaut le consentement, si la requérante était persécutée compte tenu de la définition de «réfugié au sens de la Convention» figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifiée [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1], (la Loi), et si une telle omission constitue, de la part de la Commission, une erreur justifiant l'annulation de sa décision. ^j

As the Board stated at page 11 of its reasons:

The claimant testified that, if it was not for her father arranging a marriage to a man she did not wish to marry, as is Islamic tradition, she would not have left Kenya.

The Board then went on to consider the following question at pages 14-15 of its reasons:

Turning now to membership in a particular social group, counsel submitted that this pertains to the claimant's gender as an Asian woman in these particular circumstances.

In this regard, the panel notes the Guidelines issued by the Chairperson, pursuant to section 65(3) of the Immigration Act, Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, Immigration and Refugee Board, Ottawa, Canada, March 9, 1993.

The panel notes the possible spousal abuse the claimant feared, if the marriage had occurred. However, it did not. In the event that the claimant did get married to an abusive husband, the panel notes that there are laws on domestic abuse that can be pursued by the claimant.

The Board discussed possible spousal abuse at the hands of the man she was to marry, however, under the circumstances of this case, given the lack of factual evidence, such abuse is speculation. I do not agree with the inference of the Board that there must be actual spousal abuse before persecution can occur, however. It is difficult to determine whether the Board actually considered the issue of whether an arranged marriage to which there is no consent constitutes persecution within the definition of Convention refugee. Although in its decision it mentioned the Guidelines issued by the Chairperson [*Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*], which deal with the issue of gender persecution, it did not review these Guidelines in its reasons. I will now deal with the relevant portions of the Guidelines.

Under General Proposition at page 2 it states:

Comme la Commission l'a dit à la page 11 de ses motifs:

[TRADUCTION] La revendicatrice a témoigné que, n'edt été l'arrangement par son père d'un mariage avec un homme qu'elle ne voulait pas épouser, selon la tradition islamique, elle n'aurait pas quitté le Kenya.

La Commission a examiné en outre la question suivante aux pages 14 et 15 de ses motifs:

[TRADUCTION] Abordant maintenant la question de l'appartenance à un groupe social, l'avocat a prétendu qu'elle avait trait au sexe de la demandeuse, en tant que femme asiatique, dans ces circonstances particulières.

À cet égard, le tribunal fait état des Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration, Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe, Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Ottawa (Canada), le 9 mars 1993.

Le tribunal note la possibilité d'une violence conjugale que redoutait la revendicatrice, si le mariage avait eu lieu. Or, cela ne s'est pas produit. Dans le cas où la revendicatrice s'est effectivement mariée avec un mari abusif, le tribunal fait remarquer qu'il existe des lois contre la violence familiale à l'égard de laquelle la revendicatrice peut intenter des poursuites.

La Commission a discuté de la possibilité d'une violence conjugale aux mains de l'homme que la requérante devait épouser; toutefois, dans les circonstances de l'espèce, étant donné le défaut de preuve reposant sur des faits, une telle violence relève de la simple conjecture. Je ne suis toutefois pas d'accord avec la conclusion de la Commission qu'il doit exister une violence conjugale réelle avant qu'il y ait persécution. Il est difficile de déterminer si la Commission a réellement examiné la question de savoir si un mariage arrangé auquel fait défaut le consentement constitue de la persécution, compte tenu de la définition de réfugié au sens de la Convention. Certes, dans sa décision, elle a fait mention des Directives données par la présidente [*Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutés en raison de leur sexe*], qui traitent de la question de la persécution fondée sur le sexe; mais elle n'a pas examiné ces directives dans ses motifs. Je me penche maintenant sur les parties pertinentes des Directives.

Sous la rubrique proposition générale, à la page 2, il est dit:

Although gender is not specifically enumerated as one of the grounds for establishing Convention refugee status, the definition of *Convention refugee* may properly be interpreted as providing protection to women who demonstrate a well-founded fear of gender-related persecution by reason of any one, or a combination of, the enumerated grounds.

Before determining the appropriate ground(s) applicable to the claim, decision-makers must first identify the **nature** of the persecution feared by the claimant.

The Guidelines then set out the four broad categories of women subject to persecution; the fourth reads as follows [at page 3]:

Women who fear persecution as the consequence for failing to conform to, or for transgressing, certain gender-discriminating religious or customary laws and practices in their country of origin. Such laws and practices, by singling out women and placing them in a more vulnerable position than men, may create conditions precedent to a gender-defined social group. The religious precepts, social traditions or cultural norms which women may be accused of violating can range from choosing their own spouses instead of accepting an arranged marriage to such matters as the wearing of make-up, the visibility or length of hair, or type of clothing a woman chooses to wear.

Then at page 4 under the heading Race the Guidelines state:

There may be cases where a woman claims a fear of persecution because of her race and her gender. For example, an Asian woman in an African society can be persecuted not only for her race, but also for her gender.

The Guidelines [at page 5] then go on to review the findings of the Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees where Conclusion No. 39 reads:

There is increasing international support for the application of the particular social group ground to the claims of women who allege a fear of persecution solely by reason of their gender

Then at page 7, the Guidelines state:

The circumstances which give rise to women's fear of persecution are often unique to women. The existing bank of jurisprudence on the meaning of persecution is based on, for the most part, the experiences of male claimants. Aside from a few cases of rape, the definition has not been widely applied to female-specific experiences, such as infanticide, genital mutilation, bride-burning, forced marriage, domestic violence,

Même si le sexe n'est pas mentionné de façon explicite comme l'un des motifs permettant d'établir le statut de réfugié au sens de la Convention, la définition de *réfugié au sens de la Convention* peut être interprétée à bon droit de façon à protéger les femmes qui démontrent une crainte justifiée de persécution fondée sur le sexe pour l'un des motifs énumérés ou une combinaison de ceux-ci.

Avant de déterminer le ou les motifs qu'il convient d'appliquer dans un cas donné, les instances décisionnelles doivent d'abord préciser la **nature** de la persécution que la revendicatrice redoute.

Les Directives énumèrent alors les quatre catégories générales de femmes faisant l'objet de persécution. Voici la quatrième [à la page 3]:

Les femmes qui craignent d'être persécutées pour avoir violé certaines coutumes, lois et pratiques religieuses discriminatoires à l'endroit des femmes dans leur pays d'origine. En isolant les femmes et en les plaçant dans une position plus vulnérable que les hommes, ces lois et pratiques peuvent créer des conditions préalables à l'existence d'un groupe social défini par le sexe. Les préceptes religieux, traditions sociales ou normes culturelles que les femmes peuvent être accusées de violer sont variées, qu'il s'agisse du choix de leurs propres conjoints plutôt que d'accepter un mariage imposé, du maquillage, de la visibilité ou de la longueur des cheveux ou du type de vêtements qu'elles choisissent de porter.

Puis, à la page 4, sous la rubrique Race, il est dit dans les Directives:

Il peut se produire des cas où une femme affirme qu'elle craint d'être persécutée en raison de sa race et de son sexe. Par exemple, une femme asiatique vivant en Afrique peut être persécutée non seulement au motif de sa race, mais aussi de son sexe.

Les Directives [à la page 5] examinent en outre les conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés où figure la conclusion n° 39 que voici:

On reconnaît de plus en plus, à l'échelle internationale, que les revendications des femmes qui craignent d'être persécutées uniquement en raison de leur sexe . . .

Puis à la page 7 des Directives, il est dit ceci:

Les circonstances qui font naître chez les femmes une crainte de persécution sont souvent uniques aux femmes. D'après l'état actuel de la jurisprudence, le sens attribué au mot «persécution» est fondé surtout sur l'expérience de demandeurs de sexe masculin; sauf dans quelques cas de viol, la définition n'a pas été appliquée de façon étendue à des expériences vécues typiquement par les femmes, comme l'infanticide, la mutila-

forced abortion, or compulsory sterilization. [Endnotes omitted.]

The Guidelines also refer to some cases before the Board as well as an *obiter* of a decision of the Federal Court of Appeal on this subject, at page 14, endnote 8. The same year that the Guidelines were released by the Chairperson of the Board, there were three very important cases relating to a particular social group. *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.); and *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 675 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [[1994] 1 S.C.R. vi]; judgment under reserve. The conclusion in *Cheung*, *supra*, was that forced sterilization as practised in China fell within the definition of persecution, as contemplated by the Convention refugee definition. The *Chan* case, *supra*, appears to have come to a contrary conclusion. I shall, therefore, restrict my analysis of a particular social group to the comments by La Forest J. in *Ward*, *supra*. In particular, I refer to page 739 where he stated:

The meaning assigned to "particular social group" in the Act should take into account the general underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination that form the basis for the international refugee protection initiative. The tests proposed in *Mayers*, *Cheung* and *Matter of Acosta*, *supra*, provide a good working rule to achieve this result. They identify three possible categories:

- (1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic;
- (2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and

The first category would embrace individuals fearing persecution on such bases as gender, linguistic background and sexual orientation, while the second would encompass, for example, human rights activists.

The respondent suggested that the applicant fell within the second category, however, La Forest J.'s wording puts gender-related cases in the first group, which seems to be more appropriate. In my view,

tion génitale, la mort de la nouvelle mariée par le feu, le mariage imposé, la violence familiale, l'avortement forcé ou la stérilisation forcée. [Notes omises.]

Dans les Directives, il est également fait état de quelques affaires dont était saisie la Commission, ainsi que d'une opinion incidente d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale à ce sujet, à la page 14, note 8. La même année où les Directives ont été rendues publiques par la présidente de la Commission, trois décisions très importantes portant sur le groupe social ont été rendues. *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.); et *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 675 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée [[1994] 1 R.C.S. vi]; affaire mise en délibéré. Il a été conclu dans l'arrêt *Cheung* précité que la stérilisation forcée pratiquée en Chine était visée par la définition de persécution, compte tenu de la définition de réfugié au sens de la Convention. L'affaire *Chan* précitée semble être parvenue à une conclusion contraire. Je limiterai donc mon analyse d'un groupe social aux commentaires faits par le juge La Forest dans l'arrêt *Ward* précité. Je cite en particulier les propos qu'il a tenus à la page 739:

Le sens donné à l'expression «groupe social» dans la Loi devrait tenir compte des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés. Les critères proposés dans *Mayers*, *Cheung*, et *Matter of Acosta*, précités, permettent d'établir une bonne règle pratique en vue d'atteindre ce résultat. Trois catégories possibles sont identifiées:

- 1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- 2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et

La première catégorie comprendrait les personnes qui craignent d'être persécutées pour des motifs comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle, alors que la deuxième comprendrait, par exemple, les défenseurs des droits de la personne.

L'intimé a laissé entendre que la requérante relevait de la seconde catégorie alors que le juge La Forest, d'après ses propos, a classé les cas reliés au sexe dans le premier groupe, ce qui semble plus

women who are forced into marriages against their will have had a basic human right violated. There are United Nations conventions to which Canada is a party which state that the right to enter freely into marriage is a basic human right. If the applicant falls within the first category, as in my view she does, it is not necessary for the Board to look at whether the sanctions are so severe that they severely interfere with bodily integrity or human dignity. However, the restriction on the exercise of a human right does not constitute persecution in every case. I will now examine whether the Board examined persecution of the applicant in this light.

The applicant in this case advanced two arguments with respect to her situation. She claimed membership in a particular social group, being Asian women in Kenya, and women forced into arranged marriages without their consent. The Board clearly dealt with the applicant's submission that she was a member of a particular social group, i.e., an Asian woman in Kenya, and concluded at pages 15-16 of its reasons:

The panel concluded, from the documentary evidence, that there are laws and there are women's groups actively combating domestic violence. In the claimant's particular circumstances, it defies logic that a twenty-five-year-old woman, in a business career since the age of 18, who is able to travel abroad on business since 1984, although always accompanied by her aunt or her mother, with money of her own, who was able to arrange to leave the country on her own, and who was aware that her parents were seeking a suitable husband for her since her 19th birthday, would not seek the intervention of the Kenyan authorities before seeking international asylum.

With respect to this issue, the Board found that she was a member of a particular social group, but that there was documentary evidence indicating that such women had recourse to the Kenyan authorities, and that domestic violence is being addressed in that country. The Board did not address as clearly, however, whether persons forced into marriage without their consent constitute a particular social group. Nonetheless, the fact that it considered the consequences of the marriage, being abuse by the appli-

approprié. À mon avis, les femmes qui sont forcées de contracter mariage contre leur volonté voient violer leur droit humain fondamental. Il existe des conventions des Nations Unies auxquelles le Canada est partie et qui disent que le droit de contracter mariage librement est un droit fondamental de la personne. Si la requérante tombe dans la première catégorie, et tel est mon avis, il n'est pas nécessaire pour la Commission d'examiner si les sanctions sont tellement sévères qu'elles touchent l'intégrité corporelle ou la dignité humaine. Néanmoins, la restriction de l'exercice d'un droit de la personne ne constitue pas de la persécution dans tous les cas. Je vais maintenant déterminer si la Commission a examiné la persécution de la requérante sous cet angle.

La requérante à l'instance a invoqué deux arguments relativement à sa situation. Elle a prétendu appartenir à un groupe social, groupe de femmes asiatiques au Kenya et de femmes forcées de contracter des mariages arrangés sans leur consentement. La Commission s'est clairement penchée sur l'argument de la requérante selon lequel celle-ci faisait partie d'un groupe social, c'est-à-dire qu'elle était une femme asiatique au Kenya, et a conclu aux pages 15 et 16 de ses motifs:

[TRADUCTION] Le tribunal a conclu de la preuve documentaire qu'il existait des lois et qu'il existait des groupes de femmes qui combattaient activement la violence conjugale. Dans les circonstances particulières de la revendicatrice, le fait pour une femme de vingt-cinq ans, qui savait que ses parents lui cherchaient un mari convenable depuis son dix-neuvième anniversaire, de ne pas demander que les autorités kenyanes interviennent avant de rechercher l'asile international défie toute logique, d'autant plus qu'elle a été en affaires dès l'âge de 18 ans, qu'elle est en mesure d'effectuer des voyages d'affaires à l'étranger depuis 1984, bien que toujours accompagnée de sa tante ou de sa mère, avec ses propres fonds, et qu'elle a pu prendre les dispositions nécessaires pour quitter le pays seule.

À ce sujet, la Commission a conclu que la requérante faisait partie d'un groupe social, mais que, selon la preuve documentaire, ces femmes pouvaient s'adresser aux autorités kenyanes pour être protégées, et que le Kenya s'occupait du problème de la violence familiale. Toutefois, la Commission n'a pas abordé aussi clairement la question de savoir si des personnes forcées de contracter mariage sans leur consentement constituaient un groupe social. Néanmoins, le fait qu'elle a examiné les conséquences du

cant's father should she refuse to go through with the marriage, makes it possible to infer that the Board determined that persons forced into arranged marriages might constitute a particular social group, and be subject to persecution. The question that arises is whether the Board properly considered what would happen to the applicant should she fail to conform to custom, refusing to marry the man chosen for her, and whether state protection would be available to her in these circumstances. The Board dealt with the *Ward* case, *supra*, to determine whether it was objectively unreasonable for the applicant not to have sought the protection of the home authorities. It mentioned the fact that the applicant might face abuse at the hands of her father, but found that it would be reasonable to approach the state for protection and indicated that the applicant had made no attempts to go to the authorities as it stated at pages 19-20 of its reasons:

The panel acknowledges, as counsel has submitted, that Asian women of the Islamic faith continue to be disadvantaged. However, the general thrust of the documentary evidence suggests that the role of women in Kenyan society is changing slowly and the claimant is not without effective recourse in seeking protection against domestic abuse in Kenya, be it at the hands of her father or possible husband.

The claimant did not make any attempts to seek the protection of Kenya state before leaving her country and the panel is of the opinion that should she face threats or abuse at the hands of her father, on account of her resistance to the marriage, it would be reasonable under the circumstances to approach the authorities for protection. [Footnote omitted.]

The Board, however, did not deal with the applicant's own evidence stating why she did not seek protection. The applicant testified that she feared the police would sexually attack her if she made a complaint with respect to being forced into a marriage without her consent. The Board did not have any documentary evidence before it with respect to the attitude of the authorities on complaints by women being forced into marriage without their consent. Nor was there any adverse credibility finding with respect to the applicant. Therefore, the Board should have dealt with her testimony on possible sexual attack by the police and determined whether this constituted persecution in her case.

mariage, c'est-à-dire les mauvais traitements de la part du père de la requérante si celle-ci refusait de se marier, permet de conclure que la Commission a décidé que les personnes forcées de contracter des mariages imposés pourraient constituer un groupe social et faire l'objet de persécution. La question se pose de savoir si la Commission a, de façon appropriée, examiné ce qui arriverait à la requérante si elle ne se conformait pas à la coutume en refusant d'épouser l'homme choisi pour elle, et si l'État pourrait assurer sa protection dans ces circonstances. La Commission s'est appuyée sur l'arrêt *Ward* précité pour déterminer s'il était objectivement déraisonnable pour la requérante de ne s'être pas adressée à son pays d'origine pour être protégée. Elle a mentionné le fait que la requérante pourrait s'exposer à de mauvais traitements de la part de son père, mais elle a conclu qu'il serait raisonnable de demander la protection de l'État, et elle a souligné que la requérante n'avait nullement tenté de s'adresser aux autorités, ainsi que la Commission l'a dit aux pages 19 et 20 de ses motifs.

[TRADUCTION] Le tribunal reconnaît que, comme l'avocat l'a prétendu, les femmes asiatiques de la foi islamique continuent d'être défavorisées. Cependant, l'idée maîtresse de la preuve documentaire est que le rôle des femmes dans la société kenyane change lentement, et que la revendicatrice dispose de voies de recours efficaces pour rechercher la protection contre la violence familiale au Kenya, que ce soit aux mains de son père ou aux mains de son mari éventuel.

La revendicatrice n'a nullement tenté de demander la protection de l'État kenyan avant de quitter son pays, et le tribunal estime que, si elle s'exposait à des menaces ou à des mauvais traitements de son père, en raison de sa résistance au mariage, il serait, dans les circonstances, raisonnable pour elle de s'adresser aux autorités pour être protégée. [Revois omis.]

La Commission ne s'est toutefois pas penchée sur le propre témoignage de la requérante expliquant pourquoi elle n'avait pas demandé de protection. La requérante a témoigné qu'elle craignait que la police ne l'agresse sexuellement si elle se plaignait d'être forcée de contracter mariage sans son consentement. La Commission ne disposait pas de preuve documentaire concernant l'attitude des autorités à l'égard des plaintes portées par des femmes forcées de contracter mariage sans leur consentement. Il n'y a pas eu non plus de conclusion défavorable quant à la crédibilité de la requérante. En conséquence, la Commission aurait dû examiner la déposition de la requérante sur la possibilité d'une agression sexuelle de la part de la

There is no doubt the jurisprudence is replete with examples of where boards and courts have been reversed for failure to ask a proper question. In light of the Board's failure to deal with the applicant's particular evidence with respect to why she did not go to the police, and the fact that there was no documentary evidence regarding police attitude to complaints with respect to arranged marriages, it is a reversible error for the Board to have failed to ask the proper question and conduct the proper analysis of the persecution to which she would be subject for refusal to marry.

The application for judicial review is allowed and the decision of the Board is quashed. The matter is returned to a differently constituted panel of the Board. The new panel will have to analyze persecution in light of her membership in a particular social group of women who are forced into marriage without their consent. In this respect the *Ward* case, *supra*, which discusses the relationship between persecution and state protection will have to be carefully considered.

police pour déterminer si cet état de choses constituait de la persécution dans son cas.

Il ne fait pas de doute que la jurisprudence est pleine d'exemples de cas d'annulation des décisions de commissions et de tribunaux pour omission de poser une question appropriée. Comme la Commission n'a pas examiné le témoignage particulier de la requérante sur la raison pour laquelle elle ne s'est pas adressée à la police, et comme il n'existait pas de preuve documentaire concernant l'attitude de la police à l'égard des plaintes relatives à des mariages arrangés, le fait pour la Commission de n'avoir ni posé la question appropriée, ni procédé à l'analyse appropriée de la persécution à laquelle la requérante s'exposerait pour refus de se marier constitue une erreur justifiant l'annulation de sa décision.

La demande de contrôle judiciaire est accueillie, et la décision de la Commission annulée. L'affaire est renvoyée à la Commission pour qu'un tribunal de composition différente en connaisse. Le nouveau tribunal devra analyser la persécution en tenant compte de l'appartenance de la requérante à un groupe social composé de femmes forcées de contracter mariage sans qu'elles y consentent. À cet égard, l'arrêt *Ward* précité, qui discute du rapport entre la persécution et la protection assurée par l'État devra être attentivement examiné.

A-215-95

A-215-95

Feoso Oil Limited (Plaintiff) (Appellant)**Feoso Oil Limited (demanderesse) (appelante)**

v.

c.

The Owners and All Others Interested in the Ship "Sarla" (Defendants) (Respondents)**a Les propriétaires du navire «Sarla» et toutes autres personnes ayant un droit sur ce navire (défendeurs) (intimés)****INDEXED AS: FEOSO OIL LTD. v. SARLA (THE) (C.A.)****b RÉPERTORIÉ: FEOSO OIL LTD. c. SARLA (LE) (C.A.)****Court of Appeal, Marceau, Stone and Linden JJ.A.—Vancouver, May 23; Ottawa, June 5, 1995.****Cour d'appel, juges Marceau, Stone et Linden, J.C.A.—Vancouver, 23 mai; Ottawa, 5 juin 1995.**

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Appeal from Motions Judge's decision allowing to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action in rem on ground no genuine issue of fact — RR. 432.1 to 432.7, governing procedure for obtaining summary judgment, intended to save time, expense of trial where claims or defences without foundation — Moving party required to satisfy Court no genuine issue for trial — Responding party to file evidence setting out facts showing genuine issue — Both sides to file evidence reasonably available on issues raised by pleadings and from which Court can determine whether genuine issue for trial — Respondents' evidence not disproving appellant's assertion fuel for ship's operation ordered by owners, agents — Genuine issue of fact.

c Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Appel de la décision par laquelle un juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action in rem en matière d'amirauté suive son cours au motif qu'il n'existait aucune question de fait sérieuse à instruire — Les Règles 432.1 à 432.7, régissant la procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire, visent à éviter les délais et les frais liés à un procès dans les cas où les demandes ou les moyens de défense ne sont pas fondés — La partie requérante doit convaincre la Cour qu'il n'existe pas de question sérieuse à instruire — La partie intimée doit produire une preuve qui énonce des faits démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire — Les deux parties doivent produire les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s'il existe une question sérieuse à instruire — La preuve des intimés ne réfutait pas l'allégation de l'appelante selon laquelle le carburant pour le fonctionnement du navire avait été commandé par ses propriétaires ou leurs agents — Il existait une question de fait sérieuse à instruire.

Maritime law — Contracts — Whether contractual relationship — Appeal from decision to allow to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action in rem — Action in rem sustainable only where goods or services provided to defendant ship at request of owners or someone acting on their behalf — Respondents providing marine gas oil, bunkers to ship for its operation — As unclear whether ordered by owners or agent, or out of necessity by master acting with actual or apparent authority, motion for summary judgment should not proceed as genuine issue of fact to be resolved at trial.

e Droit maritime — Contrats — Existence ou non d'un lien contractuel — Appel de la décision de permettre que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action in rem en matière d'amirauté suive son cours — Une action in rem est possible uniquement lorsque les marchandises ou services ont été fournis au navire défendeur à la demande de ses propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom — Les intimées ont fourni du mazout lourd au navire pour son fonctionnement — Comme il n'était pas clair si le mazout lourd avait été commandé par les propriétaires ou leurs agents, ou par le capitaine par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente des propriétaires, la demande de jugement sommaire ne devait pas suivre son cours car une question de fait sérieuse devait être tranchée à l'issue d'une instruction.

This was an appeal from the Motions Judge's decision to allow the respondents' motion for summary judgment dismissing the plaintiff's claim in this admiralty action *in rem* to proceed on the ground that there were no genuine issues of fact. The defendant ship was arrested on the strength of an affidavit deposing that marine gas oil and fuel oil (bunkers) had been delivered to the defendant ship for its operation. The

f i Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire, visant le rejet de la demande des demanderesse dans l'action *in rem* en matière d'amirauté, suive son cours au motif qu'il n'existait pas de question de fait sérieuse à instruire. Le navire défendeur a été saisi sur la foi d'un affidavit portant que du gazoil marin et du mazout (le «mazout lourd») avaient été

bunkers had been ordered by a broker. The plaintiff/appellant alleged, and the defendants/respondents denied, that the bunkers were ordered by or on behalf of the owners.

Rules 432.1 to 432.7 govern the procedure for obtaining summary judgment. Rule 432.3(1) provides that where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial, the judge shall grant summary judgment. Rule 432.3(4) provides that the judge may grant summary judgment where there is a genuine issue unless the judge is unable to find the facts necessary to decide the questions of fact or law or the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment. Rule 432.2(1) provides that a responding party may not rest on the mere allegations or denials of the party's pleadings, but must set out in affidavit material or other evidence, specific facts showing there is a genuine issue for trial.

According to *Federal Court Act*, paragraph 22(2)(m) and subsections 43(2) and (3), the right to proceed *in rem* for a claim falling within paragraph 22(2)(m) exists only if at the time the action is commenced the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time the cause of action arose. Only where the owners of a ship have incurred a debt for necessities supplied does the creditor acquire a right to proceed *in rem* against the ship. The appellant cannot sustain an action *in rem* in the absence of proof that the bunkers were supplied to the defendant ship at the request of the owners or someone acting on their behalf and in a position to bind them.

Held, the appeal should be allowed.

Rules 432.1 to 432.7 were intended to save the time and expense of a trial where the claims or defences are clearly without foundation. Both sides are required to file such evidence as is reasonably available to them on the issues raised by the pleadings and from which the Court can determine whether there is a genuine issue for trial. Subsection 432.2(1) of the Rules places upon the responding party an obligation not to rest on the pleadings, but to file evidence setting out "specific facts showing that there is a genuine issue for trial". The moving party is required to satisfy the Court that no such issue existed. Thus the appellant was obligated to bring forth evidence, if so available, showing that there was a genuine issue for trial.

It was not clear whether the owners ordered the bunkers through their agents or whether they were ordered out of some necessity by the master who remained in charge of the ship, with actual or apparent authority of owners. The respondents' evidence did not disprove the assertion in the appellant's evidence that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and

livrés au navire pour son fonctionnement. Le mazout lourd avait été commandé par un courtier. La demanderesse/appellante soutenait, et les défendeurs/intimés niaient, que le mazout lourd avait été commandé par les propriétaires du navire ou en leur nom.

^a Les Règles 432.1 à 432.7 régissent la procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire. Le paragraphe 432.3(1) oblige le juge à rendre un jugement sommaire lorsqu'il est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire. En vertu du paragraphe 432.3(4), le juge peut rendre un jugement sommaire lorsqu'il existe une question sérieuse à instruire, sauf s'il ne peut obtenir les faits nécessaires pour trancher les questions de fait ou de droit ou s'il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire. Le paragraphe 432.2(1) prévoit que la partie intimée ne peut s'appuyer sur les seules allégations ou dénégations contenues dans ses plaidoiries écrites, mais qu'elle doit énoncer, dans un affidavit ou à l'aide d'un autre élément de preuve, des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire.

^b Par application de l'alinéa 22(2)m) et des paragraphes 43(2) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le droit de connaître d'une demande visée à l'alinéa 22(2)m) par voie d'action *in rem* existe uniquement si, au moment où l'action est intentée, le navire appartient véritablement à la personne qui en était le véritable propriétaire au moment où la cause d'action a pris naissance. Le créancier acquiert le droit d'intenter une action *in rem* contre le navire uniquement si ses propriétaires ont contracté une dette pour la fourniture de choses de première nécessité. L'appellante ne peut faire valoir une action *in rem* en l'absence de preuve établissant que le mazout lourd a été fourni au navire défendeur à la demande des propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom et capable de les lier.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

^c Les Règles 432.1 à 432.7 visent à éviter les délais et les frais liés à un procès dans les cas où les demandes ou les moyens de défense ne sont manifestement pas fondés. Les deux parties doivent produire les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s'il existe une question sérieuse à instruire. Le paragraphe 432.2(1) des Règles impose à la partie intimée l'obligation de ne pas s'appuyer sur les seules plaidoiries écrites, mais de produire une preuve qui énonce «des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire». La partie requérante est tenue de convaincre la Cour qu'il n'en existe pas. L'appellante était donc tenue de présenter une preuve, s'il en était, démontrant qu'il existait une question sérieuse à instruire.

^d Il n'était pas clair si les propriétaires avaient commandé le mazout lourd par l'intermédiaire de leurs agents, ou si c'est le capitaine, qui demeurait responsable du navire, qui les avait commandées par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente de ses propriétaires. La preuve des intimés ne réfutait pas l'allégation contenue dans la preuve de l'appellante selon laquelle le mazout avait été commandé «en conformité avec les

owners". This was a genuine issue of fact which could only be resolved at trial.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (U.K.), 1840, 3 & 4 Vict. c. 65, s. 6.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(2)(m), 43(2),(3).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 6 (as enacted by SOR/90-846, s. 2), 302, 332(1), 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.2 (as enacted *idem*), 432.3 (as enacted *idem*), 432.4 (as enacted *idem*), 432.5 (as enacted *idem*), 432.6 (as enacted *idem*), 432.7 (as enacted *idem*).

Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, RR. 1.04(1), 20.

Rules of the Supreme Court, SI 1965/1776 (U.K.), Ord. 14, r. 1.

The Admiralty Court Act, 1861 (U.K.), 24 Vict., c. 10, s. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Tolla, [1921] P. 22 (Adm.); *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.); *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Gen. Div.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Marine Atlantic Inc. v. Blyth (1994), 77 F.T.R. 97 (F.C.T.D.); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar, [1973] F.C. 1232 (T.D.).

APPEAL from Motion Judge's decision allowing to proceed a motion for summary judgment dismissing the claim in an admiralty action *in rem*. Appeal allowed.

COUNSEL:

John W. Bromley for plaintiff (appellant).

instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». Il s'agissait là d'une question de fait sérieuse qui ne pouvait être tranchée qu'à l'issue d'une instruction.

LOIS ET RÈGLEMENTS

An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (R.-U.), 1840, 3 & 4 Vict. ch. 65, art. 6.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22(2)m), 43(2),(3).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 2(2), 6 (éditée par DORS/90-846, art. 2), 302, 332(1), 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.2 (éditée, *idem*), 432.3 (éditée, *idem*), 432.4 (éditée, *idem*), 432.5 (éditée, *idem*), 432.6 (éditée, *idem*), 432.7 (éditée, *idem*).

Règles de Procédure Civile, Règl. de l'Ont. 560/84, règles 1.04(1), 20.

Rules of the Supreme Court, SI 1965/1776 (R.-U.), Ord. 14, r. 1.

The Admiralty Court Act, 1861 (R.-U.), 24 Vict., ch. 10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Tolla, [1921] P. 22 (Adm.); *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.); *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Div. gén.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marine Atlantic Inc. c. Blyth (1994), 77 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (C.F. 1^{re} inst.); *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Westcan Stevedoring Ltd. c. Le Armar, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.).

APPEL de la décision par laquelle un juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action *in rem* en matière d'amirauté suive son cours. Appel accueilli.

AVOCATS:

John W. Bromley pour la demanderesse (appellante).

H. Peter Swanson for defendants (respondents).

H. Peter Swanson pour les défendeurs (intimés).

SOLICITORS:

Connell Lightbody, Vancouver, for plaintiff
(appellant). ^a

Campney & Murphy, Vancouver, for defendants
(respondents).

PROCUREURS:

Connell Lightbody, Vancouver, pour la deman-
deresse (appelante).

Campney & Murphy, Vancouver, pour les défen-
deurs (intimés).

The following are the reasons for judgment ren-
dered in English by ^b

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

STONE, J.A.: The only issue in this appeal is
whether the learned Motions Judge erred in allowing
the respondents' motion for summary judgment to
proceed in this admiralty action *in rem*. ^c

LE JUGE STONE, J.C.A.: La seule question soulevée
par l'appel est celle de savoir si le juge chargé des
requêtes a commis une erreur en accueillant la
requête des intimés afin que la procédure de juge-
ment sommaire suive son cours dans la présente
action *in rem* en matière d'anirauté.

The motion in the Trial Division is "for Summary
Judgment dismissing the Plaintiff's claim in whole
and for an order that the Defendant be awarded
costs" on the ground "that there is no privity of con-
tract between the Plaintiff and Defendant, or any
obligation at law, by the Defendant to the Plaintiff".
Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] 344 [as
am. by SOR/87-221, s. 2] and 432.1 [as enacted by
SOR/94-41, s. 5] are invoked. It is to be noted that
the order under attack does not grant relief in terms
of that specifically requested, but simply allowed the
motion for summary judgment to proceed on the
ground that "there are no genuine issues of fact" and
adjourned the motion to be argued on a fixed date or
on such other date as the Motions Judge fixed. In so
proceeding, it appears the Motions Judge acted upon
the express agreement of the parties. At the opening
of oral argument, this Court suggested that this way
of proceeding might well be irregular in that subsec-
tions 432.1(2) and 432.3(1) [as enacted *idem*] of the
Rules appear to contemplate the disposition of the
entire motion for summary judgment by a motions
judge, rather than of a ruling or rulings on a prelimi-
nary point or points and the subsequent disposition of
the motion as such. Otherwise, the possibility could
arise of a series of appeals instead of a single appeal
from the order or judgment disposing of the entire
matter. Nevertheless, the Court heard full argument
on both sides on the issue raised for determination
but made it clear that it did not necessarily approve of
the procedure followed in this case. ^d

La requête présentée devant la Section de première
instance sollicitait [TRADUCTION] «un jugement som-
maire rejetant en totalité la demande de la deman-
deresse et une ordonnance portant que les dépens sont
adjudgés en faveur de la partie défenderesse» au motif
qu'il «n'existe aucun lien contractuel entre la deman-
deresse et la partie défenderesse, et que celle-ci n'a
aucune obligation juridique envers la demanderesse». ^e
Les intimés invoquent les Règles [*Règles de la Cour
fédérale*, C.R.C., ch. 663] 344 [mod. par DORS/87-
221, art. 2] et 432.1 [édictee par DORS/94-41, art. 5].
Il faut souligner que l'ordonnance contestée n'ac-
corde pas le redressement expressément demandé,
mais permet uniquement que la procédure en juge-
ment sommaire suive son cours au motif qu'il
«n'existe aucune question de fait sérieuse à instruire»
et qu'elle a ajourné la requête afin qu'elle soit plaidée
à une date déterminée ou à toute autre date fixée par
le juge chargé des requêtes. Il semble que celui-ci ait
procédé ainsi avec l'accord exprès des parties. Au
début de la plaidoirie orale, la Cour a laissé entendre
que cette façon de procéder pourrait bien être irrégu-
lière parce que les paragraphes 432.1(2) et 432.3(1)
[édictee, *idem*] des Règles semblent prévoir que le
juge chargé des requêtes doit trancher complètement
la requête sollicitant un jugement sommaire, et non
rendre une ou plusieurs décisions sur une ou plu-
sieurs questions préliminaires et trancher ultérieure-
ment la requête proprement dite. Autrement, il pour-
rait s'ensuivre une série d'appels plutôt qu'un appel
unique de l'ordonnance ou du jugement réglant la ^f

The defendant/respondent ship (hereinafter the "defendant ship") was arrested under a warrant which was issued on the strength of an affidavit to lead warrant sworn September 20, 1994, in which it was deposed:

2. That I am informed by Brandon Tieh Ching Liu of 9-11th Floors Chia Chi Building, 877 Laichi Kok Rd., Kowloon, Hong Kong, Managing Director of Feoso Oil Limited, (Feoso) that marine gas oil and fuel oil ("bunkers") were supplied to the motor vessel "SARLA" for the vessel's operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong.

3. The bunkers were ordered from Feoso by Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., as broker on behalf of the purchaser M/V "SARLA" and the owners, in accordance with the supplier's normal terms and conditions. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a true copy of a telex sent by Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. to K. M. Chan at Feoso in that regard.

4. Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a true copy of a telex from Feoso to Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. confirming the order and stating that the order is subject to the Feoso Standard Terms March 91.

5. Attached hereto and marked as Exhibit "C" to this my Affidavit is a true copy of a fax from Praxis Maritime Services Ltd. ("Praxis") to the charterer of the vessel stating that Praxis, acting in accordance with instructions received from the purchaser M/V "SARLA" and the owners, nominated the bunker supply from Feoso in accordance with the bunker supplier's general terms, conditions and specifications.

6. I am informed by Brandon Tieh Ching Liu that Feoso has been supplying fuels through Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. for about the past five years and that Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. would have been familiar with Feoso Standard Terms March 91.

7. Attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Affidavit is a true copy of Feoso Standard Terms March 91 which in paragraph 1.2 defines "BUYER" as meaning jointly and severally the party arranging the deliver of the fuel and the owner and/or bareboat charterer of the vessel.

8. Attached hereto and marked as Exhibit "E" to this my Affidavit is a true copy of the invoices that were stamped by the master of the vessel to be to the "Charterer's Account".

totalité de l'instance. La Cour a néanmoins entendu en entier la plaidoirie des deux parties sur la question qui lui était soumise, tout en indiquant clairement qu'elle n'approuvait pas nécessairement la procédure suivie en l'espèce.

Le navire défendeur/intimé (ci-après le «navire défendeur») a été saisi en vertu d'un mandat décerné sur la foi d'un affidavit portant demande de mandat, signé le 20 septembre 1994, qui contenait les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 2. Brandon Tieh Ching Liu, 9^e-11^e étages de l'édifice Chia Chi, 877, route Laichi Kok, Kowloon, Hong Kong, directeur exécutif de la société Feoso Oil Limited («la société Feoso») m'a informé que du gazoil marin et du mazout («le mazout lourd carburant») ont été fournis au bâtiment motorisé «SARLA» pour le fonctionnement du bâtiment, vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong.

3. Le mazout lourd a été commandé à la société Feoso par la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., en sa qualité de courtier au nom de l'acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, conformément aux conditions et modalités habituellement stipulées par le fournisseur. Une copie conforme d'un télex envoyé par la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. à K. M. Chan de la société Feoso sur ce sujet constitue la pièce «A» jointe au présent affidavit.

4. Une copie conforme d'un télex envoyé par la société Feoso à la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. confirmant la commande et la déclarant assujettie aux clauses types de mars 1991 de la société Feoso constitue la pièce «B» jointe au présent affidavit.

5. La pièce «C» jointe au présent affidavit est une copie conforme d'une télécopie envoyée par la société Praxis Maritime Services Ltd. («la société Praxis») à l'affrètement du bâtiment qui précise que la société Praxis, en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, a désigné la société Feoso pour la fourniture de mazout lourd conformément aux spécifications, modalités et conditions générales du fournisseur.

6. Brandon Tieh Ching Liu m'a informé que la société Feoso fournissait du carburant par l'intermédiaire de la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. depuis environ cinq ans, et que la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. devait connaître les clauses types de mars 1991 de la société Feoso.

7. La pièce «D» jointe au présent affidavit est une copie conforme des clauses types de mars 1991 de la société Feoso, dont le paragraphe 1.2 définit le terme «ACHETEUR» comme s'entendant solidairement de la partie qui organise la livraison du carburant et du propriétaire et/ou de l'affrètement coque nue du bâtiment.

8. La pièce «E» jointe au présent affidavit est une copie conforme des factures sur lesquelles le capitaine du bâtiment a apposé le tampon [TRADUCTION] «Compte de l'affrètement».

9. That the claim of the plaintiff for payment for the bunkers delivered has not been satisfied and US \$68,797.39 remains owing.

Attached to the affidavit is a copy of a fax dated June 29, 1994, from Praxis Maritime Service Ltd. of Piræus, Greece to the charterers referred to below, advising that they had “stemmed” the bunkers in question in the following terms:

Acting as brokers only and in accordance with instructions received from purchaser M/V “SARLA” and owners we have nominated the following bunker stem in accordance with suppliers normal terms and conditions . . .

The following day, Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., of Singapore, sent a telex to the appellant (a copy of which is attached to the affidavit), placing the order for the bunkers “as brokers only and in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners”. The appellant responded by telex the same day, confirming its acceptance “subject to the Feoso Standard Terms March 91”. Also attached to the affidavit as Exhibit “E” are copies of two bunker delivery receipts dated July 6, 1994 which are stamped “M/V SARLA—Piræus Greece”, both of which are received by the Chief Engineer of the defendant ship and are stamped with the words “Charterer’s Account”. The true significance of these latter words is not apparent on the face of the two documents or in the other evidence filed.

The statement of claim contains the following allegations:

3. Marine gas oil and fuel oil (“bunkers”) were supplied to the motor vessel “SARLA” by the plaintiff Feoso Oil Limited (“Feoso”) for the vessel’s operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong.

4. The bunkers were ordered from Feoso by the owners of the M.V. “SARLA” and in accordance with the supplier’s normal terms and conditions which are known as the Feoso Standard Terms March 91.

9. Il n’a pas été satisfait à la demande de paiement du mazout lourd livré, faite par la demanderesse, et une somme de 68 797,39 \$ US demeure impayée.

Une copie d’une télécopie datée du 29 juin 1994 est jointe à l’affidavit. Cette télécopie a été envoyée par la société Praxis Maritime Service Ltd. de Pirée, en Grèce, aux affréteurs mentionnés ci-dessous, pour les aviser que la société avait passé un contrat pour la fourniture du mazout lourd en cause aux conditions suivantes:

[TRADUCTION] En qualité de courtier uniquement et en conformité avec les instructions reçues de l’acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, nous avons désigné le contrat suivant de fourniture de carburant conformément aux modalités et conditions habituellement stipulées par les fournisseurs . . .

Le lendemain, la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., de Singapour, a envoyé un télex à l’appelante (dont une copie est jointe au présent affidavit), pour commander le mazout lourd [TRADUCTION] «en qualité de courtier uniquement et en conformité avec les instructions reçues de l’acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». L’appelante a répondu par télex le même jour, pour confirmer son acceptation [TRADUCTION] «sous réserve des clauses types de mars 1991 de la société Feoso». La pièce «E» est également jointe à l’affidavit. Il s’agit de copies de deux reçus de livraison de carburant datés du 6 juillet 1994 qui portent le tampon [TRADUCTION] «M/V SARLA—Pirée Grèce», émis tous les deux par le chef mécanicien du navire défendeur et portant le tampon [TRADUCTION] «Compte de l’affréteur». La simple lecture de ces documents et des autres éléments de preuve déposés ne révèle pas la véritable signification de ces derniers mots.

La déclaration contient les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 3. Du gazoil marin et du mazout («le mazout lourd») ont été fournis au navire motorisé «SARLA» par la société demanderesse Feoso Oil Limited («la société Feoso») pour le fonctionnement du bâtiment vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong.

4. Le mazout lourd a été commandé à la société Feoso par les propriétaires du M.V. «SARLA» et en conformité avec les modalités et conditions habituellement stipulées par le fournisseur qui sont connues comme les clauses types de mars 1991 de la société Feoso.

5. The claim of the Plaintiff for payment for the bunkers delivered to the vessel has not been satisfied despite demand on the owner and US \$68,797.39 remains owing.

The statement of defence, which was filed December 1, 1994, pleads as follows:

3. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in paragraph 3 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that marine gas, oil and fuel oil ("bunkers") were supplied to the Ship "SARLA" by the Plaintiff for the vessel's operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong as alleged or at all.

4. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in paragraph 4 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that the bunkers were ordered by the owners of the M.V. "SARLA" and in accordance with the supplier's normal terms and conditions as alleged or at all.

5. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in Paragraph 5 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that the sum of US \$69,797.39 or any amount is owing by the Defendant to the Plaintiff.

6. In answer to the whole of the Statement of Claim and in the alternative the Defendant says that if bunkers were supplied to the vessel "SARLA" as alleged, which is denied, then such bunkers were supplied on the specific order and credit of the charterers of the vessel and not on the credit of the vessel or her owners or their servants or agents and the Defendant says that there is no contractual relationship whatsoever between the Plaintiff and the Defendant.

According to the record, the defendant/respondent ship was owned at material times by Manley Corporation of the British Virgin Islands which in turn was wholly owned by Norfolk Shipholding Ltd. of the same place.

The record contains additional affidavit evidence which was filed by the respondents in support of their motion for summary judgment. This includes a "Time Charter" (government form, approved by the New York Produce Exchange) dated April 21, 1994 between Manley Corporation and Hanchart Worldwide Shipping B.V. as charterers (the "charter party"); a "shipman" standard ship management agreement of April 4, 1989 between Norfolk Shipholding Ltd. (described as "owners") and Natalca Shipping Co. S.A. of Pireus, Greece (described as "managers") with respect to a number

5. Il n'a pas encore été satisfait à la demande de paiement du mazout lourd livré faite par la demanderesse, en dépit d'une mise en demeure adressée aux propriétaires et la somme de 68 797,39 \$ US demeure impayée.

La défense, qui a été déposée le 1^{er} décembre 1994, fait valoir les éléments suivants:

[TRADUCTION] 3. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 3 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément que du gazoil marin, du pétrole et du mazout («le mazout lourd») ont été fournis au navire «SARLA» par la demanderesse pour le fonctionnement du bâtiment, vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong, tel qu'il l'est allégué ou de quelque façon que ce soit.

4. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 4 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément que le mazout lourd a été commandé par les propriétaires du M.V. «SARLA» et en conformité avec les conditions et modalités habituellement stipulées par le fournisseur, tel qu'il l'est allégué ou de quelque façon que ce soit.

5. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 5 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément devoir à la demanderesse la somme de 69 797,39 \$ US ou quelque montant que ce soit.

6. En réponse à l'ensemble de la déclaration et à titre subsidiaire, la partie défenderesse affirme que si le mazout lourd a été fourni au bâtiment «SARLA» tel qu'il l'est allégué, ce qu'elle nie, il l'a été sur commande expresse des affrêteurs du bâtiment et sur leur crédit, et non sur le crédit du bâtiment ou de ses propriétaires ou de leurs préposés ou mandataires, et la partie défenderesse fait valoir qu'il n'existe aucun lien contractuel quel qu'il soit entre elle et la demanderesse.

Si l'on s'en remet au dossier, le navire défendeur appartenait à toutes les époques en cause à la société Manley Corporation, des îles Vierges britanniques, qui appartenait entièrement à la Norfolk Shipholding Ltd. du même endroit.

Le dossier comprend une preuve additionnelle, par affidavit, qui a été déposée par les intimés à l'appui de leur requête sollicitant un jugement sommaire. Il s'agit notamment d'un contrat d'affrètement à temps (formule du gouvernement approuvée par la New York Produce Exchange) daté du 21 avril 1994, signé par la société Manley Corporation et Hanchart Worldwide Shipping B.V. en qualité d'affrêteurs (la «charte-partie»); une convention type de gestion de navires datée du 4 avril 1989, passée par la société Norfolk Shipholding Ltd. (décrite comme «les propriétaires») et la société Natalca Shipping Co. S.A. de

of vessels including the defendant ship; and a sub-agency agreement of April 1, 1987 between Natalca Shipping Co. S.A. as "general agent" and Trans-Ocean Steamship Agency, Inc., of New York, as "sub-agent". By line 39 of the charter party, the charterers agreed to "provide and pay for all the fuel except as otherwise agreed"; and by clause 31 the charterers agreed to supply the ship with about the same quantities of bunkers on redelivery as the owners had supplied on delivery of the ship to the charterers, the bunkers on redelivery "to be deducted from last sufficient hire payment". Clause 11 of the ship management agreement required the managers to "arrange for the provision of bunker fuel of the quality specified by the Owners as required for the Vessel's trade." Under Clause 3(a) of the sub-agency agreement, Trans-Ocean Steamship Agency Inc., agreed to "cause to be furnished to the Vessels . . . fuel . . . required for the operation of the Vessels" but that "any contracts for fuel . . . will be subject to the approval of the General Agent." The respondents' affidavits are all to uniform effect, that the bunkers in question were neither ordered by the owners of the defendant ship nor by anyone acting by or with authority of the owners. Indeed one of the affidavits, that of Gregory Seremetis of Trans-Tec Services Inc., a New York corporation, suggests that Praxis Maritime Services Ltd. in sending the fax of June 29, 1994 acted under instructions from the charterers only.¹ It appears from this affidavit that Trans-Tec Services Inc. acted as the exclusive bunker broker for Trans-Ocean Steamship Agency Inc. and Natalca Shipping Co., S.A. According to the final hire statement included in the respondents' evidence, the ship was redelivered to owners "5 July [1994] at 2342 GMT", a circumstance which may be of significance in the sequel.

¹ It is to be noted that while this evidence originated with an officer of Praxis Maritime Services Ltd., it was not stated by the affiant to be on information and belief, as required by ss. 432.2(1) [as enacted *idem*] of the Rules and 332(1).

Pirée, en Grèce (décrite comme «les gestionnaires») relativement à un certain nombre de bâtiments, dont le navire défendeur; enfin, une convention de sous-agence conclue le 1^{er} avril 1987, entre la société Natalca Shipping Co. S.A. en qualité d'«agent général» et la Trans-Ocean Steamship Agency Inc., de New York, en qualité de «sous-agent». À la ligne 39 de la charte-partie, les affréteurs ont convenu de [TRANSDUCTION] «fournir et payer tout le carburant, à moins de convention contraire»; de plus, par la clause 31, les affréteurs ont convenu de fournir au navire, lors de sa remise à ses propriétaires, approximativement la même quantité de carburant que celle fournie par ceux-ci au moment de la livraison du navire aux affréteurs, le carburant fourni lors de la remise [TRANSDUCTION] «devant être déduit du dernier paiement suffisant de loyer». La clause 11 de la convention de gestion du navire oblige les gestionnaires à [TRANSDUCTION] «prendre des arrangements pour la fourniture du carburant, de la qualité précisée par les propriétaires, nécessaire aux activités du bâtiment». Au paragraphe 3(a) de la convention de sous-agence, la société Trans-Ocean Steamship Agency Inc. a convenu de [TRANSDUCTION] «voir à ce que les bâtiments soient approvisionnés . . . en carburant . . . nécessaire à l'exploitation des navires», mais que [TRANSDUCTION] «tout contrat relatif au carburant . . . sera assujéti à l'approbation de l'agent général.» Les affidavits des intimés sont tous au même effet, c'est-à-dire qu'ils portent que le mazout lourd en cause n'a été commandé ni par les propriétaires du navire défendeur, ni par qui que ce soit qui aurait été autorisé à agir en leur nom. En fait, l'un des affidavits, celui de Gregory Seremetis de Trans-Tec Services Inc., une société de New York, laisse entendre que la société Praxis Maritime Services Ltd. a agi conformément aux instructions des affréteurs uniquement, lorsqu'elle a envoyé la télécopie du 29 juin 1994¹. Il ressort de cet affidavit que Trans-Tec Services Inc. a agi en qualité de courtier exclusif en carburant de la société Trans-Ocean Steamship Agency Inc. et de la société Natalca Shipping Co., S.A. L'état définitif de location inclus dans la preuve des intimés établit que le navire a été remis à ses propriétaires [TRANSDUCTION]

¹ Il faut souligner que, bien que cette preuve émane d'un représentant de la société Praxis Maritime Services Ltd., le déposant ne précise pas qu'il se fonde sur des renseignements ou une croyance, comme l'exigent les art. 432.2(1) et 332(1) des Règles.

While the Motions Judge did not give separate reasons for the order under appeal, the recitals contained therein cast light on the reasons why she decided as she did. These recitals indicate that the motion was opposed on grounds that according to the evidence neither the shipowners nor any of the managers or employees connected with the defendant ship had ordered the bunkers in issue, that the standard terms of the appellant's supply contract did not impose liability upon the respondents and, finally, that nothing in the case suggests that the master or chief engineer of the defendant ship had ordered the bunkers. Her order contains the following recitals which no doubt represents her view of the evidence:

AND UPON reviewing the materials and being satisfied that in this case nothing suggests that the master or chief engineer of the "SARLA" in fact placed the bunkers order;

AND UPON concluding that, pursuant to Rule 432.2(1), it is the obligation of the Plaintiff as the party responding to a motion for summary judgment to take the steps necessary to raise genuine issues of fact for trial;

AND UPON concluding that the Plaintiff has not raised genuine issues of fact either in its own affidavit material or by way of cross-examination;

The procedure for obtaining summary judgment is governed by Rules 432.1 to 432.7 [as enacted *idem*] of the *Federal Court Rules*, which came into force January 13, 1994. The respondents' motion is provided for in subsection 432.1(2), which reads:

Rule 432.1 . . .

(2) A defendant may, after filing and serving a defence and at any time prior to the fixing of the time and date for trial, make a motion to a judge, with supporting affidavit material or other evidence, for summary judgment dismissing all or part of the claim in the statement of claim.

The disposition of such a motion is, for present purposes, governed by subsection 432.3(1) which reads:

«le 5 juillet [1994] à 2342 UT», fait qui peut avoir une incidence sur l'issue de l'instance.

Bien que le juge chargé des requêtes n'ait pas énoncé séparément les motifs de l'ordonnance dont appel, ses déclarations introductives nous renseignent sur les motifs de sa décision. Elles indiquent que la requête était contestée sur les points suivants: d'après la preuve, ni les propriétaires du navire, ni aucun gestionnaire ou employé lié au navire défendeur n'a commandé le mazout lourd en cause, les clauses types du contrat de fournisseur de l'appelante n'imposaient aucune obligation aux intimés et, enfin, aucun élément de la preuve ne laisse entendre que le capitaine ou le chef mécanicien du navire défendeur a commandé le mazout lourd. L'ordonnance contient les déclarations introductives suivantes, qui font certainement état de l'opinion du juge concernant la preuve:

[TRADUCTION] ET APRÈS avoir examiné les documents et avoir acquis la conviction que rien ne laisse entendre en l'espèce que le capitaine ou le chef mécanicien du «Sarla» ont effectivement commandé le mazout lourd;

ET APRÈS avoir conclu que, par application du paragraphe 432.2(1) des Règles, la partie demanderesse a, en qualité de partie intimée dans une requête sollicitant un jugement sommaire, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour soulever des questions de fait sérieuses à instruire;

ET APRÈS avoir conclu que la partie demanderesse n'a pas soulevé de questions de fait sérieuses, que ce soit dans sa propre preuve par affidavit ou par voie de contre-interrogatoire;

La procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire est régie par les Règles 432.1 à 432.7 [éditées, *idem*] des *Règles de la Cour fédérale*, qui sont entrées en vigueur le 13 janvier 1994. La requête des intimés est prévue par le paragraphe 432.1(2) des Règles, qui se lit comme suit:

Règle 432.1 . . .

(2) Le défendeur peut, après avoir déposé et signifié une défense, et à tout moment avant que l'heure et la date de l'instruction soient fixées, présenter au juge une requête, appuyée d'un affidavit ou d'un autre élément de preuve, en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant tout ou partie de la réclamation contenue dans la déclaration comportant allégués.

Aux fins de la présente instance, une requête de cette nature doit être tranchée conformément au paragraphe 432.3(1) des Règles, dont le libellé est le suivant:

Rule 432.3 (1) Where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the judge shall grant summary judgment accordingly.

Subsection 432.3(4) is applicable in the circumstances therein described. It reads:

Rule 432.3 . . .

(4) Where a judge decides that there is a genuine issue with respect to a claim or defence, the judge may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either upon an issue or generally, unless

(a) the judge is unable on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact or law; or

(b) the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment.

Rule 432.2 deals with the evidence to be presented by the parties upon a motion for summary judgment. It reads:

Rule 432.2 (1) In response to affidavit material or other evidence supporting a motion for summary judgment, a responding party may not rest on the mere allegations or denials of the party's pleadings, but must set out, in affidavit material or other evidence, specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

(2) An affidavit for use on a motion for summary judgment may be made on information and belief as provided in subsection 332(1), but on the hearing of the motion, an adverse inference may be drawn, if appropriate, from the failure of a party to provide the evidence of persons having personal knowledge of material facts.²

Although the issue in this appeal goes to the correctness of the order, it is important to understand the principles of admiralty law upon which the case and its merits must ultimately turn. According to the appellant, the bunkers in question were supplied to the defendant ship upon a request made by or on behalf of owners and therefore that the appellant is entitled to proceed by way of this action *in rem*. The Court's jurisdiction over such a claim is conferred by

² The reference to "subsection 332(1)" is obviously intended to be to Rule 332(1), which reads:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

Règle 432.3(1) Lorsque le juge est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire à l'égard d'une réclamation ou d'une défense, il rend un jugement sommaire en conséquence.

a Le paragraphe 432.3(4) s'applique dans les situations qui y sont décrites:

Règle 432.3 . . .

(4) Lorsque le juge décide qu'il existe une question sérieuse à l'égard de la réclamation ou de la défense, il peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question ou en général, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour qu'il puisse trancher les questions de fait ou de droit;

b) il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire.

d La Règle 432.2 traite de la preuve qui doit être produite par les parties dans le cadre d'une requête sollicitant un jugement sommaire. Le voici:

Règle 432.2 (1) En réponse à un affidavit ou à un autre élément de preuve présenté à l'appui d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire, la partie intimée ne peut s'appuyer sur les seules allégations ou dénégations contenues dans ses plaidoiries écrites; elle doit énoncer, dans un affidavit ou à l'aide d'un autre élément de preuve, des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire.

(2) La partie qui entend utiliser un affidavit dans le cadre d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire peut se fonder sur des renseignements ou une croyance, tel qu'il est prévu au paragraphe 332(1), mais, à l'audition de la requête, son omission d'offrir le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits pertinents peut, s'il y a lieu, entraîner une conclusion défavorable².

g Bien que la question à trancher en appel touche la validité de l'ordonnance, il est important de comprendre les principes du droit de l'amirauté à appliquer pour trancher l'instance en définitive et en apprécier le bien-fondé. Selon l'appelante, le mazout lourd en cause a été fourni au navire défendeur à la suite d'une demande faite par les propriétaires ou en leur nom et, par conséquent, l'appelante a le droit de procéder par voie d'action *in rem*. La Cour tire sa compétence

² La mention du «paragraphe 332(1)» renvoie de toute évidence aux Règles; ce paragraphe se lit ainsi:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], which reads:

22. (2) . . .

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for the operation or maintenance of the ship, including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

The goods and services of the kind referred to in this paragraph are sometimes described as “necessaries”, a term which appeared in former enactments of the United Kingdom.³ By virtue of subsections 43(2) and (3) of the Act, the jurisdiction conferred by paragraph 22(2)(m) shall not be exercised *in rem*:

43. . . .

(3) . . . unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

What is clear from these provisions is that the right to proceed *in rem* for a claim falling within paragraph 22(2)(m) exists only if at the time the action is commenced the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time the cause of action arose. (See *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199 (C.A.)) There is a further refinement. It is well established that the fact that beneficial ownership has not changed since the necessities were supplied is not in itself sufficient to support a statutory right *in rem*. The cases are all to the same effect, that it is only where the owners of a ship have incurred a debt for necessities supplied that the creditor acquires a right to proceed *in rem* against their ship. Thus, in *The Tolla*, [1921] P. 22 (Adm.), a claim for necessities was asserted in an action *in rem* for expenses incurred at the request of the master while the ship was under a time charter. At page 24, Hill J. stated the applicable principle as follows:

³ *An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England* (U.K.), 1840, 3 & 4 Vict., c. 65, s. 6; *The Admiralty Court Act, 1861* (U.K.), 24 Vict., c. 10, s. 5.

relative à une demande de cette nature de l’alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] dont le libellé est le suivant:

22. (2) . . .

m) une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien, notamment en ce qui concerne l’acconage et le gabarrage;

Les marchandises et services visés dans cet alinéa sont parfois décrits comme des choses de «première nécessité», ou «*necessaries*», en anglais, terme qui figurait dans les anciennes lois du Royaume-Uni³. Par application des paragraphes 43(2) et (3) de la Loi, la compétence conférée à la Cour par l’alinéa 22(2)m) ne doit être exercée, en matière réelle,:

43. . . .

(3) . . . que si, au moment où l’action est intentée, le véritable propriétaire du navire, de l’aéronef ou des autres biens en cause est le même qu’au moment du fait générateur.

Il ressort clairement de ces dispositions que le droit de connaître d’une demande visée à l’alinéa 22(2)m) par voie d’action *in rem* existe uniquement si, au moment où l’action est intentée, le navire appartient véritablement à la personne qui en était le véritable propriétaire au moment où la cause d’action a pris naissance. (Voir *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199 (C.A.)) Une autre subtilité doit être prise en compte. Il est bien établi que le fait que le véritable propriétaire n’ait pas changé depuis la fourniture des choses de première nécessité ne suffit pas en soi pour que le créancier bénéficie d’un droit réel en vertu de la loi. La jurisprudence est unanime quant au fait que le créancier acquiert le droit d’intenter une action *in rem* contre le navire uniquement si ses propriétaires ont contracté une dette pour la fourniture de choses de première nécessité. Ainsi, dans l’affaire *The Tolla*, [1921] P. 22 (Adm.), la partie demanderesse a fait valoir une réclamation relative à des choses de première nécessité par voie d’action *in rem* pour les dépenses engagées à la demande du capitaine au moment où le navire faisait

³ *An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England* (R.-U.), 1840, 3 & 4 Vict., ch. 65, art. 6; *The Admiralty Court Act, 1861* (R.-U.), 24 Vict., ch. 10, art. 5.

Unless there is a liability on the part of the owners there cannot be a remedy *in rem* against the ship.

See also e.g. *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar*, [1973] F.C. 1232 (T.D.) and the *Jensen Star*, *supra*.⁴ In the case at bar, unless it be exceptional, application of the above principle will mean that the appellant could not sustain an action *in rem* in the absence of proof that the bunkers were supplied to the defendant ship at the request of owners or by someone acting on their behalf and in a position to bind them.

It is not surprising that very little jurisprudence has yet been generated in the Court under the summary judgment rules since their adoption less than two years ago. None of the reported cases in the Trial Division (*Marine Atlantic Inc. v. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97; *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141; *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 enunciate any general principle governing the granting or denial of a motion for summary judgment. Those cases appear to have turned on their own facts which is understandable given the novelty of the new process. I respectfully agree with Reed J. in *Blyth*, *supra*, [at page 103] that the new Rules "should be interpreted by reference to their own textual framework". At the same time, I do not think the Court should disregard decisions of a provincial superior court bearing on the interpretation of

⁴ In *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.), for example, Hill J. stated, at p. 243:

These are only illustrations of the principle that you cannot sue *in rem* for necessities unless at the date of the suit you could maintain an action of debt in respect of the very subject matter of your claim.

If it could be shown that the master ordered the bunkers, the owners would normally be bound and the ship's credit pledged unless the master lacked actual or apparent authority (*The Mogileff*, *supra*, at p. 243.) The record contains no affidavit of either the master or chief engineer of the defendant ship. Indeed, nowhere in the evidence do the respondents assert that neither of these officers ordered the bunkers.

l'objet d'un affrètement à temps. À la page 24, le juge Hill a énoncé le principe applicable:

[TRADUCTION] Le navire ne peut faire l'objet d'un recours *in rem*, à moins que ses propriétaires ne soient tenus d'exécuter une obligation.

Voir également, par exemple, *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le Armar*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.) et la décision *Jensen Star*, précitée⁴. En l'espèce, à moins de circonstances exceptionnelles, le principe énoncé ci-dessus s'applique de sorte que l'appelante ne pouvait faire valoir une action *in rem* en l'absence de preuve établissant que le mazout lourd a été fourni au navire défendeur à la demande des propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom et capables de les lier.

Il n'est pas surprenant que très peu de décisions aient été rendues par la Cour jusqu'à maintenant sous le régime des règles régissant l'obtention d'un jugement sommaire depuis leur adoption il y a moins de deux ans. Aucune des décisions publiées rendues par la Section de première instance (*Marine Atlantic Inc. c. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97; *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141; *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 ne pose de principe général à appliquer pour accueillir ou rejeter une requête sollicitant un jugement sommaire. Il semble qu'il s'agisse de cas d'espèce, ce qui s'explique compte tenu du caractère inédit du nouveau processus. Je souscris à l'opinion émise par le juge Reed dans l'affaire *Blyth*, précitée [à la page 103], selon laquelle les nouvelles règles «doivent être interprétées dans le contexte qui est le leur». Par ailleurs,

⁴ Dans le jugement *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.), par exemple, le juge Hill a déclaré, à la p. 243:

[TRADUCTION] Il s'agit uniquement d'exemples du principe selon lequel vous ne pouvez tenter une action *in rem* pour des choses de première nécessité, à moins qu'à la date de la poursuite, vous ne puissiez tenter une action en paiement d'une dette relativement à l'objet précis visé par votre réclamation.

S'il était possible de démontrer que le capitaine a commandé le mazout lourd, les propriétaires seraient normalement liés et le crédit du navire engagé, à moins que le capitaine n'ait agi sans pouvoir réel ou apparent (décision *The Mogileff*, précitée, à la p. 243.) Le dossier ne contient aucun affidavit du capitaine ou du chef mécanicien du navire défendeur. En fait, les intimés n'affirment nulle part dans la preuve que ni l'un ni l'autre de ces officiers n'ont commandé le mazout lourd.

any similar rules, particularly where those rules are expressed in language which in all material respects is identical with the rules now under consideration.

A number of decisions have arisen under Rule 20 of the Ontario *Rules of Civil Procedure* [O. Reg. 560/84] from which Rules 432.1 to 432.7 derive. Subrule 20.04(2) of those Rules, like our Rule 432.3(1), provides that where the Court "is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the court shall grant summary judgment accordingly." In *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Gen. Div.), Henry J. after reviewing several earlier decisions of Ontario courts, had this to say at pages 237-238:

In my opinion, there is a lower threshold that is contemplated by the new Rule 20 and the case law developing. It is that the court, in taking a hard look at the merits, must decide whether the case merits reference to a judge at trial. It will, no doubt, have to go to trial if there are real issues of credibility, the resolution of which is essential to determination of the facts. That aside, however, the rule now contemplates that the motions judge will have before him sworn testimony in the affidavits and other material required by the rule in which the parties put their best foot forward. The motions judge, therefore, is expected to be able to assess the nature and quality of the evidence supporting "a genuine issue for trial"; the test is not whether the plaintiff cannot possibly succeed at trial; the test is whether the court reaches the conclusion that the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial; if so then the parties "should be spared the agony and expense of a long and expensive trial after some indeterminate wait" (*per* Farley J. in *Avery*).

In *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), Morden A.C.J.O. commented on the Ontario rule at pages 550-551 as follows:

A litigant's "day in court", in the sense of a trial, may have traditionally been regarded as the essence of procedural justice and its deprivation the mark of procedural injustice. There can,

je ne pense pas que la Cour doive s'abstenir de tenir compte des décisions rendues par un juge d'une cour supérieure d'une province relativement à l'interprétation de règles similaires, plus particulièrement dans le cas où leur libellé est identique, pour l'essentiel, à celui des règles dont la Cour est saisie.

Un certain nombre de décisions ont été rendues sous le régime de la règle 20 des *Règles de Procédure Civile* [Règl. de l'Ont. 560/84] de l'Ontario, dont les règles 432.1 à 432.7 s'inspirent. Le paragraphe 20.04(2) de ces règles prévoit, tout comme le paragraphe 432.3(1) des *Règles de la Cour fédérale*, que le tribunal, «s'il est convaincu qu'une demande ou une défense ne soulève pas de question litigieuse, rend un jugement sommaire en conséquence.» Dans l'affaire *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Div. gén.), le juge Henry a passé en revue plusieurs décisions antérieures des tribunaux ontariens avant de déclarer, aux pages 237 et 238:

[TRADUCTION] À mon avis, il existe une norme minimale moins exigeante établie par la nouvelle règle 20 et la jurisprudence qui se développe. Selon cette norme, la Cour doit, en examinant minutieusement le bien-fondé d'une instance, décider si l'affaire mérite d'être renvoyée à un juge qui l'instruira. Il ne fait aucun doute que l'affaire sera instruite s'il existe de véritables questions de crédibilité qui doivent absolument être tranchées pour qu'une décision sur les faits soit rendue. Hormis ces éléments, la règle prévoit maintenant que le juge chargé des requêtes aura accès à des témoignages rendus sous serment au moyen des affidavits et à d'autres documents exigés par la règle dans lesquels les parties présentent leur cause sous son meilleur jour. On s'attend donc que le juge chargé des requêtes soit en mesure d'évaluer la nature et la qualité de la preuve à l'appui d'une «question litigieuse»; le critère à appliquer ne consiste pas à savoir si la partie demanderesse n'a aucune chance d'avoir gain de cause à la suite de l'instruction; il s'agit plutôt de savoir si la Cour parvient à la conclusion que l'affaire est douteuse au point de ne pas mériter d'être examinée par le juge des faits lors d'une instruction ultérieure; le cas échéant, il faut épargner aux parties «les souffrances et les dépenses liées à une instruction longue et coûteuse après une attente indéterminée» (le juge Farley, dans *Avery*).

Dans *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), le juge en chef adjoint Morden de la Cour d'appel de l'Ontario a formulé les remarques suivantes sur la règle ontarienne aux pages 550 et 551:

[TRADUCTION] Le droit d'une partie à un litige de se faire entendre, au sens de la tenue d'une instruction, peut avoir été considéré traditionnellement comme l'élément essentiel de la

however, be proceedings in which, because they do not involve any genuine issue which requires a trial, the holding of a trial is unnecessary and, accordingly, represents a failure of procedural justice. In such proceedings the successful party has been both unnecessarily delayed in the obtaining of substantive justice and been obliged to incur added expense. Rule 20 exists as a mechanism for avoiding these failures of procedural justice.

It would be convenient if the term “genuine issue” could be expressed in a precise formula for the ease of its application. Having regard, however, to the varied and unpredictable ways in which issues under Rule 20 may arise, it cannot—and the experience with Rule 56(c) in the United States has shown that it can be harmful to gloss the wording of the rule with expressions that fail to capture its meaning. (See Wright, Miller and Kane, *supra*, at vol. 10A, pp. 97-107 and 176-77.)

It is safe to say that “genuine” means not spurious and, more specifically, that the words “for trial” assist in showing the meaning of the term. If the evidence on a motion for summary judgment satisfies the court that there is no issue of fact which requires a trial for its resolution, the requirements of the rule have been met. It must be clear that a trial is unnecessary. The burden is on the moving party to *satisfy* the court that the requirements of the rule have been met. Further, it is important to keep in mind that the court’s function is not to resolve an issue of fact but to determine whether a genuine issue of fact exists. (See 6 *Moore’s Federal Practice*, 2nd ed. (1987 release), p. 56-391; Wright, Miller and Kane, *supra*, at vol. 10A, pp. 574-75.)⁵

In my view, the new process available under Rules 432.1 to 432.7 should not be construed as to prevent a motions judge from doing that which it surely envisages—allowing a summary judgment to be rendered in a proper case with consequent savings in time and expense that a trial would otherwise entail. The intention appears to be that claims or defences clearly without foundation should not take up the time and incur the costs of a trial. To this end, as

⁵ These observations were made in light of the “policy” expressed in subrule 1.04(1) of the Ontario *Rules* which require that the rules “be liberally construed to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every civil proceeding on its merits”. Subsection 2(2) of the *Federal Court Rules*, although differently worded, appears to have the same objective in mind. It requires, among other things, that the rules “be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases”. See also Rules 6 [as enacted by SOR/90-846, s. 2] and 302.

justice procédurale, et le fait d’en priver une partie, comme la marque d’une injustice procédurale. Il se peut toutefois que dans des procédures ne comportant pas de véritables questions litigieuses qui commandent une instruction, la tenue d’un procès soit inutile, et représente donc un manquement à la justice procédurale. Dans ce type de procédure, la partie qui a gain de cause a, à la fois, subi un retard inutile avant d’obtenir justice sur le fond et dû engager des frais additionnels. La règle 20 est un mécanisme qui permet d’éviter pareil manquement à la justice procédurale.

Il serait pratique que l’expression «question litigieuse» puisse être exprimée sous forme d’une formule précise facile d’application. Toutefois, compte tenu des façons très variées et imprévisibles dont des questions peuvent surgir sous le régime de la règle 20, il n’est pas possible—et l’expérience relative à l’alinéa 56c) aux États-Unis a démontré qu’il peut être nuisible — de donner de l’éclat au libellé de la règle à l’aide d’expressions qui n’en rendent pas bien le sens. (Voir Wright, Miller et Kane, *supra*, vol. 10A, pp. 97 à 107 et 176 et 177.)

On peut sans risque affirmer que la question ne doit pas être fallacieuse et, plus précisément, que les termes «à instruire» aident à l’interprétation de cette expression. Si la preuve produite dans le cadre d’une requête sollicitant un jugement sommaire convainc la Cour qu’il n’existe pas de questions de fait dont la résolution exige une instruction, les conditions posées par la règle sont remplies. Il doit être clair qu’une instruction est inutile. C’est à la partie requérante qu’il incombe de *convaincre* le tribunal que sa requête satisfait aux exigences de la règle. De plus, il est important de se rappeler que le rôle du tribunal n’est pas de résoudre une question de fait, mais de déterminer s’il en existe une. (Voir 6 *Moore’s Federal Practice*, 2^e éd. (publication de 1987), p. 56-391; Wright, Miller et Kane, *supra*, vol. 10A, pp. 574 et 575.)⁵

Selon moi, le nouveau processus autorisé par les Règles 432.1 à 432.7 ne doit pas être interprété de façon à empêcher le juge chargé des requêtes de faire ce qu’il prévoit de façon certaine— soit de permettre le prononcé d’un jugement sommaire dans les circonstances appropriées et, partant, des économies par rapport au temps et à l’argent qu’il faudrait autrement consacrer à l’instruction. L’intention qui en ressort est celle d’éviter les délais et les frais liés à un procès

⁵ Ces observations ont été faites à la lumière de la politique formulée dans le paragraphe 1.04(1) des Règles de l’Ontario selon lesquelles les règles «doivent recevoir une interprétation large afin d’assurer la résolution équitable sur le fond de chaque instance civile, de la façon la plus expéditive et la moins onéreuse». Le paragraphe 2(2) des *Règles de la Cour fédérale*, bien que libellé différemment, semble viser le même objectif. Il dispose, notamment, que les règles «doivent s’interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément». Voir aussi les Règles 6 [édictees par DORS/90-846, art. 2] et 302.

Henry J. stated in *Pizza Pizza*, *supra*, both sides are required to “put their best foot forward”. The responding party cannot hold back in the hope that the motion will fall of its own weight because the evidence in support is insufficient. Subsection 432.2(1) of the Rules places upon that party an obligation not to “rest on the . . . pleadings” but to file evidence setting out “specific facts showing that there is a genuine issue for trial”. The new Rules should be approached with all of this in mind.

I cannot agree with the Motions Judge that subsection 432.2(1) of the Rules placed any obligation on the appellant to raise a genuine issue for trial. Rather, as the moving parties the respondents were required to satisfy the Court that no such issue existed (see *Irving Ungerman Ltd.*, *supra*, at page 551). What the new Rules appear to require is that both sides file such evidence as is reasonably available to them on the issues raised by the pleadings and from which the Court can determine whether there is a genuine issue for trial. The appellant was thus obligated by subsection 432.2(1) of the Rules to bring forth evidence, if so available, showing that there is a genuine issue for trial. This Rule, as I see it, imposes an evidentiary burden only.

The appellant contends that the Motions Judge erred in allowing the motion for summary judgment to proceed on the ground that “there are no genuine issues of fact”. This, of course, is a claim in an admiralty action *in rem* but that is not of itself a reason for refusing the relief sought. The applicable Rules are not restricted to actions other than actions of this kind.⁶

⁶ Compare Order 14, rule 1 of the English *Rules of the Supreme Court* [SI 1965/1776], which allows for the granting of judgment on the ground that “the defendant has no defence”, but renders the rule inapplicable to “an Admiralty action *in rem*”.

dans les cas où les demandes ou les moyens de défense sont manifestement non fondés. Le juge Henry a déclaré, dans l’arrêt *Pizza Pizza*, précité, que les deux parties doivent [TRADUCTION] «présenter leur cause sous son meilleur jour». L’intimée ne peut demeurer inactive dans l’espoir que la requête échoue d’elle-même en raison de l’insuffisance de la preuve. Le paragraphe 432.2(1) des Règles lui impose l’obligation de ne pas «s’appuyer sur les seules . . . plaidoiries écrites», mais de produire une preuve qui énonce «des faits précis démontrant l’existence d’une question sérieuse à instruire». Pour appliquer les nouvelles règles, il faut tenir compte de tous ces éléments.

Je ne peux souscrire à l’opinion du juge chargé des requêtes, selon laquelle le paragraphe 432.2(1) des Règles impose à l’appelante l’obligation de soulever une question sérieuse à instruire. Au contraire, en qualité de parties requérantes, les intimés devaient convaincre la Cour qu’il n’existait aucune question de cette nature (voir la décision *Irving Ungerman Ltd.*, précitée, à la page 551). Les nouvelles Règles semblent exiger que les deux parties produisent les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s’il existe une question sérieuse à instruire. L’appelante était donc tenue en vertu du paragraphe 432.2(1) des Règles de présenter une preuve, s’il en était, démontrant qu’il existe une question sérieuse à instruire. Selon moi, cette règle n’impose qu’un fardeau relatif à la preuve.

L’appelante soutient que le juge chargé des requêtes a commis une erreur en permettant que la procédure en jugement sommaire suive son cours au motif [TRADUCTION] «qu’il n’existe aucune question de fait sérieuse». L’instance vise, bien sûr, une demande formulée par voie d’action *in rem* en matière d’amirauté, mais cet élément ne suffit pas en soi pour justifier le refus du redressement demandé. Les règles applicables ne se limitent pas aux actions d’une autre nature⁶.

⁶ Comparer aux *Rules of the Supreme Court* [SI 1965/1776], Order 14, rule 1, de l’Angleterre, qui permettent le prononcé d’un jugement au motif que [TRADUCTION] «la partie défenderesse ne fait valoir aucun moyen de défense», mais déclarent cette règle inapplicable à [TRADUCTION] «une action *in rem* en matière d’amirauté».

It is indisputable that the appellant had ample time to cross-examine on the respondents' affidavit evidence if it had cared to do so. On the other hand, the right to so cross-examine, while fundamental, lacks the advantages available on full examination for discovery after production of documents. In the case at bar neither side elected to cross-examine on the other's affidavit evidence. I do not read the new Rules as placing an absolute obligation on either side to cross-examine, although the failure of a party to do so might perhaps militate against that party's position on the issues because of lack of evidence. It would not mean any non-compliance with the Rules, nor in itself justify the drawing of any adverse inference.

The appellant, who was expected by the Rules to file its own evidence in response to that of the respondents, filed only the affidavit of an officer of the appellant, but it does not go much beyond that which was already set forth in the affidavit to lead warrant. I acknowledge that the appellant probably had no control over possible sources of evidence to buttress its assertion that the bunkers were ordered by or on the authority of owners and on the credit of the ship. These sources are located in various countries around the world—a not uncommon situation in admiralty cases in the Court whose jurisdiction *in rem* is world wide provided the *res* is within its territorial jurisdiction at the time an action is commenced. I am unable to see from the record that the appellant held back evidence which should have been filed in response to the motion or, indeed, that the appellant was in a position to say more than that which is set forth in the affidavits filed—that the bunkers were supplied on the strength of the representation contained in the Marine Oil Brokering Co. telex of June 30, 1994.

The question remains whether there was any “genuine issue for trial”. The respondents are undoubtedly correct in asserting that their evidence is to the effect that the bunkers were not ordered by the shipowners

Il est incontestable que l'appelante aurait eu amplement le temps, si elle l'avait voulu, de procéder à un contre-interrogatoire relativement à la preuve par affidavit produite par les intimés. Par contre, le droit à un contre-interrogatoire, bien que fondamental, ne comporte pas les mêmes avantages qu'un interrogatoire au préalable complet mené après la divulgation des documents. En l'espèce, aucune des parties n'a choisi d'exercer son droit à un contre-interrogatoire relativement à la preuve par affidavit déposée par l'autre. Les règles n'imposent pas, selon moi, l'obligation absolue à l'une ou l'autre des parties de mener un contre-interrogatoire, bien que le défaut d'une partie de se prévaloir de ce droit puisse peut-être avoir un effet défavorable sur ces prétentions en raison du manque de preuve. Pareil défaut ne constitue pas pour autant une infraction aux règles, ni ne justifie en soi une conclusion défavorable.

L'appelante, qui aurait normalement dû déposer sa propre preuve, en vertu des règles, pour répondre à celle des intimés, s'est contentée de déposer l'affidavit d'un représentant de l'appelante, dont la teneur ne différait pas beaucoup de celle de l'affidavit portant demande de mandat. Je reconnais que l'appelante n'avait probablement aucun contrôle sur les sources possibles d'éléments de preuve pouvant étayer son affirmation selon laquelle le mazout lourd a été commandé par les propriétaires du navire, ou en leur nom, et sur le crédit du navire. Ces sources se situent dans différents pays du monde—situation courante dans les causes en matière d'amirauté soumises à la Cour, dont la compétence *in rem* s'étend au monde entier dans la mesure où la chose se trouve dans son ressort au moment de l'introduction de l'action. Il m'est impossible de conclure à partir du dossier que l'appelante a retenu des éléments de preuve qui auraient dû être déposés en réponse à la requête ou, en fait, que l'appelante était dans une situation qui lui permettait de faire des déclarations allant au-delà de celles énoncées dans les affidavits déposés—soit que le mazout lourd a été fourni sur la foi des assertions faites dans la télécopie envoyée le 30 juin 1994 par la société Marine Oil Brokering Co.

Il reste à décider s'il existait une «question sérieuse à instruire». Les intimés ont, de toute évidence, raison d'affirmer que leur preuve porte que le mazout lourd n'a pas été commandé par les proprié-

or by anyone acting on their behalf. But that evidence, it seems to me, does no more than put in conflict the equally clear evidence set forth in the appellant's affidavits that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners". The respondents' evidence falls short of establishing the truth of the matter even though it disputes in no uncertain terms the truth of the appellant's evidence. It remains to be resolved, however, just where in fact the truth really lies. Credibility is very much involved in that determination, which cannot be made by a motions judge or by this Court.

Looked at in isolation, the contracts contained in the charter party and related documents may well suggest that responsibility for bunkering the defendant ship and the cost thereof fell on the charterers and not on the owners. However, that owners may have authorized the particular purchase despite the language of the charter party and related documents cannot be entirely ruled out. In the *Jensen Star*, *supra* (a case involving claims for materials supplied and repairs to a ship), at page 216, Marceau J.A. reaffirmed the principle enshrined in a line of cases in the Exchequer Court of Canada and in the Trial Division of this Court, that "an action *in rem* is sustainable only if the owner is personally liable for the amount claimed". He then went on to sketch three possible scenarios out of which a shipowner's liability may arise [at pages 216-217]:

... the owner may have contracted himself, or he may have authorized someone to contract on his personal credit, or he may have expressly or implicitly authorized a person, in possession and control of a ship, to contract on the credit of the ship (rather than on the entirety of his personal assets).

What is not clear in the present case is whether owners ordered the bunkers through their agents or whether they were ordered out of some necessity by the master, who remained in charge of the ship, with actual or apparent authority of owners.

taires du navire, ni par qui que ce soit agissant en leur nom. Selon moi, cette preuve a néanmoins pour seul effet de contredire la preuve tout aussi claire contenue dans les affidavits de l'appelante selon laquelle le mazout lourd a été commandé [TRADUCTION] «en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». La preuve des intimés n'établit pas vraiment la véracité des faits, bien qu'elle attaque sans équivoque la véracité de la preuve de l'appelante. Toutefois, la question de savoir ce qui s'est véritablement passé n'est toujours pas résolue. Cette question tient en grande partie à la crédibilité des parties et elle ne peut être résolue par un juge chargé des requêtes ni par la présente Cour.

Pris isolément, les contrats compris dans la charte-partie et les documents connexes peuvent bien laisser entendre que ce sont les affréteurs, et non les propriétaires du navire, qui sont responsables de l'approvisionnement en carburant du navire défendeur et du coût du carburant. Toutefois, il n'est pas possible d'exclure catégoriquement que les propriétaires aient pu autoriser cet achat particulier, malgré les stipulations de la charte-partie et des documents connexes. Dans l'arrêt *Jensen Star*, précité (une affaire concernant des matériels fournis et à des réparations effectuées à un navire), à la page 216, le juge Marceau, J.C.A., a réaffirmé le principe consacré par une série de jugements de la Cour de l'Échiquier du Canada et de la Section de première instance de la présente Cour, selon lequel «une action *in rem* est possible seulement si le propriétaire a engagé personnellement sa responsabilité à l'égard de la somme réclamée». Il a ensuite dressé trois scénarios possibles pouvant engager la responsabilité du propriétaire d'un navire [à la page 217]:

... le propriétaire peut avoir conclu le contrat lui-même, il peut avoir autorisé quelqu'un à s'engager sur son crédit personnel, ou il peut avoir autorisé expressément ou implicitement une personne qui a la possession et le contrôle du navire à tirer du crédit du navire (plutôt que de la totalité de ses biens personnels).

En l'espèce, il n'est pas clair si les propriétaires ont commandé le mazout lourd par l'intermédiaire de leurs agents, ou si c'est le capitaine, qui demeure responsable du navire, qui les a commandées par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente de ses propriétaires.

In my opinion, the respondents' evidence does not disprove the assertion in the appellant's evidence that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners". That statement must not be removed from its factual matrix which includes that at the time the bunkers were supplied the defendant ship may have been already redelivered to owners pursuant to the charter party.

I have concluded that there is here a "genuine issue" of fact which can only be resolved at trial. Accordingly, I would allow the appeal with costs and set aside the order of the Trial Division.

MARCEAU J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

Selon moi, la preuve des intimés ne réfute pas l'allégation contenue dans la preuve de l'appelante selon laquelle le mazout lourd a été commandé [TRADUCTION] «en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». Cette déclaration ne doit pas être dissociée de son contexte et notamment du fait qu'au moment où le carburant a été fourni au navire défendeur, celui-ci avait peut-être été remis à ses propriétaires en vertu de la charte-partie.

J'ai conclu qu'il existe une «question» de fait «sérieuse» qui ne peut être résolue qu'à l'issue d'une instruction. En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et j'annulerais l'ordonnance de la Section de première instance.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

IMM-4014-94

IMM-4014-94

Ahmad Atef (Applicant)**Ahmad Atef (requérant)**

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: ATEF v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: ATEF c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Wetston J.—Toronto, March 23; Winnipeg, May 29, 1995.

Section de première instance, juge Wetston—Toronto, 23 mars; Winnipeg, 29 mai 1995.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Applicant convicted of possession of heroin for purpose of trafficking — Definition of Convention refugee excluding those to whom UN Convention Relating to Status of Refugees, Art. 1E, F applies — Art. 1F(c) excluding from application of Convention persons guilty of acts contrary to purposes, principles of UN — Once within exclusion, unnecessary to determine inclusion issues — Art. 1F(c) applicable to persons not in positions of authority, even absent specific international involvement — Domestic traffickers indispensable link in chain of distribution of narcotics — Meaning of purposes, principles of UN — Trafficking in heroin crime against which UN initiated, co-ordinated initiatives — Art. 1F(c) not void for vagueness.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — Le requérant a été déclaré coupable de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic — La définition de réfugié au sens de la Convention exclut les personnes tombant sous le coup des sections E et F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — L'art. 1F(c) exclut de l'application de la Convention les personnes coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies — S'il y a lieu à exclusion, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les facteurs d'inclusion — L'art. 1F(c) est applicable aux personnes qui ne sont pas des représentants de l'autorité, lors même qu'elles n'ont spécifiquement participé à aucune activité internationale — Les trafiquants internes sont un maillon indispensable dans la chaîne de distribution des stupéfiants — Sens des buts et principes des Nations Unies — Le trafic d'héroïne est un crime contre lequel l'ONU a pris et coordonné diverses initiatives — L'art. 1F(c) n'est pas nul pour cause d'imprécision.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of decision applicant not Convention refugee — Conviction of possession of heroin for purpose of trafficking bringing applicant within exclusion in UN Convention, Art. 1F(c) incorporated into Immigration Act definition of Convention refugee — Argument Charter, s. 7 rights infringed premature as deportation not resulting from these proceedings — Art. 1F(c) not void for vagueness — "Principles and purposes" of UN question of law capable of being given constant, settled meaning by courts.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — Par suite de sa condamnation pour possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic, le requérant est tombé sous le coup de l'exclusion prévue à l'art. 1F(c) de la Convention des Nations Unies, exclusion intégrée dans la définition que donne la Loi sur l'immigration de réfugié au sens de la Convention — L'argument de la violation des droits garantis par l'art. 7 de la Charte est prématuré puisqu'il n'est pas question d'expulsion en cet état de la cause — L'art. 1F(c) n'est pas nul pour cause d'imprécision — Les tribunaux peuvent donner un sens constant et définitif aux «buts et principes» des Nations Unies.

Criminal justice — Narcotics — Convention refugee applicant convicted of possession of heroin for purpose of trafficking — Whether excluded from application of Convention — UN's efforts to control illicit drug trade within "purposes and principles of the United Nations" — Applicant's conduct having international implications considering provenance of drug — Art. 1F(c) of Convention interpreted to apply to persons like applicant so Canada may satisfy international obligations regarding illegal narcotics trafficking — No difference between

Justice criminelle et pénale — Stupéfiants — Demandeur d'asile reconnu coupable de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic — Il échet d'examiner s'il est exclu de l'application de la Convention — Les efforts des Nations Unies pour combattre le commerce illicite de drogues sont compris dans les «buts et principes» de l'Organisation internationale — Les agissements du requérant ont des implications internationales vu la provenance du stupéfiant — L'art. 1F(c) de la Convention doit s'interpréter comme s'appliquant aux personnes dans son

importing, possession for purpose, trafficking — Domestic traffickers indispensable link in narcotics distribution chain — Narcotics control element of “substratum of values held by society”.

This was an application for judicial review of a decision that the applicant was not a Convention refugee. The definition of “Convention refugee” in *Immigration Act*, subsection 2(1) includes any person who satisfies the requirements of paragraph 2(1)(a), but excludes any person to whom the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* does not apply pursuant to Article 1E or F. Article 1F(c) excludes from the application of the Convention any person with respect to whom there are serious reasons for considering that he has been guilty of acts contrary to the “purposes and principles of the United Nations”. The Board held that Article 1F(c) applied to the applicant, who had been convicted of possession of heroin for the purpose of trafficking prior to the determination of his refugee claim. It held that the United Nations had undertaken initiatives to control and/or eliminate the illicit drug trade and that such activities were embraced by the “purposes and principles of the United Nations”. The applicant’s conviction was evidence that he was involved in the illicit drug trade and as the poppy plant is the main ingredient in heroin, trafficking therein involved international implications.

The Board interpreted the definition of “Convention refugee” as disjunctive, so that if the exclusion applied it was not necessary to determine the inclusion issues. The applicant submitted that the objectives of exclusion should be balanced with the issue of inclusion. The applicant also argued that the scope of Article 1F(c) must be determined with reference to the purposes and principles of the United Nations, which are limited by the UN Charter to the governing of relations between independent and sovereign states. The applicant argued that there was no basis in international law for individual liability other than with respect to persons in authority or those whose crimes have significant international implications.

The Board held that the applicant’s arguments alleging the infringement of his Charter, sections 7 (right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice) and 12 (right not to be subjected to cruel and unusual treatment) rights by virtue of the exclusion clause in Article 1F(c), were premature since there was no evidence that the applicant would be deported. The applicant argued that *Immigration Act*, subsection 2(1) violated his fundamental right to justice under Charter, section 7 because Article 1F(c) did not give any guidance as to what actions are contrary to the purposes and principles of the United Nations. Furthermore, Article 1F(c) did not provide meaningful boundaries of conduct or

cas si le Canada veut remplir ses obligations internationales dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants — Il n’y a aucune différence entre l’importation, la possession en vue d’en faire le trafic, et le trafic proprement dit de l’héroïne — Les trafiquants internes sont un maillon indispensable de la chaîne de distribution des stupéfiants — Un élément du «substrat de valeurs partagées par la société» est la lutte contre le trafic de stupéfiants.

Recours en contrôle judiciaire contre la décision selon laquelle le requérant n’est pas un réfugié au sens de la Convention. La définition de réfugié au sens de la Convention, figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration*, s’applique à toute personne qui satisfait aux conditions prévues à l’alinéa 2(1)a), mais exclut les personnes soustraites à l’application de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* par l’article premier, sections E ou F, de ce texte. La section Fc) de l’article premier exclut de l’application de la Convention toute personne dont on a des raisons sérieuses de penser qu’elle s’est rendue coupable d’agissements contraires «aux buts et aux principes des Nations Unies». La Commission a conclu que le requérant tombait sous le coup de la section Fc), puisqu’il avait été condamné pour possession d’héroïne en vue d’en faire le trafic, avant que sa revendication du statut de réfugié ne fût instruite. Elle conclut que les Nations Unies ont pris des initiatives pour combattre et/ou éliminer le commerce illicite de drogues et que ces initiatives sont comprises dans les «buts et principes» de l’Organisation internationale. Le verdict de culpabilité rendu contre le requérant est la preuve qu’il est engagé dans le commerce illicite de drogues et que, le pavot étant l’ingrédient principal de l’héroïne, le trafic en la matière présente des caractéristiques internationales.

La Commission a donné une interprétation disjunctive de la définition de «réfugié au sens de la Convention», ce qui signifie que s’il y a lieu à exclusion, il n’est pas nécessaire de se prononcer sur les facteurs d’inclusion. Le requérant soutient que les objectifs de l’exclusion doivent être pondérés par les facteurs d’inclusion. Que le champ d’application de la section Fc) doit être déterminé au regard des buts et principes des Nations Unies, lesquels, selon la Charte de l’Organisation internationale, ne concernent que les relations entre États indépendants et souverains. Et que le droit international ne connaît pas la responsabilité de l’individu qui n’est pas un représentant de l’autorité ou dont le crime ne présente pas d’importantes ramifications internationales.

Selon la Commission, l’argumentation du requérant qui fait valoir que ses droits garantis par les articles 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, auquel il ne peut être porté atteinte qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale) et 12 (droit à la protection contre tous traitements cruels et inusités) de la Charte sont violés par l’application de la disposition d’exclusion de la section Fc) de l’article premier, est prématurée puisque rien ne prouve qu’il serait expulsé. Selon le requérant, le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration* porte atteinte au droit à la justice fondamentale qu’il tient de l’article 7 de la Charte car la section Fc) ne dit pas ce qui est contraire aux buts et aux principes des Nations Unies et ne définit pas clairement les frontières du répréhensi-

delineate areas of risk because the general public is unaware of the vast initiatives of the UN. The Board concluded that Article 1F(c) was not void because of vagueness.

The issues were (1) whether the Board erred in interpreting the definition of Convention refugee as disjunctive; (2) whether Article 1F(c) applied to persons not in positions of authority; (3) whether Article 1F(c) violated the applicant's rights pursuant to Charter, section 7 or 12; and (4) whether Article 1F(c) was void for vagueness.

Held, the application should be dismissed.

(1) The definition of "Convention refugee" is disjunctive. There is no requirement for the Board to determine and balance inclusion with exclusion when applying Article 1F(c) of the Convention. While the Board could have conducted an inclusion analysis, there was no error in law in not doing so. Balancing might be considered in some circumstances, but not here.

(2) While the UN, in its capacity as an international organization, may not have jurisdiction over individuals, its initiatives can have domestic implications. Parliament has incorporated into the *Immigration Act* Canada's obligations under the UN Convention relating to the status of refugees. Unless Article 1F(c) is interpreted as applying to individuals like the applicant who have been convicted of such offences under domestic criminal law, Canada would be unable to meet its international obligations either with respect to refugees or the elimination of the trafficking in illegal narcotics. The Court has consistently held that trafficking in heroin, a narcotic not produced in Canada, is a crime against which the UN has initiated and co-ordinated a range of international initiatives. There is no difference between the importation of heroin, the possession of heroin for the purpose of trafficking, and simply trafficking in this narcotic. Because the UN initiatives are directed nationally as well as internationally, Article 1F(c) may apply to a person who has been convicted of trafficking in heroin, in Canada, even absent any specific international involvement on the part of the claimant. Domestic traffickers are an indispensable link in the chain of distribution of narcotics, and their involvement ought not to be minimized.

(3) The applicant's Charter arguments were premature in the context of a determination of whether the applicant is precluded from claiming the protection of the Convention by virtue of the exclusion contained in Article 1F(c). The Court was not dealing with execution of a deportation order.

(4) Article 1F(c) was not void because of vagueness. A law is unconstitutionally vague if it so lacks in precision that it does not give sufficient guidance for legal debate, that is for reaching a conclusion as to its meaning by reasoned analysis applying legal criteria. It does not sufficiently delineate any

ble ou des zones de danger alors que le grand public n'est pas au courant des grandes initiatives de l'ONU. La Commission a conclu que la section Fc) n'est pas nulle pour cause d'imprécision.

a Il échet d'examiner (1) si la Commission a commis une erreur en donnant une interprétation disjonctive de la définition de réfugié au sens de la Convention; (2) si la section Fc) de l'article premier est applicable aux personnes qui ne sont pas des représentants de l'autorité; (3) si la section Fc) porte atteinte aux droits que garantissent au requérant les articles 7 et 12 de la Charte; et (4) si la section Fc) est nulle pour cause d'imprécision.

Jugement: il faut rejeter la recours.

(1) La définition de «réfugié au sens de la Convention» est disjonctive. La Commission n'est nullement tenue d'examiner les facteurs d'inclusion pour pondérer les facteurs d'exclusion lorsqu'elle applique la section Fc) de l'article premier de la Convention. S'il était vrai que la Commission aurait pu entreprendre une analyse des facteurs d'inclusion, qu'elle ne l'ait pas fait ne vaut pas erreur de droit. La pondération pourrait être envisagée dans certains cas, mais non pas en l'espèce.

(2) Bien que l'Organisation des Nations Unies, en sa qualité d'organisation internationale, n'ait peut-être pas compétence sur les individus, ses initiatives peuvent avoir des implications internes chez les pays membres. Le législateur a intégré dans la *Loi sur l'immigration* les obligations qu'assume le Canada dans le cadre de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Si la section Fc) ne peut s'appliquer aux individus qui, comme le requérant, ont été reconnus coupables des infractions de ce genre sous le régime du droit pénal interne, on pourrait dire que le Canada ne remplit pas ses obligations internationales que ce soit à l'égard des réfugiés ou dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants. La Cour a toujours jugé que le trafic d'héroïne, stupéfiant qui n'est pas produit au Canada, est un crime contre lequel l'ONU a pris et coordonné une variété d'initiatives internationales. Il n'y a aucune différence entre l'importation, la possession en vue du trafic et le trafic proprement dit de l'héroïne. Les initiatives de l'ONU ayant une portée interne tout autant qu'internationale, la section Fc) peut s'appliquer à une personne reconnue coupable de trafic d'héroïne au Canada, lors même qu'elle n'a spécifiquement participé à aucune activité internationale en la matière. Les trafiquants internes sont un maillon indispensable dans la chaîne de distribution des stupéfiants, et il ne faut pas minimiser leur participation.

(3) Les moyens tirés par le requérant de la Charte sont prématurés dans le contexte de l'examen de la question de savoir s'il est irrecevable à revendiquer la protection de la Convention par l'effet de la disposition d'exclusion de la section Fc), puisque la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur une mesure d'expulsion.

(4) La section Fc) n'est pas nulle pour cause d'imprécision. Une loi sera jugée inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire, c'est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d'une analyse raisonnée. Elle ne délimite pas

area of risk and thus can provide neither fair notice to the citizen nor a limitation of enforcement discretion. The Board's discretion to exclude is subject to objective limits. The Board must objectively determine the facts and apply the appropriate legal principles. What the purposes and principles of the UN are is a question of law; whether they have been contravened is a question of fact. The purposes and principles of the United Nations are capable of being given a constant and settled meaning by the courts. The substantive aspect of fair notice is a subjective understanding that the law touches upon some conduct based on the substratum of values underlying the legal enactment and on the role that the legal enactment plays in the life of society. An element of the "substratum of values held by society" is the control of the unlawful production, sale and use of narcotics. Article 1F(c) sufficiently delineates an area of risk and provides an adequate basis for legal debate, by reasonable analysis and the application of legal criteria.

The following questions were certified: (1) Is Article 1F(c) void due to vagueness?; (2) does Article 1F(c) apply to a person who is not in a position of authority?; (3) Is it necessary for the Board to balance exclusion with inclusion in the application of Article 1F(c)?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.

Charter of the United Nations, [1945] Can. T.S. No. 7, Arts. 1, 2.

Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102), Sch. (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 34).

Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(2),(3).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a),(b),(c).

United Nations Protocol relating to the Status of Refugees, January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Thamotharampillai v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 3 F.C. 99; (1994), 77 F.T.R. 114 (T.D.); *Kabirian v. Canada (Solicitor General)*, [1995] A.C.F. No. 143 (T.D.) (QL); *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL); *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical*

suffisamment une sphère de risque et ne peut donc fournir ni d'avertissement raisonnable aux citoyens ni de limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. Le pouvoir discrétionnaire d'exclusion de la Commission connaît une certaine limite objective. Elle doit examiner objectivement les faits et y appliquer les principes de droit qui s'imposent. La question de savoir quels sont les buts et les principes des Nations Unies est une question de droit, alors que celle de savoir s'il y a été porté atteinte est une question de fait. Les tribunaux peuvent donner un sens constant et définitif aux buts et principes des Nations Unies. Du point de vue du fond, l'avertissement raisonnable réside donc dans la conscience subjective de l'illégalité d'une conduite, fondée sur les valeurs qui forment le substrat du texte d'incrimination et sur le rôle que joue le texte d'incrimination dans la vie de la société. Un élément du «substrat de valeurs partagées par la société» est la lutte contre la production, la vente et la consommation illicites de stupéfiants. La section Fc) définit clairement une zone de danger et se prête au débat judiciaire par analyse rationnelle et application de critères juridiques.

Les questions suivantes sont certifiées: (1) La section Fc) est-elle nulle pour cause d'imprécision?; (2) La section Fc) s'applique-t-elle aux personnes qui ne sont pas en situation d'autorité?; (3) La Commission doit-elle pondérer les facteurs d'exclusion par les facteurs d'inclusion dans l'application de la section Fc) de l'article premier de la Convention?

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12.

Charte des Nations Unies, [1945] R.T. Can. n° 7, Art. 1, 2.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, Art. 1F(a),(b),(c).

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23.

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 4(2),(3).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102), annexe (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 34).

Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés, 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Thamotharampillai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 C.F. 99; (1994), 77 F.T.R. 114 (1^{re} inst.); *Kabirian c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] A.C.F. n° 143 (1^{re} inst.) (QL); *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 670 (C.A.) (QL); *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical*

Society, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161.

a

DISTINGUISHED:

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet, [1992] 2 F.C. 598 (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.).

b

CONSIDERED:

Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 3 F.C. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 870 (T.D.) (QL); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.

c

d

REFERRED TO:

Tutu v. Minister of Employment and Immigration (1994), 74 F.T.R. 44 (F.C.T.D.); *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.).

e

f

AUTHORS CITED

Bassiouni, M. Cherif (ed.). *International Criminal Law*, Vol. 1. Transnational Publishers, 1987.

"Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" in *Yearbook of the International Law Commission 1991*, vol. II, Part 2 (New York: United Nations, 1994).

Garant, Patrice. *L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne*. Toronto: Carswell, 1994.

Goodwin-Gil, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

Halewood, Michael. "Excluding Refugees Pursuant to the 1951 Convention: Should the Purposes and Principles of the United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?" (1995), 25 Imm. L.R. (2d) 305.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Kindred, H. M. et al. *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed. Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1993.

g

h

i

j

Society, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet, [1992] 2 C.F. 598 (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.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 C.F. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] F.C.J. n°870 (1^{re} inst.) (QL); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.

DÉCISIONS CITÉES:

Tutu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 74 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.); *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.).

DOCTRINE

Bassiouni, M. Cherif (ed.). *International Criminal Law*, Vol. 1. Transnational Publishers, 1987.

Garant, Patrice. *L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne*. Toronto: Carswell, 1994.

Goodwin-Gil, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

Halewood, Michael. «Excluding Refugees Pursuant to the 1951 Convention: Should the Purposes and Principles of the United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?» (1995), 25 Imm. L.R. (2d) 305.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Kindred, H. M. et al. *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed. Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1993.

«Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» dans *Annuaire de la Commission du droit international 1991*, vol. II, 2^e partie (New York: Nations Unies, 1994).

Rikhof, J. "The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law" (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31.

APPLICATION for judicial review of a decision that the applicant, who had been convicted of possession of heroin for the purposes of trafficking, was not a Convention refugee. Application dismissed.

COUNSEL:

Howard C. Gilbert for applicant.
Claire A. H. Le Riche for respondent.

SOLICITORS:

Gilbert & Yallen, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WETSTON J.: This is an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division (the Board), dated August 2, 1994, wherein the Board determined that the applicant was not a Convention refugee. The Board concluded that the applicant was a person to whom section F(c) of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the Convention), signed at Geneva on July 28, 1951 [[1969 Can. T.S. No. 6], including the Protocol [*United Nations Protocol relating to the Status of Refugees*] thereto, signed at New York City on January 31, 1967 [[1969] Can. T.S. No. 29], applied. Section F(c) of Article 1 of the Convention is incorporated into the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] by virtue of the definition of "Convention refugee" contained in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1], and is set out as a schedule [as enacted *idem*, s. 34] to that Act. Article 1F(c) provides as follows:

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

The applicant is a citizen of Iran. He arrived in Canada on February 2, 1986, at which time he made

Rikhof, J. «The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law» (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31.

DEMANDE de contrôle judiciaire contre la décision selon laquelle le requérant, qui avait été reconnu coupable de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic, n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Demande rejetée.

AVOCATS:

Howard C. Gilbert pour le requérant.
Claire A. H. Le Riche pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gilbert & Yallen, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE WETSTON: Il y a en l'espèce recours en contrôle judiciaire contre la décision en date du 2 août 1994 par laquelle la section du statut de réfugié, Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, mais une personne tombant sous le coup de la section Fc) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention), signée à Genève le 28 juillet 1951 [[1969] R.T. Can. n° 6], le Protocole [*Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés*] de celle-ci signé à New York le 31 janvier 1967 [[1969] R.T. Can. n° 29]. La section Fc) de l'article premier est intégrée dans la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] par l'effet de la définition de «réfugié au sens de la Convention» au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de cette Loi; elle figure également à l'annexe [éditée, *idem*, art. 34] de la Loi. Voici ce que porte cette section:

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Le requérant, citoyen de l'Iran, est arrivé au Canada le 2 février 1986, date à laquelle il a reven-

a a Convention refugee claim on the basis of a well-founded fear of persecution by reason of his political opinion and his membership in a particular social group. However, on September 13, 1987, prior to the determination of his refugee claim, the applicant was charged with possession of heroin for purposes of trafficking, contrary to the subsection 4(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, an indictable offence under subsection 4(3) of that Act. Mr. Atef was convicted of that offence on December 11, 1987, and sentenced to 55 months imprisonment. Subsequently, on October 28, 1992, the applicant was found to have a credible basis for his refugee claim. Accordingly, his claim was referred to the Board for hearing. The hearing, with the Minister of Employment and Immigration's participation, took place on June 1, 1993 and October 27, 1993.

Issues

The applicant argued the following issues with respect to this judicial review application:

1. Did the Board err in law in deciding to consider the issue of inclusion only if it determined the applicant not to be excluded pursuant to Article 1F(c); if so, did the Board err in not proceeding to balance inclusion with the issue of exclusion?

2. Does Article 1F(c) apply to the applicant, who is not a person in authority?

3. Does Article 1F(c) violate the applicant's rights pursuant to section 7 or 12 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]]?

4. Does Article 1F(c) of the Convention violate the applicant's section 7 Charter rights by reason of vagueness?

diqué le statut de réfugié par ce motif qu'il craignait avec raison d'être persécuté en raison de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social particulier. Cependant, le 13 septembre 1987, avant même que sa revendication du statut de réfugié ne fût instruite, il a été poursuivi pour possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic, en violation du paragraphe 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, laquelle possession est un acte criminel au regard du paragraphe 4(3) de la même Loi. M. Atef a été reconnu coupable de cette infraction le 11 décembre 1987 et condamné à une peine d'emprisonnement de 55 mois. Par la suite, le 28 octobre 1992, sa revendication du statut de réfugié a été jugée pourvue d'un minimum de fondement et, en conséquence, elle a été soumise à la Commission pour instruction. L'audience, à laquelle participait le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, eut lieu le 1^{er} juin 1993 et le 27 octobre 1993.

Les points litigieux

Voici les questions soulevées par le requérant dans ce recours en contrôle judiciaire:

1. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en décidant de n'examiner l'affaire sous l'angle de l'inclusion qu'au cas où elle aurait conclu que le requérant n'était pas exclu par l'effet de la section Fc) de l'article premier; dans l'affirmative, la Commission a-t-elle commis une erreur faute d'avoir pondéré les facteurs d'exclusion par les facteurs d'inclusion?

2. La section Fc) de l'article premier s'applique-t-il au cas du requérant, qui n'est pas une personne en situation d'autorité?

3. La section Fc) de l'article premier porte-t-il atteinte aux droits du requérant, que protège les articles 7 ou 12 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]]?

4. La section Fc) de l'article premier de la Convention porte-t-il atteinte, en raison de son imprécision, aux droits du requérant, que protège l'article 7 de la Charte?

The Board issued extensive reasons with respect to all issues before the Court and determined that the applicant is a person to whom the Convention does not apply because, in terms of Article 1F(c) of the Convention, there are serious reasons for considering that the claimant has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

1. Inclusion/Exclusion

With respect to the application of the exclusion clause, Article 1F(c), the Board determined the following, at pages 5-6 of its reasons:

... the exclusionary prohibition in the definition [of Convention refugee] is disjunctive, and separate from the inclusion issues of the definition. It considers that if the exclusion applies, it is not necessary to determine the inclusion issues.

We are of the opinion that it was the intention of Parliament, as expressed in the exclusion clause in Article 1F(c) to exclude persons even if genuinely at risk of persecution. . . . we have concluded, that there is no requirement in law to engage in the balancing process referred to by the claimant's counsel.

In the applicant's submission, by interpreting the subsection 2(1) definition of "Convention refugee" as disjunctive, the Board erred in law. According to the applicant, it was incumbent on the Board to examine the inclusion issue, as well as all mitigating circumstances surrounding the applicant's crime, and the present danger he poses to society, in conjunction with the exclusion issue. In this regard, the applicant argues that exclusion, within the meaning of the definition of Convention refugee, should not be read disjunctively but rather should be read as requiring that the objectives of exclusion be balanced with the issue of inclusion. It is submitted that the balancing is necessary to assure that the objectives of the *Immigration Act* and the Convention in relation to both the exclusion and inclusion issues are met.

The applicant argues that each paragraph in Article 1, section F, is different; he contends that a distinction must be drawn with respect to the application of Articles 1F(a), (b), and (c). While the applicant acknowledges that balancing may not be required in

La Commission, par des motifs détaillés en réponse à chacune des questions soumises à la Cour, a conclu que le requérant est exclu de l'application de la Convention parce que, au regard de la section Fc) de l'article premier de ce texte, il y a des raisons sérieuses de penser qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

b 1. Inclusion et exclusion

En ce qui concerne l'application de la disposition d'exclusion, savoir la section Fc) de l'article premier, la Commission a tiré la conclusion suivante en pages 5 et 6 des motifs de sa décision:

[TRADUCTION] . . . la disposition d'exclusion de la définition [de réfugié au sens de la Convention] est disjonctive, elle n'est pas reliée aux facteurs d'inclusion prévus dans cette définition. Elle signifie que s'il y a lieu à exclusion, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les facteurs d'inclusion.

À notre avis, c'était la volonté du législateur, telle qu'en témoigne la disposition d'exclusion de la section Fc) de l'article premier, d'exclure les personnes de cette catégorie quand bien même elles risqueraient vraiment la persécution . . . nous avons conclu qu'aucune règle de droit ne prescrit la pondération dont fait état l'avocat du requérant.

Selon le requérant, la Commission a commis une erreur de droit pour avoir donné une interprétation disjunctive de la définition de «réfugié au sens de la Convention» figurant au paragraphe 2(1). Dans l'examen des facteurs d'exclusion, dit-il, il incombe à la Commission de prendre aussi en considération les facteurs d'inclusion, ainsi que toutes les circonstances atténuantes de son crime et la question de savoir s'il présente actuellement un risque pour la société. Dans ce contexte, le requérant soutient que l'exclusion prévue à la définition de réfugié au sens de la Convention ne doit pas être envisagée à part, mais interprétée comme signifiant que les objectifs de l'exclusion doivent être pondérés par les facteurs d'inclusion. Et que cette pondération s'impose pour garantir que les objectifs de la *Loi sur l'immigration* et de la Convention soient atteints pour ce qui est de l'exclusion et de l'inclusion.

Selon le requérant, chaque alinéa de la section F de l'article premier est différent, et il faut distinguer lorsqu'il s'agit d'appliquer les sections Fa), b) et c) de l'article premier respectivement. Il reconnaît que la pondération n'est peut-être pas nécessaire pour ce

respect of Article 1F(a)¹, in his submission balancing is required with respect to Articles 1F(b) and 1F(c). In this regard, the applicant refers to Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, (Toronto: Butterworths, 1991), at page 225; and Goodwin-Gil, *The Refugee in International Law*, 1983, at pages 62-63, which support the position that balancing is required within Article 1F(b). The applicant argues that the commentary regarding the necessity to balance within the context of Article 1F(b) is instructive with respect to the proper approach to the application of Article 1F(c) because the only distinction between Articles 1F(b) and 1F(c) is where the crime was committed. Accordingly, the applicant contends that balancing should also be required within Article 1F(c).

The applicant argues that the Federal Court of Appeal decision in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet*, [1992] 2 F.C. 598, offers judicial support for his contention that the issue of inclusion must be determined and balanced with the objectives of exclusion, where, at page 607, the Court commented:

The application of an exclusion clause to a claimant who meets the eligibility test is never automatic, and will always require an assessment of the circumstances and the situation as a whole

The applicant further relies on the decision in *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), where the Court, at pages 326-327, in the context of Article 1F(a), commented that it would be preferable for the Board to consider the inclusion issue together with the exclusion issue.

The applicant also relies on the Federal Court of Appeal's decision in *Gonzalez, supra*, where, at

¹ See *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646 (C.A.), where at p. 657 Mr. Justice Mahoney commented as follows with respect to the issue of balance in the context of Article 1F(a):

I find nothing in the Act that would permit the Refugee Division to weigh the severity of potential persecution against the gravity of the conduct which has led it to conclude that what was done was an Article 1F(a) crime. The exclusion of Article 1F(a) is, by statute, integral to the definition. Whatever merit there might otherwise be to the claim, if the exclusion applies, the claimant simply cannot be a Convention refugee.

qui est de la section Fa)¹, mais soutient qu'elle s'impose à l'égard des sections Fb) et Fc), citant à cet effet *The Law of Refugee Status* de James C. Hathaway (Toronto: Butterworths, 1991), en page 225, et *The Refugee in International Law* de Goodwin-Gil, 1983, en pages 62 et 63, qui tiennent que la pondération s'impose dans le contexte de la section Fb). Le requérant soutient que le commentaire sur l'impératif de pondération dans le contexte de la section Fb) est instructif pour ce qui est de l'interprétation correcte de la section Fc), du fait que la seule distinction entre ces deux alinéas tient au lieu du crime. Il en conclut que la pondération s'impose aussi dans le contexte de la section Fc).

Le requérant se fonde sur la conclusion suivante tirée par la Cour d'appel fédérale en page 607 de l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mehmet*, [1992] 2 C.F. 598, pour soutenir que les facteurs d'inclusion doivent être examinés pour pondérer les objectifs de l'exclusion:

À l'égard d'un revendicateur qui a satisfait au test d'éligibilité, l'application d'une clause d'exclusion n'est jamais automatique, et toujours elle nécessitera une appréciation des circonstances et de l'ensemble de la situation . . .

Il invoque encore l'arrêt *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298, en pages 326 et 327, où la Cour d'appel fédérale a jugé que, dans le contexte de la section Fa) de l'article premier, il est préférable que la Commission tienne compte des facteurs d'inclusion en même temps que des facteurs d'exclusion.

Il cite aussi l'arrêt *Gonzalez, supra*, de la Cour d'appel fédérale où, en pages 655 et 656, le juge

¹ Voir *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646 (C.A.); le juge Mahoney a tiré en p. 657 la conclusion suivante sur la pondération dans le contexte de la section Fa) de l'article premier:

À mon avis, rien dans la Loi ne permet à la section du statut de réfugié d'apprécier la sévérité de la persécution potentielle au regard de la gravité de la conduite qui l'a amenée à conclure qu'il s'agissait d'un crime visé par la section Fa) de l'article premier. L'exclusion de la section Fa) de l'article premier fait, en vertu de la loi, partie intégrante de la définition. Quel que soit par ailleurs le bien-fondé de sa revendication, le demandeur ne peut aucunement être un réfugié au sens de la Convention si l'exclusion s'applique.

pages 655-656, Mr. Justice Mahoney commented as follows, on the possibility of balancing in relation to Article 1F(b):

The applicant based the argument that a finding on the merits is essential because the quality of persecution which a claimant might suffer if returned must be weighed against the gravity of what had been done to engage the exclusion clause and that the balance was a factor which the Refugee Board was required to take into account in deciding whether or not the exclusion clause ought to be invoked. That argument finds support in commentary, if not jurisprudence, for example . . .

That passage appears under the subtitle of "Serious Non-Political Crimes" which are the subject of Article 1F(b), rather than 1F(a), but the commentary is not limited in its terms nor, given the way Article 1F is drafted, could the author apply his reasoning to anything but Article 1F in its entirety. Perusal of the other commentary to which we were referred satisfies me that it, too, finds its entire support in Article 1F(b).

Can crimes committed in the prosecution or suppression of a revolution be characterized as "non-political"? I doubt it. Perhaps the modifier "serious" in Article 1F(b) would make possible the balancing suggested but there is no room for it in Article 1F(a). The crimes of Article 1F(a) are, by any definition, extremely serious. In so far as the commentary has a message applicable to Article 1F(a), it may be that what has occurred in combat is not to be readily found to be a crime.

In the applicant's submission, because each paragraph in Article 1, of section F is different, this Court should not follow the analysis set out in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [[1993] F.C.J. No. 870 (T.D.) (QL)], and adopted by the Board, where the Court found that there was no distinction between Articles 1F(a) and 1F(c) and that therefore, no balancing is required when applying Article 1F(c).

Moreover, the applicant argues that the need to balance exclusion and inclusion issues is greatest with respect to Article 1F(c) due to its very broad nature. In this regard, the applicant argues that unless the Board balances the inclusion and exclusion issues, any act, regardless of how insignificant or unimportant, which might be contrary to any UN initiative, would provide a basis for exclusion under Article 1F(c).

Mahoney s'est prononcé en ces termes au sujet de la possibilité de pondération dans le contexte de la section Fb) de l'article premier:

Le requérant soutient qu'une conclusion quant au bien-fondé de la revendication est essentielle parce que la persécution qu'il pourrait subir advenant son retour doit être appréciée au regard de la gravité des actes susceptibles de donner lieu à l'application de la clause d'exclusion; selon lui, cette appréciation est un facteur dont la Commission du statut de réfugié devait tenir compte pour décider s'il y avait lieu d'invoquer la clause d'exclusion. Cet argument est étayé par la doctrine sinon par la jurisprudence, comme en témoigne le passage suivant . . .

Ce passage apparaît sous le sous-titre «Crimes graves de droit commun», lesquels sont visés par la section Fb) de l'article premier et non par la section Fa). Vu cependant le caractère non limitatif de ce commentaire et le libellé de la section F de l'article premier, l'auteur ne pouvait appliquer son raisonnement qu'au paragraphe dans son ensemble. L'analyse d'un autre commentaire cité devant nous me convainc que lui aussi est entièrement étayé par la section Fb) de l'article premier.

Les crimes commis par les auteurs d'une révolution ou ses opposants peuvent-ils être qualifiés de crimes de «droit commun»? J'en doute. Peut-être l'adjectif «grave» utilisé à la section Fb) de l'article premier rend-il possible la pondération suggérée mais on ne retrouve rien de tel à la section Fa). Les crimes visés par cette dernière disposition sont, par définition, extrêmement graves. Dans la mesure où le commentaire s'applique aussi à cet alinéa, c'est peut-être que ce qui se produit en situation de combat ne doit pas forcément être considéré comme un crime.

Le requérant soutient que, chaque alinéa de la section F de l'article premier étant différent, il n'y a pas lieu pour la Cour d'appliquer l'analyse qu'elle a faite dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [[1993]F.C.J. n° 870 (1^{re} inst.) (QL)] et qu'a adoptée la Commission en l'espèce, analyse par laquelle la Cour a conclu qu'il n'y avait aucune distinction entre les sections Fa) et Fc) et qu'en conséquence, l'application de ce dernier se faisait sans pondération.

Au contraire, dit-il, c'est à l'égard de cet section Fc) que, vu sa portée très générale, la nécessité de pondérer l'exclusion par l'inclusion est la plus impérieuse. Et que, faute par la Commission de pondérer les facteurs d'exclusion par les facteurs d'inclusion, tout acte, si insignifiant ou banal soit-il, qui pourrait être contraire à une initiative quelconque des Nations Unies, pourrait servir à justifier l'exclusion sous le régime de la section Fc).

The respondent argues that the statutory definition of "Convention refugee", in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, is clear. If a person falls within one of the exclusion clauses contained in section E or F of the Convention, that person is not entitled to the protection offered by Canada to Convention refugees. As such, it is contended that the Board was under no legal obligation to consider or to determine whether the claimant might be included in the definition but for the fact that there are serious reasons for considering that he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The respondent relies upon a number of decisions to support its position: *Gonzalez, supra*, at pages 655-657; *Tutu v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 74 F.T.R. 44 (F.C.T.D.), at page 47; and *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508 (C.A.), at pages 534-535. The respondent further argues that exclusion clauses are completely external to the characteristics of a refugee and that no factors ought to be considered after the determination has been made that the claimant has committed a crime resulting in the Convention not applying to him: *Mehmet, supra*; and *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.).

Subsection 2(1) of the *Immigration Act* defines a Convention refugee as any person who satisfies the requirements of paragraph 2(1)(a) but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof. It is clear that subsection 2(1) of the *Immigration Act* incorporates all of Article 1F. It is also clear that someone who falls within one of the exclusion clauses in sections E and F of the Convention may not claim the protection offered by Canada to Convention refugees. This view of subsection 2(1) and Article 1F is not one which may be described as literal; it is merely the only construction that the words in this section can bear. The definition of "Convention refugee", contained in subsection 2(1) of the *Immigration Act*, is disjunctive. Accordingly, I am of the opinion that there is no requirement for the Board to determine and balance inclusion with exclusion when applying Article 1F(c) of the Convention.

De son côté, l'intimé soutient que la définition légale de «réfugié au sens de la Convention», au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, est claire. Quiconque tombe sous le coup de l'une des dispositions d'exclusion des sections E ou F de l'article premier de la Convention ne jouit pas de la protection offerte par le Canada aux réfugiés au sens de la Convention. Dans ce contexte, la Commission n'était nullement tenue par la Loi d'examiner si le requérant aurait pu satisfaire aux critères de cette définition n'eût été le fait qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. L'intimé cite à l'appui de cet argument divers précédents: *Gonzalez, supra*, en pages 655 à 657; *Tutu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 74 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.), en page 47; et *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508 (C.A.), en pages 534 et 535. Il soutient encore que les facteurs d'exclusion sont complètement indépendants des attributs du réfugié, et qu'il n'y a lieu d'examiner aucun autre facteur après qu'il a été jugé que le demandeur a commis un crime tel que la Convention ne s'applique plus dans son cas (*Mehmet, supra*, et *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)).

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* définit comme réfugié au sens de la Convention toute personne qui satisfait aux conditions prévues à l'alinéa 2(1)a), mais exclut les personnes soustraites à l'application de la Convention par l'article premier, sections E ou F, de ce texte. Il est clair que ce paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* comprend l'intégralité de la section F de l'article premier. Il est aussi clair que quiconque tombe sous le coup de l'un des facteurs d'exclusion prévus aux sections E et F de cet article ne peut revendiquer la protection offerte par le Canada aux réfugiés au sens de la Convention. Il ne s'agit pas là d'une appréhension littérale du paragraphe 2(1) et de l'article premier, section F, mais de la seule interprétation qu'on puisse donner de leur libellé. La définition de «réfugié au sens de la Convention» qui figure au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration* est disjonctive. En conséquence, je conclus que la Commission n'est nullement tenue d'examiner les facteurs d'inclusion pour pondérer les

I am not persuaded that the Court's comments in *Mehmet, supra*, stand for the proposition that the exclusion clause requires balancing with inclusion. That decision dealt with eligibility issues emanating from a credible basis hearing. Furthermore, with respect to the *Moreno* decision, *supra*, it is clear that, in that case, the claims were interrelated which made it practical to consider the inclusion issue along with the exclusion issue. I agree with the Board's interpretation of *Moreno, supra*.

Moreover, in *Gonzalez, supra*, at page 657, Mr. Justice Mahoney specifically comments that, in his opinion, there is no error in law in either approach. Therefore, while the Board could have conducted an inclusion analysis, there was no error in law in not doing so. I do not consider that Justice Mahoney, in *Gonzalez, supra*, is stating that there is a balancing requirement within Article 1F(b) or 1F(c) of the Convention. He may be suggesting that balancing might be considered in some circumstances. However, in my opinion this is not one of these circumstances.

Indeed, counsel for the applicant, in his oral argument, indicated that if exclusion is disjunctive then there would be no requirement to consider inclusion and balance it with exclusion. In other words, if the Board is not required to consider the inclusion issue as part of its determination of Article 1F(c) of the Convention, then the Board need not engage in a balancing exercise.

The applicant further contends that, absent the need to balance inclusion and exclusion, Article 1F(c) results in a virtually automatic exclusion, regardless of the significance of the act, where any UN initiative has been contravened. I am of the opinion that the applicant's argument departs from the language of Article 1F(c), which I have found to be unambiguous. Moreover, my examination of the Travaux Préparatoires for the Convention leads me to conclude that:

facteurs d'exclusion lorsqu'elle applique la section Fc) de l'article premier de la Convention.

Je ne pense pas que les conclusions tirées par la Cour dans *Mehmet, supra*, signifient que la disposition d'exclusion doit être pondérée par les facteurs d'inclusion. Cette décision porte sur les questions d'admissibilité découlant de l'examen du minimum de fondement. Par ailleurs, il ressort de l'affaire *Moreno, supra*, que les revendications y étaient étroitement liées, ce qui engageait à considérer les facteurs d'inclusion parallèlement aux facteurs d'exclusion. Je partage l'interprétation faite par la Commission de cette décision *Moreno*.

Par ailleurs, dans *Gonzalez, supra*, en page 657, le juge Mahoney a expressément conclu que ni l'une ni l'autre approche ne valait erreur de droit. Donc s'il était vrai que la Commission aurait pu entreprendre une analyse des facteurs d'inclusion, qu'elle ne l'ait pas fait ne vaut pas erreur de droit. Je n'interprète pas les conclusions tirées par le juge Mahoney dans *Gonzalez, supra*, comme signifiant qu'à son avis, les sections Fb) et Fc) de l'article premier de la Convention comportaient un impératif de pondération. Il se peut qu'à son avis, la pondération puisse être envisagée dans certains cas. Je conclus cependant que tel n'est pas le cas en l'espèce.

En fait, l'avocat du requérant reconnaît au cours des débats que si la disposition d'exclusion est disjunctive, point n'est besoin de prendre en considération les facteurs d'inclusion pour contrebalancer l'exclusion. Autrement dit, si la Commission n'est pas tenue d'examiner les facteurs d'inclusion dans l'instruction de la cause au regard de la section Fc) de la Convention, la pondération n'est pas nécessaire.

Le requérant soutient encore que sans l'impératif de pondération de l'exclusion par l'inclusion, la section Fc) aura pour résultat d'exclure presque automatiquement, peu importe la gravité des agissements en cause pourvu qu'il y ait eu contravention à une initiative quelconque des Nations Unies. J'estime que son argument n'a rien à voir avec les termes de la section Fc) que je ne trouve nullement ambigus. Qui plus est, l'analyse des travaux préparatoires de la Convention m'engage aux conclusions suivantes:

a) The acts committed must be criminal in nature;

b) The exclusion in Article 1F(c) appears to be capable of including acts committed both in the country of refuge and the country of origin: See Rikhof, J. "The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law" (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31, at page 62. For a contrary view regarding the application of Article 1F(c), see Michael Halewood, "Excluding Refugees Pursuant to the 1951 Convention: Should the Purposes and Principles of the United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?" (1995), 25 Imm. L.R. (2d) 305.

The meaning of purposes and principles of the UN is a question of law and subject, upon leave, to judicial review by the Federal Court. Moreover, as indicated by the Board on a number of occasions in its decision, an application to the Minister under subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of the *Immigration Act* for humanitarian and compassionate considerations can still be brought, at which time mitigating circumstances regarding the crime that was committed in Canada may be properly considered. Accordingly, no error of law was committed by the Board in this regard.

2. Persons in a Position of Authority

Does Article 1F(c) apply to persons other than those individuals in a position of authority? The Board determined, at page 12 of its reasons, that:

... there is no reason to limit the operation of this Article [1F(c)] to only certain individuals or segments of society. To do so would be to limit the efficacy of the efforts of the United Nations to accomplish its purposes and principles which embrace the elimination of the said conduct.

The applicant argues that the scope of Article 1F(c) must be determined with reference to the "purposes and principles of the United Nations", as contained in Articles 1 and 2 of the UN Charter [*Charter of the United Nations*, [1945] Can. T.S. No. 7]. It is the applicant's contention that the application of Article 1F(c) must be limited by the UN's legal mandate. In essence, the applicant argues that the purposes and

a) Les agissements en question doivent être criminels;

b) L'exclusion prévue à la section Fc) peut s'appliquer aux actes commis dans le pays d'accueil comme dans le pays d'origine. Voir Rikhof, J. «The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law» (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 31, en page 62. Pour une vue différente de l'application de la section Fc), voir Michael Halewood, «Excluding Refugees Pursuant to the 1951 Convention: Should the Purposes and Principles of the United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?» (1995), 25 Imm. L.R. (2d) 305.

L'interprétation des buts et principes des Nations Unies est une question de droit, laquelle est susceptible de contrôle judiciaire de la part de la Cour fédérale. Qui plus est, comme la Commission l'a fait observer à plusieurs reprises dans sa décision, le requérant peut toujours invoquer le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l'immigration* pour saisir le ministre d'une demande de dispense pour des raisons d'ordre humanitaire, auquel cas les circonstances atténuantes du crime commis au Canada pourraient être prises en considération. En conséquence, la Commission n'a commis aucune erreur de droit à cet égard.

2. Personnes en situation d'autorité

La section Fc) de l'article premier s'applique-t-il aux personnes qui ne sont pas en situation d'autorité? La Commission a tiré à cet égard la conclusion suivante, en page 12 des motifs de sa décision:

[TRADUCTION] ... il n'y a aucune raison de limiter l'application de cet article [1F(c)] à certains individus ou certaines catégories sociales. Cela reviendrait à diminuer l'efficacité des efforts faits par l'Organisation des Nations Unies pour réaliser ses buts et ses principes, lesquels embrassent l'élimination de ces agissements.

Le requérant soutient que le champ d'application de la section Fc) doit être déterminé au regard des «buts et principes des Nations Unies», tels qu'ils figurent aux articles 1 et 2 de la *Charte des Nations Unies*, [1945] R.T. Can. n° 7]. Que l'application de la section Fc) ne peut déborder du mandat légal des Nations Unies; qu'essentiellement, les buts et principes dont fait état la *Charte des Nations Unies* con-

principles contained in the UN Charter relate to the governing of relations between independent and sovereign states. Accordingly, unless an individual is in a government position of authority, or is involved with international activities, an individual, like the applicant, cannot be considered to have violated a purpose or principle of the UN because there is no basis, according to the principles of international law, to suggest that the UN has jurisdiction over the behaviour of individuals within a state.

The applicant concedes that the UN has taken a number of initiatives in the elimination of illegal trafficking of drugs. However, in the applicant's submission, these initiatives, entered into by sovereign states, simply attempt to establish a co-ordinated strategy against the use and movement of illegal drugs. The applicant further contends that while the various initiatives provide a means to determine whether a particular state is fulfilling its international obligations, the initiatives do not amount to domestic laws. In so far as the Board determined that the fight against the use and trafficking in illegal drugs is a purpose of the UN, in the applicant's submission, that determination is relevant only to the extent that it applies to the co-ordination of actions of independent states.

In the applicant's submission, neither the Court's decision in *Pushpanathan*, *supra*, nor the Court's decision in *Thamotharampillai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 99 (T.D.), provide authority for the application of Article 1F(c) to an individual not in a position of authority or with significant international involvement. It is contended that the decision in *Pushpanathan*, *supra*, is not authority for the proposition that Article 1F(c) can apply to an individual such as the applicant. Moreover, it is contended that the decision in *Pushpanathan*, *supra*, is not comprehensive, in that it does not discuss the purposes and principles of the UN.

The applicant also argues that the decision in *Thamotharampillai*, *supra*, does not support the proposition that Article 1F(c) applies to the applicant herein. In the applicant's submission, *Thamotharampillai*, *supra*, broadens the scope of

cernent les relations entre États indépendants et souverains; qu'en conséquence, on ne saurait dire qu'un individu, comme le requérant, qui ne représente pas une autorité gouvernementale ni n'est engagé dans des activités internationales, peut se rendre coupable d'agissements contraires à un but ou principe quelconque des Nations Unies car, selon les principes de droit international, rien ne permet de dire que l'Organisation des Nations Unies a compétence sur les actes commis par un individu à l'intérieur de l'État où il se trouve.

Le requérant reconnaît que l'Organisation des Nations Unies a pris certaines initiatives pour combattre le trafic de drogues, mais tient que ces initiatives, convenues entre des États souverains, ne visent qu'à fixer une stratégie coordonnée contre la consommation et le mouvement de drogues illicites. Et que si les diverses initiatives assurent le moyen de juger si un État donné remplit ses obligations internationales, elles n'ont pas valeur de lois internes. Dans la mesure où la Commission conclut que la lutte contre la consommation et le trafic de drogues illicites est un but poursuivi par les Nations Unies, le requérant soutient que conclusion n'a un sens que dans le contexte de la coordination des actions d'États souverains.

Selon le requérant, ni l'une ni l'autre des deux décisions *Pushpanathan*, *supra*, et *Thamotharampillai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 99 (1^{re} inst.), de la Cour ne pose que la section Fc) de l'article premier s'applique aux individus qui ne sont pas en situation d'autorité ou qui ne participent pas à d'importantes activités internationales. Que la décision *Pushpanathan*, *supra*, ne pose pas que cette disposition s'applique aux individus comme le requérant. Et que cette décision n'est pas exhaustive, en ce qu'elle ne porte pas sur les buts et les principes des Nations Unies.

Il soutient encore que la décision *Thamotharampillai*, *supra*, ne permet pas non plus de conclure que la section Fc) s'applique à son égard; que cette décision étend le champ d'application de la section Fc) aux individus dont les activités ont des «répercussions

Article 1F(c) to include those individuals whose activities have “significant international implications”. According to the applicant, unlike in *Thamotharampillai*, *supra*, where the claimant was charged with conspiracy to traffic in narcotics and there was evidence of smuggling of narcotics into Canada from abroad, there are no international aspects to Mr. Atef’s crime. The applicant argues that the Board’s determination that the applicant’s crime had international implications because heroin is not grown in Canada is insufficient to establish “significant international implications”, as contemplated in *Thamotharampillai*, *supra*.

While the applicant argues that there is no basis in international law for individual liability, other than those persons in authority or those whose crimes have significant international implications, the respondent disagrees. In the respondent’s submission, on a clear reading of Article 1F(c), there is no reason to limit the application of that Article to individuals in a position of authority on those whose crimes are fundamentally international in scope. The respondent relies on this Court’s decisions in *Pushpanathan*, *supra*; *Thamotharampillai*, *supra*; as well as the decision in *Kabirian v. Canada (Solicitor General)*, [1995] A.C.F. No. 143 (T.D.) (QL). In the respondent’s submission, the Court has adopted a broad and liberal approach to the application of Article 1F(c) rather than the restrictive approach suggested by the applicant and some academic sources. In essence, the respondent argues that, in keeping with the jurisprudence, trafficking in heroin is the kind of criminal activity in Canada that is contrary to the purposes and principles of the United Nations.

With respect to the applicant’s contention that all aspects of his crime were domestic and had no international implications, the respondent submits that the Board had before it the Minister’s evidence which establishes that the possession of heroin for the purpose of trafficking is a particularly serious offence internationally. In addition, the respondent relies upon Article 25 of the Draft Code of Crimes against the peace and Security of Mankind, from the [*Yearbook of the International Law Commission 1991*], Report of the Commission to the General Assembly of the United Nations, in support of its contention

internationales importantes». À la différence de cette affaire dans laquelle le demandeur d’asile était accusé de complot de trafic de stupéfiants et où il y avait des preuves d’importation de stupéfiants en contrebande au Canada, le crime commis par le requérant en l’espèce n’a rien d’international. Selon le requérant, la conclusion tirée par la Commission que son crime avait des ramifications internationales du fait que l’héroïne n’est pas un produit d’origine canadienne, n’est pas suffisante pour établir l’existence de «répercussions internationales importantes» au sens de la décision *Thamotharampillai*, *supra*.

L’intimé s’oppose à l’argument proposé par le requérant que le droit international ne connaît pas la responsabilité de l’individu qui n’est pas un représentant de l’autorité ou dont le crime ne présente pas d’importantes ramifications internationales. Selon l’intimé, il ressort d’une simple lecture de la section Fc) qu’il n’y a aucune raison pour en limiter l’application aux représentants de l’autorité ou aux personnes dont le crime présente d’importantes ramifications internationales. Il cite à l’appui les décisions suivantes de la Cour: *Pushpanathan*, *supra*, *Thamotharampillai*, *supra*, et *Kabirian c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] A.C.F. n° 143 (1^{re} inst.) (QL). Selon l’intimé, la Cour a adopté une approche large et libérale dans l’application de la section Fc), au lieu de l’approche restrictive que préconisent le requérant et certains auteurs. Essentiellement, l’intimé soutient que selon les principes de droit en vigueur, le trafic d’héroïne est au Canada un crime contraire aux buts et aux principes des Nations Unies.

À l’argument du requérant selon lequel son crime est exclusivement une infraction à la loi interne et ne présente aucune ramification internationale, l’intimé réplique que la Commission avait reçu du ministre des preuves établissant que sur le plan international, la possession d’héroïne aux fins de trafic est une infraction particulièrement grave. Il cite en outre l’article 25 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité, qui est contenu dans [*Annuaire de la Commission du droit international 1991*], Rapport de la Commission à l’Assemblée générale des Nations Unies, pour faire valoir que la

that individual liability exists within Article 1F(c). Article 25 [at page 97] provides that:

1. An individual who commits or orders the commission of any of the following acts:

- undertaking, organizing, facilitating, financing or encouraging illicit traffic in narcotic drugs on a large scale, whether within the confines of a State or in a transboundary context

shall, on conviction thereof, be sentenced [to . . .].

. . .

3. Illicit traffic in narcotic drugs means any production, manufacture, extraction, preparation, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to internal or international law.

I must disagree with the applicant's contention that Article 1F(c) should be interpreted restrictively. While the UN, in its capacity as an international organization, may not have jurisdiction over individuals, its initiatives can have domestic implications. For instance, Parliament has incorporated, into the *Immigration Act*, Canada's obligations under the UN Convention relating to the status of refugees. The *Immigration Act* provides that certain persons will be excluded from claiming the protection of the Convention, where, for instance, an individual has been guilty of an act "contrary to the purposes and principles" of the UN. Unless Article 1F(c) is capable of encompassing individuals like the applicant who have been convicted of such offences under domestic criminal law, Canada could be considered to not be meeting its international obligations either with respect to refugees or the elimination of the trafficking in illegal narcotics.

Moreover, in M. Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol. 1, (Transnational Publishers, 1987), at pages 507-524, the author describes in some detail the international control of common crimes and narcotics. At page 521, Bassiouni, *supra*, describes how individuals, like the applicant, fit into the international narcotic trafficking scheme:

section Fc) de l'article premier de la Convention vise bien la responsabilité de l'individu. Voici ce que porte l'article 25 du Projet de code [en pages 101 et 102]:

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après:

- entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière

sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à . . .].

. . .

3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international.

Je dois rejeter l'argument du requérant selon lequel il faut donner de la section Fc) de l'article premier une interprétation restrictive. Bien que l'Organisation des Nations Unies, en sa qualité d'organisation internationale, n'ait peut-être pas compétence sur les individus, ses initiatives peuvent avoir des implications internes chez les pays membres. Par exemple, le législateur a intégré dans la *Loi sur l'immigration* les obligations qu'assume le Canada dans le cadre de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Cette Loi prévoit que certaines personnes seront exclues du bénéfice de la protection de la Convention, dans le cas par exemple où elles se sont rendues coupables d'agissements contraires «aux buts et aux principes» des Nations Unies. Si la section Fc) ne peut s'appliquer aux individus qui, comme le requérant, ont été reconnus coupables des infractions de ce genre sous le régime du droit pénal interne, on pourrait dire que le Canada ne remplit pas ses obligations internationales que ce soit à l'égard des réfugiés ou dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants.

Dans *International Criminal Law*, Vol. 1 (Transnational Publishers, 1987), en pages 507 à 524, qui relate en détail la lutte internationale contre les crimes de droit commun et les stupéfiants, l'auteur M. Bassiouni explique, en page 521, comment des individus comme le requérant forment les rouages du trafic international de stupéfiants:

The illicit traffic in drugs and the criminal activities of international traffickers are of concern to the world community. The organizers of the international illicit traffic do not in most cases physically handle any drugs themselves, but instigate, finance, and direct these operations which are carried out by underlings and then diffused to the users by pushers who perpetuate and disseminate these drugs as part of an organized snowballing system.

In *H. M. Kindred et al., International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed., (Emond Montgomery Publications Limited, 1993), at page 446, the authors also state:

During the twentieth century there has grown a recognition by the international community that individuals may be prosecuted and found liable for international criminal acts such as crimes against peace, war crimes, crimes against humanity, *apartheid*, genocide, torture, certain international terrorist acts, and the international traffic in narcotics and psychotropic substances. . . . however, in the absence of a permanent international criminal court, state cooperation to combat international criminal activity has taken the form of specific treaties requiring extradition or local prosecution. [Own emphasis.]

While the ultimate means to control the illegal narcotics trade by criminal enforcement and immigration sanctions may be described as largely domestic, there can be little doubt that the international effort to control narcotics began under the League of Nations and has been largely continued under the United Nations.

The Draft Code of 1991, referred to by the respondent, has not yet been completed. Nevertheless, it reveals a clear intention to control the illicit drug trade. Indeed, it can readily be seen that, at least in this context, international and domestic rules are becoming increasingly intermingled.

In addition, it appears that a relatively consistent body of jurisprudence, is developing with respect to the application of Article 1F(c) of the Convention. In this regard, the Court has consistently held that the trafficking in heroin, a narcotic not produced in Canada, is a crime against which the UN has initiated and co-ordinated a range of international initiatives. While the applicant seeks to distinguish *Thamotharampillai, supra*, in particular, on the basis that the nature of Mr. Atef's crime was purely

[TRADUCTION] Le trafic illicite de drogues et les activités criminelles des trafiquants internationaux constituent un sujet d'inquiétude pour la communauté internationale. Dans la majorité des cas, les organisateurs du trafic international illicite ne manient pas matériellement les drogues eux-mêmes, mais organisent, financent et dirigent ces opérations qui sont exécutées par des sous-fifres; les drogues sont ensuite distribuées aux consommateurs par des revendeurs qui en assurent le mouvement et la dissémination dans un réseau organisé qui fait boule de neige.

On peut aussi lire dans *H. M. Kindred et al., International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5^e éd. (Emond Montgomery Publications Limited, 1993), ce qui suit en page 446:

[TRADUCTION] Au cours du XX^e siècle, la communauté internationale en est venue à accepter que des individus puissent être poursuivis et reconnus coupables de crimes internationaux comme les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, l'apartheid, le génocide, les tortures, certains actes de terrorisme international, et le trafic international de drogues et de substances psychotropes. . . . cependant, en l'absence d'une instance répressive internationale, la coopération des États dans la lutte contre l'activité criminelle internationale a pris la forme de traités spécifiques imposant l'extradition et la poursuite sur place. [Non souligné dans l'original.]

Si on peut dire qu'en dernier ressort, les moyens de lutte contre le trafic de stupéfiants par l'application de la loi pénale et des sanctions en matière d'immigration sont surtout des mesures internes, il n'y a guère de doute que la lutte internationale contre les stupéfiants a été lancée par la Société des Nations et largement poursuivie par les Nations Unies.

Le Projet de code de 1991, que cite l'intimé, n'est pas encore terminé. Il exprime néanmoins la volonté de lutter contre le trafic illicite de drogues. De fait, on peut voir, du moins dans ce contexte, que les règles internationales et internes deviennent de plus en plus étroitement liées.

En outre, une jurisprudence relativement constante s'est élaborée au sujet de l'application de la section Fc) de l'article premier de la Convention. À cet égard, la Cour a toujours jugé que le trafic d'héroïne, stupéfiant qui n'est pas produit au Canada, est un crime contre lequel l'ONU a pris et coordonné une variété d'initiatives internationales. Le requérant cherche à distinguer l'affaire en instance de la cause *Thamotharampillai, supra*, en particulier, par ce motif que son propre crime tombait exclusivement

domestic and not as serious, I see no difference between the importation of heroin, the possession of heroin for the purposes of trafficking, and simply trafficking in this narcotic.

Moreover, I agree with Madam Justice McGillis in *Kabirian, supra*, where, at pages 6 and 7, in adopting the analysis in *Thamotharampillai, supra*, she suggests that, because the UN initiatives are directed nationally as well as internationally, Article 1F(c) may apply to a person who had been convicted of trafficking in heroin, in Canada, even absent any specific international involvement on the part of the claimant. I also agree with her observation that domestic traffickers are an indispensable link in the chain of distribution of narcotics, and their involvement ought not be minimized.

Accordingly, I am of the opinion that the Board made no error in determining the applicant to be a person within the meaning of Article 1F(c).

3. The application of sections 7 and 12 of the Charter

The Board determined that the applicant's arguments alleging the infringement of his section 7 and 12 Charter rights, by virtue of the application of the exclusion clause in Article 1F(c), were premature, since there was no evidence that the applicant would be deported from Canada to Iran.

The Court of Appeal, in *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [[1995] F.C.J. No. 670 (QL)], has recently considered the application of section 7 of the Charter in the context of exclusion. While *Arica, supra*, dealt with the application of Article 1F(a) of the Convention, I see no reason to differentiate between the application of section 7 of the Charter in an Article 1F(a) case versus an Article 1F(c) case. With respect to the application of section 7, Mr. Justice Robertson concluded as follows, at page 17:

In my opinion, section 7 of the Charter does not alter the extant law. The argument that the appellant's section 7 Charter rights have been infringed is at best premature since there was no evidence before the Board that the appellant would be deported from Canada to Peru. It is trite to note that we are not dealing with the execution of a deportation order but rather with an appeal from a decision in which it was found that the appellant

sous le coup de la loi interne et n'était pas aussi grave, mais je ne vois aucune différence entre la possession d'héroïne en vue du trafic et le trafic proprement dit de ce stupéfiant.

D'ailleurs, je partage la conclusion tirée par Madame le juge McGillis dans *Kabirian, supra*, en pages 6 et 7 où, adoptant l'analyse faite dans la décision *Thamotharampillai, supra*, elle a jugé que, les initiatives de l'ONU ayant une portée interne tout autant qu'internationale, la section Fc) peut s'appliquer à une personne reconnue coupable de trafic d'héroïne au Canada, lors même qu'elle n'a spécifiquement participé à aucune activité internationale en la matière. Je partage aussi sa conclusion que les trafiquants internes sont un maillon indispensable dans la chaîne de distribution des stupéfiants, et qu'il ne faut pas minimiser leur participation.

En conséquence, je conclus que la Commission n'a pas commis une erreur pour avoir jugé que le requérant est une personne visée par la section Fc) de l'article premier.

3. L'application des articles 7 et 12 de la Charte

Selon la Commission, l'argumentation du requérant qui fait valoir que ses droits garantis par les articles 7 et 12 de la Charte sont violés par l'application de la disposition d'exclusion de la section Fc) de l'article premier, était prématurée puisque rien ne prouve qu'il serait expulsé du Canada vers l'Iran.

Dans *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [[1995] F.C.J. n° 670 (QL)], la Cour d'appel a récemment examiné la question de l'application de l'article 7 de la Charte dans le contexte de l'exclusion. Il est vrai que cette décision porte sur l'application de la section Fa) de l'article premier de la Convention, mais je ne vois pas ce que celui-ci a de différent avec la section Fc) au regard de l'article 7 de la Charte. Dans ce contexte, le juge Robertson a tiré en page 17 la conclusion suivante:

À mon avis, l'article 7 de la Charte ne change pas le droit existant. Il est au mieux prématuré de soutenir qu'il y a eu violation des droits que l'article 7 de la Charte garantit à l'appelant, car il n'a pas été prouvé devant la Commission que l'appelant serait expulsé du Canada vers le Pérou. Il convient de noter que nous n'examinons pas ici l'exécution d'une ordonnance d'expulsion mais plutôt un appel formé contre une décision

is not entitled to claim refugee status. The exclusion of an individual from claiming such status does not by itself imply or lead to any positive act which may affect the life, liberty or security of the person. This conclusion is in keeping with the jurisprudence of this Court; see *Barrera v. M.E.I.* (1992), 18 Imm.L.R. (2d) 81 (F.C.A.). In my view, nothing that was said by the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. M.E.I.* [1985] 1 S.C.R. 177, detracts from this conclusion. That decision should be contrasted with the more recent decision of that Court in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

Therefore, despite the applicant's contention otherwise, I am of the opinion that the Board correctly determined that the applicant's section 7 arguments were premature in the context of a determination as to whether the applicant is precluded from claiming the protection of the Convention by virtue of the exclusion contained in Article 1F(c).

With respect to the applicant's section 12 argument, in that exclusion of the claimant amounts to cruel and unusual treatment, I am of the opinion that the reasons provided by Mr. Justice Robertson in *Arica, supra*, regarding the application of section 7 of the Charter are equally applicable with respect to section 12. In *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, the Court held that the extradition of an individual, even if the individual were to face the death penalty, did not infringe section 7 or section 12 of the Charter. Mr. Justice La Forest, at page 834, held that the government had the right and duty to keep out and to expel aliens from this country if it considered it advisable to do so: see also *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.). While we are not dealing with a permanent resident in this case or with a person who has been granted Convention refugee status, I am of the opinion that the applicant's section 12 Charter arguments are, at this time, premature since we are not dealing with the execution of a deportation order.

Accordingly, I am of the opinion that the Board committed no reviewable error with respect to section 7 or section 12 of the Charter.

dans laquelle il a été jugé que l'appelant n'a pas le droit de revendiquer le statut de réfugié. Le fait d'interdire à quelqu'un de revendiquer un tel statut ne suppose pas ou n'entraîne pas en soi un acte positif qui puisse influencer sur sa vie, sa liberté ou la sécurité de sa personne. Cette conclusion s'accorde avec la jurisprudence de notre Cour; voir *Barrera c. M.E.I.* (1992), 18 Imm.L.R. (2d) 81 (C.A.F.). D'après moi, ce que dit la Cour suprême dans *Singh et autres c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177, ne s'écarte en rien de cette conclusion. Il faudrait comparer cet arrêt avec l'arrêt plus récent de cette Cour *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

Malgré l'argument contraire du requérant, je conclus donc que la Commission a jugé à bon droit que ses arguments relatifs à l'article 7 étaient prématurés, dans le contexte de l'examen de la question de savoir s'il est irrecevable à revendiquer la protection de la Convention par l'effet de la disposition d'exclusion de la section 1F(c).

En ce qui concerne l'argument du requérant relatif à l'article 12, savoir que son exclusion constitue un traitement cruel et inusité, j'estime que les motifs prononcés par le juge Robertson dans *Arica, supra*, au sujet de l'article 7 de la Charte sont également applicables à l'article 12. Dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, il a été jugé que l'extradition même d'un individu qui risque la peine de mort ne porte atteinte ni à l'article 7 ni à l'article 12 de la Charte. Le juge La Forest a conclu en page 834 que le gouvernement a le droit et l'obligation d'exclure et d'expulser des étrangers s'il le juge indiqué; voir également *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.). Bien qu'en l'espèce, il ne s'agisse pas d'un résident permanent ou de quelqu'un qui s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, j'estime que les arguments fondés par le requérant sur l'article 12 de la Charte sont prématurés en cet état de la cause puisque la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur une mesure d'expulsion.

En conséquence, je conclus que la Commission n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle judiciaire au regard de l'article 7 ou de l'article 12 de la Charte.

4. Vagueness

Did the Board err in concluding that Article 1F(c) is not void or inoperative because of vagueness or overbreadth?

It is the applicant's contention that subsection 2(1) of the *Immigration Act*, which incorporates Article 1F(c) of the Convention, violates the applicant's right to fundamental justice under section 7 of the Charter on account of vagueness. In the applicant's submission, Article 1F(c) provides no substantive notice to society. In other words, the applicant argues that society is given no guidance, by Article 1F(c), as to what actions are contrary to the "purposes and principles of the United Nations". Furthermore, the applicant argues that Article 1F(c) does not provide meaningful boundaries of conduct or delineated areas of risk because the general public is unaware of the vast initiatives taken by the UN.

As discussed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, commencing at page 621, the doctrine of vagueness is founded on the principles of fair notice to citizens and the limitation of enforcement discretion. Fair notice comprises two aspects: a formal aspect, namely, an acquaintance with the actual text of the statute; and a substantive aspect, namely, an understanding that certain conduct is the subject of legal restrictions. The limitation of enforcement discretion relates to the fact that a law must not be so imprecise that, for instance, the power to decide becomes fused with the power to prosecute. In essence, as Mr. Justice Gonthier notes in *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, a law will be found to be unconstitutionally vague if it so lacks in precision that it does not give sufficient guidance for legal debate.

The Supreme Court again had another occasion to consider the vagueness doctrine in *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, where at page 727, the Court explained the doctrine as follows:

After noting at p. 632 [*Nova Scotia Pharmaceutical Society*] that "the threshold for finding a law vague is relatively high", Gonthier J. held at p. 643 that "a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient

4. Manque de précision

La Commission a-t-elle conclu à tort que la section Fc) de l'article premier n'est pas nul pour cause d'imprécision ou de généralité excessive?

Selon le requérant, le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, qui intègre la section Fc) de l'article premier de la Convention, porte atteinte, en raison de son imprécision, au droit à la justice fondamentale qu'il tient de l'article 7 de la Charte. Il soutient que cet alinéa ne donne pas un avertissement sur le fond, c'est-à-dire qu'il n'apprend pas à la société ce qui est contraire «aux buts et aux principes des Nations Unies». Et qu'il ne définit pas clairement les frontières du répréhensible ou des zones de danger alors que le grand public n'est pas au courant des grandes initiatives de l'ONU.

Comme l'a fait observer la Cour suprême du Canada dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, en pages 621 et s., la doctrine de l'imprécision est fondée sur les principes de l'avertissement raisonnable donné aux justiciables et de la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. L'avertissement raisonnable comporte deux impératifs: l'impératif de forme, savoir la connaissance même du texte de loi, et l'impératif de fond, savoir la conscience que certains agissements sont interdits par la loi. La limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi tient au fait qu'une loi ne doit pas être imprécise au point que le pouvoir de juger se confond avec le pouvoir de poursuivre. Essentiellement, ainsi que le fait observer le juge Gonthier dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, une loi sera jugée inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire.

La Cour suprême a été encore appelée à se prononcer sur la doctrine de l'imprécision dans *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, où elle l'a expliquée en ces termes, en page 727:

Après avoir fait remarquer, à la p. 632 [de *Nova Scotia Pharmaceutical Society*], que «le critère selon lequel une loi sera jugée imprécise est assez exigeant», [le juge Gonthier] a conclu, à la p. 643, qu'«une loi sera jugée d'une imprécision

guidance for legal debate.” The rationale for this conclusion was as follows (at pp. 639-40):

A vague provision does not provide an adequate basis for legal debate, that is for reaching a conclusion as to its meaning by reasoned analysis applying legal criteria. It does not sufficiently delineate any area of risk, and thus can provide neither fair notice to the citizen nor a limitation of enforcement discretion. Such a provision is not intelligible, to use the terminology of previous decisions of this Court, and therefore it fails to give sufficient indications that could fuel a legal debate. It offers no grasp to the judiciary.

Thus the inability of a vague law to frame the legal debate in a coherent manner violates the principles of fundamental justice in s. 7 and affects the analysis under s. 1.

The various factors to be considered in determining whether a particular law is vague were enumerated by Mr. Justice Gonthier in *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, at page 627:

... [they] include (a) the need for flexibility and the interpretative role of the courts, (b) the impossibility of achieving absolute certainty, a standard of intelligibility being more appropriate and (c) the possibility that many varying judicial interpretations of a given disposition may exist and perhaps coexist

Therefore, keeping the above factors in mind, has Parliament, by incorporating Article 1F(c) into the *Immigration Act*, sufficiently delineated the area of risk and the terms of legal debate to meet the constitutional standard of precision? Is “contrary to the purposes and principles of the United Nations” unconstitutionally vague?

Prior to the decision in *Morales*, *supra*, the Court was called upon to consider the doctrine of vagueness wherein the provision at issue either defined an offence or prohibited certain conduct. For instance, in *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, the provision under consideration by the Court was the conspiracy provision under the former *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] which prohibits conduct that “unduly” lessens competition in Canadian markets, a criminal offence punishable, on indictment, to both fines and imprisonment. In

inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire». Cette conclusion repose sur le raisonnement suivant (aux pp. 639 et 640):

Une disposition imprécise ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire, c'est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d'une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Elle ne délimite pas suffisamment une sphère de risque et ne peut donc fournir ni d'avertissement raisonnable aux citoyens ni de limitation du pouvoir judiciaire dans l'application de la loi. Une telle disposition n'est pas intelligible, pour reprendre la terminologie de la jurisprudence de notre Cour, et ne donne par conséquent pas suffisamment d'indication susceptible d'alimenter un débat judiciaire. Elle ne donne aucune prise au pouvoir judiciaire.

Ainsi, parce qu'une loi imprécise ne saurait orienter le débat judiciaire d'une manière cohérente, elle porte atteinte aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7; c'est en outre une considération qui entre en jeu dans l'analyse fondée sur l'article premier.

Les divers facteurs à prendre en considération pour examiner si une loi est imprécise sont relevés par le juge Gonthier dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, en page 627:

... [ces facteurs] comprennent: a) la nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d'interprétation; b) l'impossibilité de la précision absolue, une norme d'intelligibilité étant préférable; c) la possibilité qu'une disposition donnée soit susceptible de nombreuses interprétations qui peuvent même coexister

Il s'agit donc d'examiner si, compte tenu des facteurs susmentionnés, le législateur, en intégrant la section Fc) dans la *Loi sur l'immigration*, a clairement défini la zone de danger ainsi que les prémisses du débat judiciaire, comme l'exige la norme constitutionnelle de précision. La formulation «contraire aux buts et aux principes des Nations Unies» est-elle imprécise au point d'être inconstitutionnelle?

Antérieurement à l'arrêt *Morales*, *supra*, la Cour suprême du Canada a été appelée à appliquer la doctrine de l'imprécision dans des cas où le texte en cause soit définissait une infraction soit interdisait certains agissements. Par exemple, dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra*, le litige portait sur la disposition portant complot dans l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23] qui interdisait les agissements visant à diminuer «indûment» la libre concurrence sur les marchés canadiens, agissements punissables, sur déclaration

Morales, supra, the vagueness issue concerned the grounds on which pre-trial detention were authorized, namely, “public interest” and “public safety”. In this case, it is clear that Article 1F(c) is a provision which prohibits conduct. If the Board has serious reasons for considering that a person has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations then the Convention shall not apply.

While the respondent contended that the application of the Convention is a matter of public law, not criminal law or civil law, I do not accept the fact that describing Article 1F(c) as part of the public law administered by the CRDD minimizes or qualifies, in any way, the application of the vagueness doctrine. In this regard, the Court in *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at page 642, confirmed that the doctrine of vagueness applies to all enactments:

Finally, I also wish to point out that the standard I have outlined applies to all enactments, irrespective of whether they are civil, criminal, administrative or other. The citizen is entitled to have the State abide by constitutional standards of precision whenever it enacts legal dispositions.

Article 1F(c) will not be found to violate the doctrine of vagueness simply because it is framed in general terms which are subject to interpretations. As the Chief Justice notes in *Morales, supra*, at page 729, “flexibility and vagueness are not synonymous”. What must be determined is whether Article 1F(c) confers an unfettered discretion. As was stated in *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at page 642, by Mr. Justice Gonthier:

What becomes more problematic is not so much general terms conferring broad discretion, but terms failing to give direction as to how to exercise this discretion, so that this exercise may be controlled. Once more, an unpermissibly vague law will not provide a sufficient basis for legal debate; it will not give a sufficient indication as to how decisions must be reached, such as factors to be considered or determinative elements. In giving unfettered discretion, it will deprive the judiciary of means of controlling the exercise of this discretion.

de culpabilité, d’une amende et d’une peine d’emprisonnement. Dans *Morales, supra*, la question de l’imprécision s’est posée au sujet des motifs de détention préventive, savoir l’«intérêt public» et la «sécurité publique». En l’espèce, il est clair que c’est la section Fc) la disposition portant interdiction. Si la Commission a des raisons sérieuses de penser que l’intéressé s’est rendu coupable d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, la Convention ne sera pas applicable.

L’intimé soutient que l’application de la Convention relève du droit public, non du droit pénal ou du droit civil, mais je ne pense pas que de faire de la section Fc) une matière de droit public administrée par la CISR diminue ou atténue, de quelque manière que ce soit, l’application de la doctrine de l’imprécision. À cet égard, la Cour suprême, dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, en page 642, a confirmé que la doctrine est applicable à l’égard de tous les textes de loi:

Pour terminer, je tiens à souligner en outre que la norme que j’ai exposée s’applique à tous les textes de loi, de droit civil, de droit pénal, de droit administratif ou autre. Les citoyens ont droit à ce que l’État se conforme aux normes constitutionnelles régissant la précision chaque fois qu’il établit des textes de loi.

La section Fc) de l’article premier ne tombera pas sous le coup de la doctrine de l’imprécision du seul fait qu’il est formulé en termes généraux susceptibles d’interprétation. Ainsi que l’a noté le juge en chef dans *Morales, supra*, en page 729, «souplesse n’est pas synonyme d’imprécision». Ce qu’il y a lieu d’examiner, c’est de savoir si cette disposition confère un pouvoir discrétionnaire absolu. Dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, le juge Gonthier a tiré à ce sujet la conclusion suivante, en page 642:

Ce qui fait plus problème, ce ne sont pas tant des termes généraux conférant un large pouvoir discrétionnaire, que des termes qui ne donnent pas, quant au mode d’exercice de ce pouvoir, d’indications permettant de le contrôler. Encore une fois, une loi d’une imprécision inacceptable ne fournit pas un fondement suffisant pour un débat judiciaire; elle ne donne pas suffisamment d’indication quant à la manière dont les décisions doivent être prises, tels les facteurs dont il faut tenir compte ou les éléments déterminants. En donnant un pouvoir discrétionnaire qui laisse toute latitude, elle prive le pouvoir judiciaire de moyens de contrôler l’exercice du pouvoir discrétionnaire.

Once again, Justice Gonthier, in *Morales, supra*, at page 754, commented regarding discretion as follows:

Consequently, the identification of a measure of discretion conferred by means of a legislative provision cannot alone provide the basis for a constitutional evaluation of that provision. Nor can the identification of possible parameters of that discretion, for a discretion which is referred to as being fettered can be one which is limited not only by appropriate constraints but also by those which are inappropriate or unsuitable. The more important issue which remains, therefore, is what kind of discretion is conferred, and the capacity of the words of the legislative provision to support the type of reasoning which the matter under adjudication requires. [Emphasis added.]

I have reviewed the reasons for decision of the Board and I am of the opinion that the Board did not err with respect to their determination that Article 1F(c) is not vague. Indeed, the Board's review of the law and its application to Article 1F(c) reflects a thoughtful and thorough analysis of the issues. I would only add the following comments.

While the Board does exercise a discretion under Article 1F(c), it is not as broad or as wide as the discretion which may be exercised in respect of other matters under the *Immigration Act*. Indeed, the Article notes that the provisions of the Convention shall not apply to any person if there are serious reasons for considering that, (1) the person is guilty of acts, and (2) these acts are contrary to the purposes and principles of the United Nations.

In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, Mr. Justice Lamer [as he then was], at page 1076, stated:

Parliament cannot have intended to authorize such an unreasonable use of the discretion conferred by it. A discretion is never absolute, regardless of the terms in which it is conferred. This is a long-established principle. H. W. R. Wade, in his text titled *Administrative Law* (4th ed. 1977), says the following at pp. 336-37:

For more than three centuries it has been accepted that discretionary power conferred upon public authorities is not absolute, even within its apparent boundaries, but is subject to general legal limitations. These limitations are expressed in a variety of different ways, as by saying that discretion

Par la suite, dans *Morales, supra*, en page 754, le juge Gonthier s'est encore prononcé au sujet du pouvoir discrétionnaire en ces termes:

Par conséquent, le seul fait qu'il existe un pouvoir discrétionnaire conféré par une disposition législative ne peut en soi servir de base à une évaluation constitutionnelle de cette disposition. L'existence de paramètres possibles de ce pouvoir discrétionnaire ne le peut pas non plus, car un pouvoir discrétionnaire dont on dit qu'il est entravé peut être un pouvoir limité non seulement par des contraintes appropriées mais également par celles qui ne le sont pas ou qui sont inadéquates. La question plus importante qui demeure est donc de connaître la nature du pouvoir discrétionnaire qui est conféré et la mesure dans laquelle le libellé de la disposition législative peut étayer le raisonnement qu'exige la question à trancher. [Non souligné dans l'original.]

Je conclus des motifs de décision de la Commission qu'elle n'a pas commis une erreur en décidant que la section Fc) de l'article premier n'est pas imprécis. De fait, sa recension des règles de droit et de leur application à l'égard de cette disposition traduit une analyse réfléchie et minutieuse des questions en litige. Il me reste juste à ajouter quelques remarques comme suit.

La Commission tient certes un pouvoir discrétionnaire de la section Fc) de l'article premier, mais ce pouvoir n'est pas aussi étendu ou aussi large que le pouvoir discrétionnaire qui peut s'exercer à l'égard d'autres matières visées par la *Loi sur l'immigration*. En effet, cet alinéa note que les dispositions de la Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser (1) qu'elles se sont rendues coupables de certains agissements, et (2) que ces agissements sont contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, le juge Lamer [tel était alors son titre] a tiré la conclusion suivante en page 1076:

Le Parlement ne peut pas avoir eu l'intention d'autoriser un usage si déraisonnable de la discrétion qu'il a conférée. Une discrétion, indépendamment des termes par lesquels elle est conférée, n'est jamais absolue. Il s'agit d'un principe reconnu depuis fort longtemps. H. W. R. Wade, dans son traité intitulé *Administrative Law* (4^e éd. 1977), s'exprime ainsi aux pp. 336 et 337:

[TRADUCTION] Il est reconnu depuis plus de trois siècles que le pouvoir discrétionnaire conféré aux autorités publiques n'est pas absolu, même à l'intérieur de ses limites bien définies, mais qu'il est assujéti à des limites légales générales. Ces limites sont exprimées de plusieurs façons

must be exercised reasonably and in good faith, that relevant considerations only must be taken into account, that there must be no malversation of any kind, or that the decision must not be arbitrary or capricious. [Emphasis added.]

See also Patrice Garant, *L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne*, (Toronto: Carswell, 1994), at page 75.

In the exercise of its discretion to exclude, the Board must objectively determine the facts and apply the appropriate legal principles. This discretion does have an objective limit of some kind. As indicated above, what the purposes and principles of the UN are is a question of law; whether they have been contravened is a question of fact.

In *Morales, supra*, the Chief Justice stated, at page 730, that the term "public interest" is a term which is subject to interpretation and therefore he went on to assess whether or not it is capable of being given a constant and settled meaning by the courts. He found it could not, in that case. In this case, I conclude that the purposes and principles of the United Nations are capable of being given a constant and settled meaning by the courts. As Mr. Justice Gonthier said in *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at page 638, "[l]egal rules only provide a framework, a guide as to how one may behave . . . conduct is guided by approximation". At page 641, he notes even when the judiciary simply applies the law in the case of somewhat "mechanical" provisions, they nevertheless have a "mediating role in the actualization of the law, although the extent of this may vary." Therefore, legal provisions delineate a "risk zone" and cannot do more.

In terms of the criminal law, ignorance of the law is no excuse. While this is public law, it is not unreasonable that a refugee claimant in Canada might face sanctions in another forum beyond that of sentencing by the criminal courts. This is part of the substantive notice that guides the area of risk to the claimant. The exclusion clauses, contained in the *Immigration Act*, are the boundaries which outline the area of risk when a refugee claimant commits serious criminal

différentes: on dit par exemple que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de manière raisonnable et de bonne foi, qu'il ne faut tenir compte que des considérations pertinentes, qu'il ne doit y avoir absolument aucune malversation, ou que la décision ne doit pas être le fruit de l'arbitraire ou du caprice. [Je souligne.]

Voir aussi Patrice Garant, *L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne* (Toronto: Carswell, 1994), en page 75.

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'exclusion, la Commission doit examiner objectivement les faits et y appliquer les principes de droit qui s'imposent. Ce pouvoir discrétionnaire connaît une certaine limite objective. Comme noté *supra*, la question de savoir quels sont les buts et les principes des Nations Unies est une question de droit, alors que celle de savoir s'il y a été porté atteinte est une question de fait.

Dans *Morales, supra*, en page 730, le juge en chef, après avoir fait remarquer que le terme «intérêt public» est susceptible d'interprétation, a examiné si les tribunaux peuvent lui donner un sens constant et établi. Il a répondu par la négative eu égard aux faits de la cause. En l'espèce, je conclus que les tribunaux peuvent donner un sens constant et définitif aux buts et principes des Nations Unies. Ainsi que l'a fait observer le juge Gonthier dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, en page 638, «[l]es règles juridiques ne fournissent qu'un cadre, un guide pour régler sa conduite . . . la conduite est guidée par l'approximation». Et en page 641, lors même que le pouvoir judiciaire applique simplement la loi à l'égard des «dispositions 'mécaniques'», il «joue toujours un rôle de médiateur dans l'actualisation du droit, encore que l'étendue de ce rôle puisse varier». C'est ainsi que les textes de loi ne peuvent faire davantage que de définir une «sphère de risque».

En droit pénal, nul n'est censé ignorer la loi. Bien que le domaine qui nous intéresse en l'espèce soit celui du droit public, il n'est pas déraisonnable qu'un demandeur d'asile au Canada puisse, dans un autre tribunal, tomber sous le coup de sanctions allant au-delà de la peine appliquée par les juridictions répressives. C'est là un élément de l'avertissement de fond qui l'éclaire sur la zone de danger. Les dispositions d'exclusion de la *Loi sur l'immigration* sont les fron-

acts that are contrary to Canadian criminal law, and may also be contrary to the purposes and principles of the United Nations. Another sanction may be imposed. Mr. Justice Gonthier phrased this more elegantly in *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at page 634:

The substantive aspect of fair notice is therefore a subjective understanding that the law touches upon some conduct, based on the substratum of values underlying the legal enactment and on the role that the legal enactment plays in the life of the society.

See also page 635:

Fair notice may not have been given when enactments are in somewhat general terms, in a way that does not readily permit citizens to be aware of their substance, when they do not relate to any element of the substratum of values held by society. It is no coincidence that these enactments are often found vague.

While the principles and purposes of the UN are enumerated in general terms in its Charter, there can be little doubt that numerous activities are undertaken as a consequence. In this case, a core activity emanating from one of the purposes of the *Charter of the United Nations* is the international control of narcotics. An element of the "substratum of values held by society" (*Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at page 635) is the control of the unlawful production, sale and use of narcotics. There is no debate as to the dangers of heroin abuse both domestically and internationally, there is only debate as to the extent thereof: *Bassiouni, supra*, at page 507.

To date there have not been numerous decisions interpreting Article 1F(c). Nevertheless, the cases are increasing and a body of consistent case law is developing. This can readily be seen by the approach adopted by the Board at page 43 of its reasons for decision:

PART 3: ARE THERE SERIOUS REASONS FOR CONSIDERING THAT THE CLAIMANT HAS BEEN GUILTY OF ACTS CONTRARY TO THE PURPOSES AND PRINCIPLES OF THE UNITED NATIONS?

tières qui définissent la zone de danger dans le cas du demandeur d'asile coupable de crimes graves au regard de la loi pénale du Canada, et peut-être aussi contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Une autre sanction peut être appliquée. La même conclusion revêt une forme plus élégante sous la plume du juge Gonthier dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, en page 634:

Du point de vue du fond, l'avertissement raisonnable réside donc dans la conscience subjective de l'illégalité d'une conduite, fondée sur les valeurs qui forment le substrat du texte d'incrimination et sur le rôle que joue le texte d'incrimination dans la vie de la société.

Et en page 635:

Il se peut qu'il n'y ait pas d'avertissement raisonnable si la loi est couchée dans des termes assez généraux, de sorte qu'elle ne permet pas aux citoyens de prendre facilement connaissance de son fond, lorsqu'elle ne peut être rattachée à aucun élément du substrat de valeurs partagées par la société. Ce n'est pas par coïncidence que de telles lois sont souvent jugées imprécises.

Si les buts et les principes des Nations Unies sont énumérés en termes généraux dans la Charte de l'organisation internationale, il est indiscutable qu'ils ont été à l'origine de nombreuses activités. En l'espèce, une activité fondamentale découlant de l'un de ces buts de la *Charte des Nations Unies* est la lutte internationale contre les stupéfiants. Un élément du «substrat de valeurs partagées par la société» (*Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, en page 634) est la lutte contre la production, la vente et la consommation illicites de stupéfiants. Les dangers de l'abus d'héroïne ne soulèvent aucune controverse, que ce soit sur le plan interne ou international, le débat ne porte plus que sur l'étendue de ces dangers; voir *Bassiouni, supra*, en page 507.

Il y a eu jusqu'ici peu de décisions portant interprétation de la section Fc) de l'article premier. Les cas d'espèce sont néanmoins de plus en plus nombreux et une jurisprudence constante est en cours d'élaboration. C'est ce qui se dégage de l'approche adoptée par la Commission en page 43 des motifs de sa décision:

[TRADUCTION] PARTIE 3: A-T-ON DES RAISONS SÉRIEUSES DE PENSER QUE LE DEMANDEUR S'EST RENDU COUPABLE D'AGISSEMENTS CONTRAIRES AUX BUTS ET AUX PRINCIPES DES NATIONS UNIES?

(O) An affirmative answer to this question has, to a large extent, been given and analyzed above.

However, by way of summary the panel makes the following findings of fact and law:

1. Based on the evidence we conclude that possession of heroin for purposes of trafficking is a particularly serious offence both in Canada and internationally;

2. Initiatives of the United Nations as described above and in Exhibit M-2 in respect to the illicit drug trade have been and are being undertaken by the United Nations in order to the (sic) control and/or eliminate, (i) the illicit drug trade, (including possession of heroin for purposes of trafficking in heroin); and (ii) its very serious and grave effects on mankind and society at large.

3. We find that these are activities of the United Nations which are embraced by the purposes and principles of the United Nations within the meaning of Article 1F (c) of the Convention.

4. The conviction of the claimant of possession of heroin for purposes of trafficking in heroin and his sentence to jail for 55 months, is cogent evidence that the claimant is involved in the illicit drug trade and as the poppy plant is the main ingredient in heroin, trafficking in the same involves international dimensions.

5. There are serious reasons for considering that the claimant has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

6. The claimant is a person who by reason of Article 1F (c) is excluded from obtaining Convention refugee status under the Act.

Accordingly, I conclude that Article 1F(c) sufficiently delineates an area of risk and provides an adequate basis for legal debate, by reasonable analysis and the application of legal criteria: *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, supra, at page 639. It is therefore not void due to vagueness.

Certification

The applicant proposed that the following three questions be certified:

Question One:

Is Article 1F(c) void due to vagueness?

Question Two:

Does Article 1F(c) apply to a person who is not in a position of authority?

(O) Cette question a reçu dans une large mesure une réponse affirmative après analyse dans les passages qui précèdent.

Pour récapituler cependant, le tribunal tire les conclusions de fait et de droit suivantes:

1. Sur la foi des preuves produites, nous concluons que la possession d'héroïne en vue du trafic est une infraction particulièrement grave, à la fois au Canada et du point de vue international;

2. Les initiatives indiquées supra et figurant à la pièce M-2 en matière du commerce illicite de drogues ont été et sont entreprises par les Nations Unies pour combattre et/ou éliminer (i) le commerce illicite de drogues (y compris la possession d'héroïne aux fins de trafic), et (ii) ses effets très graves sur l'humanité et sur la société humaine en général.

3. Nous concluons qu'il y a des activités des Nations Unies qui sont comprises dans les buts et principes visés à la section 1Fc) de la Convention.

4. Le fait que le demandeur a été reconnu coupable de possession d'héroïne aux fins de trafic et qu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 55 mois, est la preuve concluante qu'il est engagé dans le commerce illicite de drogues et que, le pavot étant l'ingrédient principal de l'héroïne, le trafic en la matière présente des caractéristiques internationales.

5. Il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

6. Le demandeur est une personne inadmissible, par l'effet de la section 1Fc), à se voir reconnaître, sous le régime de la Loi, le statut de réfugié au sens de la Convention.

En conséquence, je conclus que la section Fc) de l'article premier définit clairement une zone de danger et se prête au débat judiciaire par analyse rationnelle et application de critères juridiques: *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, supra, en page 639. Il n'est donc pas nul pour cause d'imprécision.

Certification

Le requérant demande à la Cour de certifier les trois questions suivantes:

Question un:

La section Fc) de l'article premier est-il nul pour cause d'imprécision?

Question deux:

La section Fc) de l'article premier s'applique-t-il aux personnes qui ne sont pas en situation d'autorité?

Question Three:

Is it necessary for the Board to balance exclusion with inclusion in the application of Article 1F(c) of the Convention?

The respondent agrees that questions one and two raise serious questions of general importance and should be certified. I am of the opinion that questions one and two are serious questions of general importance and, accordingly, they are certified.

With respect to the third question proposed by counsel for the applicant, despite the respondent's objection, I am of the opinion that question three also raises a serious question of general importance and, accordingly, it is certified.

Disposition

For all of the above reasons, this application for judicial review is dismissed.

Question trois:

La Commission doit-elle pondérer les facteurs d'exclusion par les facteurs d'inclusion dans l'application de la section Fc) de l'article premier de la Convention?

L'intimé convient qu'il y a lieu de certifier les questions un et deux à titre de questions graves de portée générale. J'en conviens; elles seront donc certifiées telles quelles.

En ce qui concerne la troisième question proposée par l'avocat du requérant, je conclus, malgré les objections de l'intimé, qu'il s'agit là aussi d'une question grave de portée générale; elle est donc certifiée.

Décision

Par tous ces motifs, le recours en contrôle judiciaire est rejeté.

A-79-94

A-79-94

Seaboard Lumber Sales Company Ltd.
(Appellant)

Seaboard Lumber Sales Company Ltd.
(appellante)

v.

a c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

Sa Majesté la Reine (intimée)

INDEXED AS: CANADA v. SEABOARD LUMBER SALES CO. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. SEABOARD LUMBER SALES CO. (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Stone and Linden JJ.A.—
Vancouver, May 26; Ottawa, June 16, 1995.

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et Linden, J.C.A.—
—Vancouver, 26 mai; Ottawa, 16 juin 1995.

Construction of statutes — Softwood Lumber Products Export Charge Act, s. 4 imposing charge on softwood lumber products exported to U.S.A. — Whether including Puerto Rico — Act implementing Memorandum of Understanding whereby Canada agreeing to implement measures to protect American softwood lumber industry — Act not defining United States — Trial Judge erred in using secondary evidence (varying definitions in customs, trade, fiscal statutes) to find latent ambiguity justifying recourse to primary evidence (Memorandum) — Relevant international documents aid to interpretation of implementing legislation from outset — Ambiguity not precondition to looking to contextual factors — Presumption implementing legislation intended to correspond with obligations assumed under international agreement — Memorandum referring to Tariff Schedules of the United States (1986) wherein United States defined as including Puerto Rico.

Interprétation des lois — L'art. 4 de la Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre assujettit à un droit les produits de bois d'œuvre exportés aux États-Unis — Inclusion ou non de Porto Rico — La Loi met en œuvre un mémorandum d'entente par lequel le Canada a convenu d'appliquer des mesures visant à protéger l'industrie du bois d'œuvre américaine — La Loi ne définit pas le terme «États-Unis» — Le juge de première instance a commis une erreur en utilisant une preuve secondaire (différentes définitions énoncées dans des lois douanières, commerciales et fiscales) pour conclure à une ambiguïté latente justifiant le recours à une preuve de première importance (le Mémorandum) — Les tribunaux peuvent, dès le départ, se servir de documents internationaux pertinents pour interpréter une loi de mise en œuvre — L'ambiguïté n'est pas une condition préalable à l'examen de facteurs liés au contexte — Il existe une présomption selon laquelle une loi de mise en œuvre est censée correspondre aux obligations prises en vertu de la convention internationale en cause — Le Mémorandum renvoie au Tariff Schedules of the United States (1986) où le terme «États-Unis» est défini comme englobant Porto Rico.

Foreign trade — Softwood Lumber Products Export Charge Act, s. 4 imposing charge on softwood lumber products exported to U.S.A. — Act not defining "United States" — Contextual approach to interpretation of tax legislation involving assessment of words, context, purpose of legislation, extrinsic evidence of parliamentary intent — Trial Judge correctly holding "United States" including Puerto Rico, but approach to interpretation criticized.

Commerce extérieur — L'art. 4 de la Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre assujettit à un droit les produits de bois d'œuvre exportés aux États-Unis — La Loi ne définit pas le terme «États-Unis» — La méthode d'interprétation des lois fiscales fondée sur le contexte comporte l'examen des mots, du contexte, de l'objet de la loi et de la preuve extrinsèque de l'intention du législateur — Le juge de première instance a eu raison d'inclure Porto Rico, mais sa méthode d'interprétation a été critiquée.

This was an appeal from the trial judgment holding that the term "United States" in *Softwood Lumber Products Export Charge Act*, subsection 4(1) includes Puerto Rico. Subsection 4(1) imposes a charge on those softwood lumber products set out in Part II of the schedule that are exported to the United States. Subsection 2(3) provides that in interpreting the schedule recourse may be had to the Memorandum of Understanding. The Act did not expressly define "United States". The Trial Judge held that because different customs, trade, and fiscal statutes and conventions have defined "United States" differently, the Act contained a "latent ambiguity" which justified recourse to the Memorandum of Understanding.

Il s'agissait d'un appel de la décision de première instance statuant que le terme «États-Unis» figurant dans le paragraphe 4(1) de la *Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre* inclut Porto Rico. Le paragraphe 4(1) assujettit à un droit les produits de bois d'œuvre énumérés à la Partie II de l'annexe qui sont exportés aux États-Unis. Le paragraphe 2(3) dispose que le Mémorandum d'entente peut servir à l'interprétation de l'annexe. La Loi ne définit pas expressément le terme «États-Unis». Le juge de première instance a statué que différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales définissaient ce terme de différentes façons et qu'il en résultait une «ambiguïté latente» dans la Loi qui justifiait le recours au Mémorandum d'entente.

Held, the appeal should be dismissed.

“United States”, as used in the Act, includes Puerto Rico.

The contextual approach to the interpretation of tax legislation involves assessment of four elements: the words themselves, their immediate context, the purpose of the statute as manifested throughout the legislation, and extrinsic evidence of parliamentary intent to the extent admissible.

The Trial Judge’s approach put the cart before the horse, that is contextual evidence of secondary relevance (different customs, trade and fiscal statutes and conventions) became the means of justifying reference to evidence of primary import (the Memorandum). Courts look to relevant international documents to aid interpretation of implementing legislation from the outset of the investigation and even absent ambiguity on the face of that legislation. Ambiguity may arise out of the consideration of any manner or variety of contextual factors; it should not be taken as a necessary precondition to looking to those factors. This approach gives effect to the presumption that implementing legislation is meant to correspond with obligations assumed under the international convention or memorandum in question.

The Act implements an agreement—the Memorandum—that certain measures would be adopted by Canada to protect the American softwood lumber industry. The Memorandum defined “United States” as “the customs territory of the United States of America and foreign trade zones located in the territory of the United States of America”. The Act is taken to include this definition as its own. The Act does not define “customs territory of the United States of America”. At this point reference to the “different customs, trade and fiscal statutes and conventions” is justified. The Memorandum refers in its Appendix A to the “Tariff Schedules of the United States (1986)”, wherein “United States” is defined as including Puerto Rico. Therefore the Memorandum’s definition of “United States” is reasonably read to include Puerto Rico. This broader definition reflects the preponderance of evidence, including statutes relating to customs and trade matters, which is only of secondary weight. Finally, if the definition of “United States” did not include Puerto Rico, the Act could be circumvented by shipping lumber to the American states through that Commonwealth.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, s. 2(1).
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 2(1) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 66).
Customs Tariff, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, s. 2.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 82; 1993, c. 44, s. 110).
Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, Pub. L. No. 99-272, 100 Stat. 82 (1986).

Arrêt: l’appel doit être rejeté.

Le terme «États-Unis» figurant dans la Loi inclut Porto Rico.

La méthode d’interprétation des lois fiscales fondée sur le contexte comporte l’examen de quatre éléments: les mots eux-mêmes, leur contexte immédiat, l’objet de la loi qui ressort de la législation et la preuve extrinsèque de l’intention du législateur dans la mesure où elle est admissible.

L’approche adoptée par le juge de première instance revient à mettre la charrue avant les bœufs, car une preuve de seconde importance fondée sur le contexte (différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales) devient la justification du recours à une preuve de première importance (le Memorandum). Les tribunaux se servent, dès l’ouverture de l’enquête, de documents internationaux pertinents aux fins d’interpréter une loi de mise en œuvre et ce, même si la loi ne comporte à première vue aucune ambiguïté. L’ambiguïté peut apparaître à la suite de l’examen de divers facteurs liés au contexte; elle ne devrait pas être considérée comme une condition préalable nécessaire à l’examen de ces facteurs. Cette approche traduit la présomption selon laquelle une loi de mise en œuvre est censée correspondre aux obligations prises en vertu de la convention ou du mémorandum international en cause.

La Loi met en œuvre une entente—le Memorandum—prévoyant que certaines mesures seront adoptées par le Canada pour protéger l’industrie américaine du bois d’œuvre. Le Memorandum définit le terme «États-Unis» comme «le territoire douanier des États-Unis d’Amérique et les zones franches situées sur le territoire des États-Unis d’Amérique». On tient pour acquis que la Loi inclut cette définition comme si elle y était énoncée. La Loi ne précise pas ce qu’il faut entendre par «le territoire douanier des États-Unis d’Amérique». Il peut alors être justifié de consulter les «différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales». Le Memorandum renvoie à l’annexe A des «Tariff Schedules of the United States (1986)», où le terme «États-Unis» est défini comme incluant Porto Rico. Par conséquent, on peut avec raison considérer que la définition d’«États-Unis» contenue dans le Memorandum inclut Porto Rico. Cette définition élargie reflète la prépondérance de la preuve, incluant les lois douanières et commerciales, qui est seulement d’importance secondaire. Enfin, si la définition d’«États-Unis» n’incluait pas Porto Rico, le but de la Loi pourrait être contourné par l’expédition de bois d’œuvre dans les États américains en passant par Porto Rico.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31.
Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, Pub. L. No. 99-272, 100 Stat. 82 (1986).
Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange Canada-États-Unis, L.C. 1988, ch. 65, art. 2(1).
Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1) «États-Unis».

General Agreement on Tariffs and Trade, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31.

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1) "United States".

Softwood Lumber Products Export Charge Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 12, ss. 2(3), 4(1).

a

Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 12, art. 2(3), 4(1).

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 2(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 66).

Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41, art. 2.1 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 82; 1993, ch. 44, art. 110).

CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

APPLIÉS:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 171 N.R. 225; *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *British Columbia Telephone Co. v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26; (1992), 92 DTC 6129; 1 G.T.C. 6039; 139 N.R. 211 (F.C.A.).

b

DISTINGUISHÉS:

Old HW-GW Ltd. v. Canada, [1993] 1 C.T.C. 363; (1993), 93 DTC 5199 (F.C.A.); overturning [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327 (F.C.T.D.).

d

RENVOYÉS:

Balzac v. People of Porto Rico, 258 U.S. 298 (1922); *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Neuss Hesslein & Co. v. Edwards*, 24 F.2d 989 (S.D.N.Y. 1928); *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; (1995), 178 N.R. 161; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81.

c

f

AUTEURS CITÉS

Digest of International Law, vol. 14. Prepared by Marjorie M. Whiteman. U.S.G.P.O., 1970.

General Agreement on Tariffs and Trade. Basic Instruments and Selected Documents, 16th Supp. Geneva, 1969.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

g

APPEAL from trial judgment ([1994] 2 F.C. 647; (1994), 74 F.T.R. 231 (T.D.)) holding that "United States" as used in *Softwood Lumber Products Export Charge Act*, subsection 4(1) includes Puerto Rico. Appeal dismissed.

h

i

COUNSEL:

Werner Heinrich and David Graham for appellant.

John Edmond for respondent.

j

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 171 N.R. 225; *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *British Columbia Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26; (1992), 92 DTC 6129; 1 G.T.C. 6039; 139 N.R. 211 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Old HW-GW Ltd. c. Canada, [1993] 1 C.T.C. 363; (1993), 93 DTC 5199 (C.A.F.); infirmant [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Balzac v. People of Porto Rico, 258 U.S. 298 (1922); *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Neuss Hesslein & Co. v. Edwards*, 24 F.2d 989 (S.D.N.Y. 1928); *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; (1995), 178 N.R. 161; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81.

DOCTRINE

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. *Instruments de base et documents divers*, 16^e suppl. Genève, 1969.

Digest of International Law, vol. 14. Prepared by Marjorie M. Whiteman. U.S.G.P.O., 1970.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEL du jugement de première instance ([1994] 2 C.F. 647; (1994), 74 F.T.R. 231 (1^{re} inst.)) qui a statué que le terme «États-Unis» utilisé dans le paragraphe 4(1) de la *Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre* inclut Porto Rico. Appel rejeté.

AVOCATS:

Werner Heinrich et David Graham pour l'appelante.

John Edmond pour l'intimée.

SOLICITORS:

Koffman Birnie & Kalef, Vancouver, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LINDEN J.A.: The sole issue in this appeal is whether the term "United States" as used in subsection 4(1) of the *Softwood Lumber Products Export Charge Act*¹ (the Act) includes the Commonwealth of Puerto Rico. b

The main provision of the Act relevant to this appeal is as follows:

4. (1) There shall be imposed, levied and collected a charge determined under this Act on softwood lumber products set out in Part II of the schedule that are exported to the United States after January 7, 1987. d

Also important for this case is subsection 2(3) of the Act which states:

2. . . .

(3) In interpreting the schedule, recourse may be had to the Memorandum of Understanding concerning trade in certain software lumber products between the Government of Canada and the Government of the United States dated December 30, 1986. f

The problem in this case arises from the fact that this Act, unlike some other similar statutes, does not expressly define the term "United States". Sometimes the term is specifically defined in legislation and sometimes it is not; there is no rhyme or reason to it. The *Interpretation Act* of Canada is of little assistance as it merely defines the term "United States" as "the United States of America".² Nor does it help to quote American cases which hold that the United States Constitution does not apply to Puerto Rico.³ Consequently, the Court is left to divine the meaning of that phrase as best it can. g

¹ R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 12, as amended. The Act ceased to be effective March 5, 1992.

² R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1).

³ *Balzac v. People of Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922); see also, *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Neuss Hesslein & Co. v. Edwards*, 24 F.2d 989 (S.D.N.Y. 1928).

PROCUREURS:

Koffman Birnie & Kalef, Vancouver, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée. a

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La seule question en litige en l'espèce est de savoir si le terme «États-Unis» au paragraphe 4(1) de la *Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre*¹ (la Loi) englobe le Commonwealth de Porto Rico. b

La principale disposition de la Loi applicable dans le présent appel est la suivante:

4. (1) Les produits de bois d'œuvre figurant à la partie II de l'annexe et exportés aux États-Unis après le 7 janvier 1987 sont assujettis à un droit calculé conformément à la présente loi. d

Il convient également de citer le paragraphe 2(3) de la Loi:

2. . . .

(3) Peut servir à l'interprétation de l'annexe le Mémorandum d'entente concernant le commerce de certains produits de bois d'œuvre résineux, signé par les gouvernements du Canada et des États-Unis le 30 décembre 1986. e

Le problème en l'espèce découle du fait que la Loi, contrairement à certaines autres lois semblables, ne définit pas expressément le terme «États-Unis». Ce terme est, sans raison, parfois défini clairement dans la Loi et parfois, non. La *Loi d'interprétation* du Canada se révèle peu utile puisqu'elle définit simplement les «États-Unis» comme étant «[l]es États-Unis d'Amérique»². Les décisions dans lesquelles les tribunaux américains ont statué que la Constitution des États-Unis ne s'applique pas à Porto Rico ne sont pas non plus d'une grande utilité³. Il ne reste donc plus à la Cour qu'à deviner la signification du terme du mieux qu'elle peut. i

¹ L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 12, après modifications. La Loi a été abrogée le 5 mars 1992.

² L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1).

³ *Balzac v. People of Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922). Voir également *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Neuss Hesslein & Co. v. Edwards*, 24 F.2d 989 (S.D.N.Y. 1928).

The Trial Judge [[1994] 2 F.C. 647] decided that, when the Act is considered in its proper context, the term “United States” in subsection 4(1) must be taken to include Puerto Rico. In coming to this result, a result with which I agree, the Judge relied on the observation that different customs, trade, and fiscal statutes and conventions have defined “United States” differently. Because of this difference in definition, he reasoned, the Act contains “a latent ambiguity” as regards the scope of that term. Recourse to the Memorandum of Understanding, the international agreement underlying the Act and expressly referred to in subsection 2(3), he reasoned, was therefore justified to resolve this ambiguity. The Judge’s conclusion then reads as follows [at pages 660-661]:

While it would have been preferable for Parliament to have defined “United States” in the Act, given the presumption of compatibility between international agreements and their implementing statutes, there is no question that the term “United States” in the Act was intended to have the same scope as the term under the Memorandum’s definition.

Consequently, the appeal is allowed, and the term “United States” at subsection 4(1) of the Act is to be interpreted as including Puerto Rico.

I am in substantial agreement with the Trial Judge, but some elaboration and adjustment is required to explain more fully how “Puerto Rico” was incorporated into the Act’s definition of “United States”.

The current approach to the interpretation of tax legislation was initiated in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*⁴ In that case the Supreme Court of Canada adopted a contextual approach eschewing the traditional rule of strict construction that had been utilized prior to that time. The *Stubart* decision was followed in subsequent cases, and recently reaffirmed by the Supreme Court of Canada in *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours* where Gonthier J., advocating a “teleological approach”, declared:

... there is no longer any doubt that the interpretation of tax legislation should be subject to the ordinary rules of construction. At page 87 of his text *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), Driedger fittingly summarizes the basic principles:

Le juge du procès [[1994] 2 C.F. 647] a décidé que, lorsqu’on tient compte du contexte de la Loi, le terme «États-Unis» employé au paragraphe 4(1) doit englober Porto Rico. Pour en arriver à cette conclusion—à laquelle je souscris—, le juge s’est fondé sur le fait que différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales définissent ce terme de différentes façons. En conséquence, selon lui, la Loi contient une «ambiguïté latente» quant à la portée du terme. Il est donc justifié, toujours selon le juge, de recourir au Mémoire d’entente, c’est-à-dire la convention internationale sur laquelle la Loi est fondée et dont il est expressément question au paragraphe 2(3), pour résoudre cette ambiguïté. Le juge de première instance a conclu de la manière suivante [aux pages 660 et 661]:

Bien qu’il eût été préférable que le législateur fédéral définisse les «États-Unis» dans la Loi, compte tenu de la présomption de compatibilité entre les accords internationaux et les lois destinées à les mettre en œuvre, il est incontestable que le législateur voulait que le terme «États-Unis» contenu dans la Loi ait la même portée que celle qu’il avait dans la définition du Mémoire d’entente.

En conséquence, l’appel est accueilli, et la Cour conclut que Porto Rico fait partie des «États-Unis», au sens du paragraphe 4(1) de la Loi.

Je partage essentiellement l’opinion du juge du procès, mais il y a lieu d’apporter des précisions et d’expliquer davantage de quelle façon «Porto Rico» a été incorporé dans la définition d’«États-Unis» de la Loi.

La méthode actuelle d’interprétation des lois fiscales a été préconisée dans l’affaire *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*⁴. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a adopté une méthode fondée sur le contexte, au détriment de la règle traditionnelle d’interprétation stricte qui était utilisée jusqu’à là. L’arrêt *Stubart* a été appliqué dans d’autres affaires par la suite, notamment par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, où le juge Gonthier, qui a privilégié une «approche téléologique», déclarait ce qui suit:

Il ne fait plus de doute ... que l’interprétation des lois fiscales devrait être soumise aux règles ordinaires d’interprétation. Driedger, à la p. 87 de son volume *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), en résume adéquatement les principes fonda-

⁴ [1984] 1 S.C.R. 536.

⁴ [1984] 1 R.C.S. 536.

“... 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”.⁵

The *Stuart* principles were adopted by this Court as a “words-in-total-context” approach by MacGuigan J.A. in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*.⁶ In a subsequent case, *British Columbia Telephone Co. v. Canada*, MacGuigan J.A. suggested that such “total context” may involve an assessment of four elements:

... the words themselves, their immediate context, the purpose of the statute as manifested throughout the legislation, and extrinsic evidence of parliamentary intent to the extent admissible. These elements are not always concordant, and a Court has the obligation of weighing them against each other in order to arrive at a proper construction. Sometimes this task will be very simple, when, as in the *Canadian Marconi* case, the plain meaning of the words is obvious and there is nothing else to be taken into account. In other cases, as in the case at bar, it is a somewhat more complex process. There is, in my opinion, no simple rule that can effectively make the problem disappear or resolve a court’s intellectual difficulty. The issue as to weight must be squarely faced and honestly answered.⁷

The contextual approach is not a licence for courts to engage in legislative amendment;⁸ it is merely a sensible, more sophisticated way to determine the meaning of legislation.

As MacGuigan J.A. indicated above, one important factor now informing statutory interpretation concerns the purpose for which the statute was drafted. In the present case, both the Trial Judge and the Tribunal found that the Act was meant to implement a memorandum of understanding signed by Canada and the United States on December 30, 1986. The Memorandum was directed at protecting the U.S. softwood lumber industry from Canadian exports by an agreed imposition of export charges on Canadian products. Relevant sections of the Memorandum bear this out:

⁵ [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 17.

⁶ [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), at p. 352.

⁷ [1992] 1 C.T.C. 26 (F.C.A.), at p. 31.

⁸ *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, per Lamer C.J., at p. 701.

mentaux: [TRADUCTION] «... il faut interpréter 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».⁵

Les principes énoncés dans l’arrêt *Stuart* ont été appliqués par notre Cour dans le cadre de ce que le juge MacGuigan, J.C.A. a appelé le principe de l’examen des «termes dans leur contexte global» dans l’affaire *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*⁶. Dans une affaire subséquente, *British Columbia Telephone Co. c. Canada*, le juge MacGuigan, J.C.A. a émis l’avis que cette méthode pouvait comporter l’examen de quatre éléments:

[...] les mots eux-mêmes, leur contexte immédiat, l’objet de la loi qui ressort de la législation et la preuve extrinsèque de l’intention du législateur dans la mesure où elle est admissible. Ces éléments ne concordent pas toujours et le tribunal doit les apprécier en tenant compte les uns des autres pour en arriver à une interprétation correcte. Cette tâche sera parfois très simple lorsque, comme c’était le cas dans l’arrêt *Canadian Marconi*, le sens ordinaire des mots est évident et qu’on ne doit pas tenir compte d’autre chose. Dans d’autres cas, comme en l’espèce, il s’agit d’un processus plus complexe. À mon avis, il n’existe aucune règle simple qui puisse faire disparaître efficacement ce problème ou solutionner une difficulté d’ordre intellectuel pour la Cour. La question du poids qu’il faut accorder aux mots doit être envisagée de front et il faut y répondre honnêtement⁷.

La méthode fondée sur le contexte ne permet pas aux tribunaux de modifier la loi⁸: elle n’est qu’une façon judicieuse, plus sophistiquée de déterminer la signification d’une disposition législative.

Comme le juge MacGuigan, J.C.A. l’a indiqué, un des facteurs importants dont on tient compte actuellement dans le domaine de l’interprétation législative est le but pour lequel la loi a été rédigée. En l’espèce, le juge du procès et le Tribunal ont tous deux statué que la Loi avait pour but de mettre en œuvre un mémorandum d’entente signé par le Canada et les États-Unis le 30 décembre 1986. Cette entente visait à protéger l’industrie du bois d’œuvre américaine contre les exportations canadiennes par l’imposition de droits d’exportation aux produits canadiens. Les clauses pertinentes du Mémorandum étaient ainsi libellées:

⁵ [1994] 3 R.C.S. 3, à la p. 17.

⁶ [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), à la p. 352.

⁷ [1992] 1 C.T.C. 26 (C.A.F.), à la p. 31.

⁸ *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par le juge en chef Lamer, à la p. 701.

1. The governments of Canada and the United States of America enter into this understanding to resolve differences with respect to the conditions affecting trade in softwood lumber products.

[TRADUCTION] 1. Les gouvernements du Canada et des États-Unis d'Amérique concluent le présent mémorandum dans le but de résoudre les différends concernant les conditions relatives au commerce des produits de bois d'œuvre.

4 (a) The Government of Canada will collect an export charge on exports of certain softwood lumber products made on or after January 8, 1987, directly or indirectly from Canada to the United States of America.

4 a) Le gouvernement du Canada percevra un droit d'exportation sur les exportations de certains produits de bois d'œuvre faites à compter du 8 janvier 1987, directement ou indirectement, par le Canada aux États-Unis d'Amérique.

(e) The Government of Canada will take all reasonable steps to prevent circumvention or avoidance of the payment of the export charge determined in accordance with this Understanding.

e) Le gouvernement du Canada prendra toutes les mesures raisonnables pour empêcher que le paiement du droit d'exportation établi conformément au présent mémorandum soit évité.

It is significant that the Act incorporates the central elements of the Memorandum. For example, both the Act and the Memorandum stipulate that Canada will collect an export charge on certain softwood lumber products exported directly or indirectly to the United States. Such products, furthermore, are listed in schedules to both the Act and the Memorandum. Finally, because the schedule contained in the Act is less detailed than that in the Memorandum, subsection 2(3) of the Act allows recourse to the Memorandum schedule to help resolve any questions of interpretation that may arise. Hence, there is a close connection between the Act and the Memorandum.

Il est significatif que la Loi incorpore les principaux éléments du Mémorandum. Par exemple, la Loi et le Mémorandum précisent que le Canada percevra un droit d'exportation sur certains produits de bois d'œuvre exportés directement ou indirectement aux États-Unis. Ces produits sont énumérés dans les annexes de la Loi et du Mémorandum. En outre, comme l'annexe de la Loi est moins détaillée que celle du Mémorandum, le paragraphe 2(3) de la Loi permet le recours à l'annexe du Mémorandum pour aider à résoudre toute question d'interprétation éventuelle. Par conséquent, un lien étroit existe entre la Loi et le Mémorandum.

With respect to subsection 2(3), counsel for the appellant argued that, because recourse is explicitly allowed only to the schedule, any other recourse to the Memorandum, especially for aiding the Court in the interpretation of the term "United States," is precluded. I cannot agree with this submission. Subsection 2(3) allows recourse to the Memorandum for the obvious reason that its schedule is more complete than that contained in the Act. But such expressly permitted recourse need not be construed as prohibiting any further reference to the most important contextual indicator of the Act's purpose and intent. Because the Act implements the Memorandum, reference to the Memorandum as an aid to interpreting the Act makes interpretive common sense. In fact, because of the interdependence of the Act and the Memorandum, it is vital.

Pour ce qui est du paragraphe 2(3), l'avocat de l'appelante soutenait que, comme seul le recours à l'annexe est expressément permis, tout autre recours au Mémorandum, en particulier pour aider à interpréter le terme «États-Unis», est interdit. Je ne peux souscrire à cet argument. Le paragraphe 2(3) permet le recours au Mémorandum pour la raison évidente que son annexe est plus détaillée que celle contenue dans la Loi. Mais on ne doit pas interpréter le recours permis à l'annexe comme interdisant toute utilisation de la preuve la plus importante relative au but et à l'objet de la Loi. Le recours au Mémorandum pour interpréter la Loi est conforme au bon sens puisque la Loi est destinée à mettre en œuvre le Mémorandum. En fait, le recours au Mémorandum est essentiel en raison de l'interdépendance existant entre celui-ci et la Loi.

The Memorandum defines United States as follows:

Les «États-Unis» sont définis de la façon suivante dans le Mémorandum:

2(b) UNITED STATES OF AMERICA—means the customs territory of the United States of America and foreign trade zones located in the territory of the United States of America.

Reading the Act in the context of the Memorandum suggests, then, that “United States” is meant to comprise the “customs territory of the United States”, as referred to in the Memorandum.

The Trial Judge arrived at a similar conclusion but travelled a somewhat different route. He found that because “United States” is defined differently in various customs and trade statutes, the term as used in the Act is ambiguous. Because of this latent ambiguity, he thought that recourse to the Memorandum was justified. With respect, this approach puts the cart before the horse, that is, contextual evidence of secondary relevance (different customs, trade, and fiscal statutes and conventions) becomes the means of justifying reference to evidence of primary import (the Memorandum).

It is now established that courts will look to relevant international documents to aid interpretation of implementing legislation from the outset of the investigation, and even absent ambiguity on the face of that legislation.⁹ Ambiguity may arise out of the consideration of any manner or variety of contextual factors; it should not be taken as a necessary precondition to looking to those factors. This approach gives effect to the presumption that implementing legislation is meant to correspond with obligations assumed under the international convention or memorandum in question.¹⁰ Moreover, as MacGuigan J.A. stated above, there is no simple rule that can resolve all the difficult questions that may merge.

Here, the purpose of the Act is clear. The Act implements an agreement—the Memorandum—that certain measures would be adopted by Canada to protect the United States’ softwood lumber industry. This Memorandum, as indicated above, defines “United States” as “the customs territory of the

⁹ *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1371, per Gonthier J.

¹⁰ Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (1994, 3rd ed.), at p. 397.

2b) ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE—Le territoire douanier des États-Unis d'Amérique et les zones franches situées sur le territoire des États-Unis d'Amérique.

Il appert du rapprochement de la Loi et du Mémoire que le terme «États-Unis» englobe le «territoire douanier des États-Unis», tel que décrit dans le Mémoire.

Le juge du procès en est arrivé à une conclusion semblable en suivant un raisonnement quelque peu différent. Il a statué que le terme «États-Unis», tel qu'utilisé dans la Loi, est ambigu parce qu'il est défini de différentes façons dans diverses lois douanières et commerciales. Selon lui, vu cette ambiguïté latente, le recours au Mémoire était justifié. En toute déférence, cette approche revient à mettre la charrue avant les bœufs, car une preuve de seconde importance fondée sur le contexte (différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales) devient la justification du recours à une preuve de première importance (le Mémoire).

Il est maintenant reconnu que les tribunaux peuvent, dès l'ouverture de l'enquête, se servir de documents internationaux pertinents aux fins d'interpréter une loi de mise en œuvre, et ce, même si la loi ne comporte à première vue aucune ambiguïté⁹. L'ambiguïté peut apparaître à la suite de l'examen de divers facteurs liés au contexte; elle ne devrait pas être considérée comme une condition préalable nécessaire à l'examen de ces facteurs. Cette approche traduit la présomption selon laquelle une loi de mise en œuvre est censée correspondre aux obligations prises en vertu de la convention ou du mémorandum international en cause¹⁰. En outre, comme le juge MacGuigan, J.C.A. l'a affirmé, il n'existe aucune règle simple capable de résoudre tous les problèmes complexes qui peuvent surgir.

En l'espèce, le but de la Loi est clair. La Loi vise à mettre en œuvre une entente—le Mémoire—prévoyant que certaines mesures seront adoptées par le Canada pour protéger l'industrie américaine du bois d'œuvre. Comme il a été mentionné précédemment, le Mémoire définit le terme «États-Unis»

⁹ *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la p. 1371 (le juge Gonthier).

¹⁰ Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 1994, 3^e édition, à la p. 397.

United States of America and foreign trade zones located in the territory of the United States of America". Given this context, the Act is, therefore, reasonably taken to include this definition as its own.

However, the Memorandum does not itself define "customs territory of the United States of America". One must, therefore, look beyond the Memorandum for evidence of the meaning of this phrase. At this point, one is justified in looking to the "different customs, trade and fiscal statutes and conventions" to which the Trial Judge referred at the outset of his analysis. Helpfully, the Memorandum gives some direction as to the appropriate statutes and other material to be consulted. In classifying various softwood lumber products, the Memorandum refers in its Appendix A to the "Tariff Schedules of the United States (1986)". As counsel for the respondent pointed out, the U.S. statute relating to customs as it stood on December 30, 1986, the date of signing of the Memorandum, was the revised Tariff Schedules of the United States. Headnote 2 of these Schedules provided:

2. *Customs territory of the United States*—The term "customs territory of the United States", as used in the schedules, includes only the States, the District of Columbia, and Puerto Rico.

This definition is a significant factor in resolving the issue before us. Because the Memorandum refers to the Tariff Schedules, which in turn define the phrase United States to include Puerto Rico, the Memorandum's definition of "United States" is reasonably read to include Puerto Rico. This broader definition of "United States" is based on the evidence that bears most directly on this interpretive exercise—the Memorandum and the Tariff Schedules.

Moreover, this broader definition reflects the preponderance of evidence which, in the present analysis, is of only secondary weight. Such evidence includes statutes relating to customs and trade matters. Thus, for example, under international law, the United States is responsible for the foreign relations of Puerto Rico, so that treaties ratified by the United States apply automatically to all territories for whose

comme «le territoire douanier des États-Unis d'Amérique et les zones franches situées sur le territoire des États-Unis d'Amérique». Compte tenu de ce contexte, on peut, avec raison, considérer que la Loi inclut cette définition comme si elle y était énoncée.

Cependant, le Mémoire lui-même ne précise pas ce qu'il faut entendre par «le territoire douanier des États-Unis d'Amérique». On doit donc se reporter à d'autres sources pour connaître le sens de cette expression. Il peut être justifié de consulter, à cet égard, les «différentes lois et conventions douanières, commerciales et fiscales» auxquelles le juge du procès fait référence au début de son analyse. Le Mémoire donne certaines indications utiles sur les lois et autres documents qui peuvent être consultés. Ainsi, en classifiant les divers produits de bois d'œuvre, il renvoie à l'annexe A des «Tariff Schedules of the United States (1986)». Comme l'avocat de l'intimée l'a souligné, la loi américaine relative aux douanes en vigueur le 30 décembre 1986, date à laquelle le Mémoire a été signé, est le texte législatif révisé intitulé Tariff Schedules of the United States. La note 2 de ce texte disposait ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. *Territoire douanier des États-Unis*—L'expression «territoire douanier des États-Unis», employée dans les annexes, englobe seulement les États, le District de Columbia et Porto Rico.

Cette définition est un élément important dont il faut tenir compte pour résoudre la question dont la Cour est saisie. Parce que le Mémoire renvoie aux Tariff Schedules, qui précisent que les États-Unis englobent Porto Rico, on peut avec raison considérer que la définition d'«États-Unis» contenue dans le Mémoire inclut Porto Rico. Cette définition large d'«États-Unis» est fondée sur la preuve qui concerne le plus directement le présent problème d'interprétation, soit le Mémoire et les Tariff Schedules.

En outre, cette définition élargie reflète la prépondérance de la preuve qui, dans la présente analyse, est seulement d'importance secondaire. Cette preuve comprend les lois douanières et commerciales. Ainsi, par exemple, les États-Unis sont responsables, en droit international, des relations internationales de Porto Rico, et les traités ratifiés par les États-Unis s'appliquent automatiquement à tous les territoires

foreign relations the United States is responsible.¹¹ In addition, the *General Agreement on Tariffs and Trade* [October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31] defines “United States of America” as including Puerto Rico.¹² Further, the definition of “United States” as including Puerto Rico was adopted by United States Congress on April 7, 1986 under Public Law 99-272 [*Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985*] for the purpose of imposing fees for certain customs services.¹³ Finally, Canadian statutes dealing with customs and trade matters, although not applying directly here, have defined “United States” as including Puerto Rico.¹⁴

As for these Canadian Acts, counsel for the appellant argues that, because they were passed at a date subsequent to the passage of the Act, they are of no evidentiary value. I do not agree. Such evidence, though it may not be controlling, adds to the context which must be fully analyzed in arriving at an accurate interpretation.

One might consider also that, if the definition of “United States” did not include Puerto Rico, the main purpose of the Act could be circumvented. Canadian exporters would be able to ship lumber to the 50 States through Puerto Rico and thereby avoid the charges imposed by the Act. This cannot have been intended by the parties to the Memorandum. The Memorandum clearly states in paragraph 4(e) that the “Government of Canada will take all reasonable steps to prevent circumvention or avoidance of the payment of the export charge”. (It is possible, however, that such circumvention would not be permitted

¹¹ *Digest of International Law*, vol. 14, U.S.G.P.O., 1970, at p. 49.

¹² *General Agreement on Tariffs and Trade, Basic Instruments and Selected Documents*, 16th Supp. (1969), at p. 6.

¹³ See Title XIII—Revenues, Trade and Related Programs, Subtitle A—Trade and Customs Provisions, Part 3—Customs Fees and the definitions provided therein.

¹⁴ See s. 2(1) [as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 66] of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c.1 assented to February 13, 1986; s. 2.1 [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 82; 1993, c. 44, s. 110] of the *Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41 assented to December 17, 1987; s. 2(1) of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65, assented to December 30, 1988.

dont les relations internationales relèvent des États-Unis¹¹. De plus, l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* [30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31] définit les «États-Unis d'Amérique» de façon à englober Porto Rico¹². En outre, la définition d'«États-Unis» incluant Porto Rico a été adoptée par le Congrès américain le 7 avril 1986 en vertu de la Public Law 99-272 [*Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act by 1985*], aux fins de l'imposition de droits relatifs à certains services concernant les douanes¹³. Finalement, les lois canadiennes relatives aux douanes et au commerce, même si elles ne s'appliquent pas directement en l'espèce, définissent les «États-Unis» de façon à inclure Porto Rico¹⁴.

L'avocat de l'appelante a fait valoir que ces lois canadiennes ne pouvaient servir de preuve en l'espèce parce qu'elles avaient été adoptées après l'adoption de la Loi. Je n'accepte pas cet argument. Cette preuve, même si elle peut ne pas être déterminante, ajoute au contexte qui doit être analysé pour qu'on puisse en arriver à l'interprétation appropriée.

On pourrait considérer également que, si la définition d'«États-Unis» n'incluait pas Porto Rico, le but principal de la Loi pourrait être contourné. Les exportateurs canadiens pourraient envoyer leur bois d'œuvre aux 50 États américains en passant par Porto Rico. Ils éviteraient ainsi de payer les droits prévus par la Loi. Les parties au Memorandum ne peuvent avoir voulu un tel résultat. Le Memorandum prévoit clairement à l'alinéa 4e) que «[l]e gouvernement du Canada prendra toutes les mesures raisonnables pour empêcher que le paiement du droit d'exportation établi conformément au présent mémorandum soit

¹¹ *Digest of International Law*, vol. 14, U.S.G.P.O., 1970, à la p. 49.

¹² *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Instruments de base et documents divers*, 16^e suppl. (1969), à la p. 6.

¹³ Voir Title XIII—Revenue, Trade, and Related Programs, Subtitle A—Trade and Customs Provisions, Part 3—Customs Fees, et les définitions qu'elle renferme.

¹⁴ Voir l'art. 2(1) [mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 66] de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, sanctionné le 13 février 1986; l'art. 2.1 [édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 82; 1993, ch. 44, art. 110] du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41, sanctionné le 17 décembre 1987; et l'art. 2(1) de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65, sanctionné le 30 décembre 1988.

because both the Memorandum and the Act apply to exports shipped directly or indirectly to the United States.)

As a final point, counsel for the appellant relied on *Old HW-GW Ltd. v. Canada*.¹⁵ In that case, this Court mentioned the Tribunal decision in favour of the appellant in the present case in the following words which neither endorse nor disagree with it:

In a parallel case, the Canadian International Trade Tribunal in *Seaboard Lumber Sales Co. v. M.N.R.* (1992), 5 T.C.T. 1378, held that the words “exported to the United States” [in the Act] . . . did not include Puerto Rico, and pointed out that related legislation explicitly defined the United States to include Puerto Rico.¹⁶

It can be seen that in *Old HW-GW* there was a specific definition of the United States, something which is lacking here. I agree with the Trial Judge who held that this reference to the Tribunal’s decision in *Old HW-GW* did not mean to adopt a principle that Parliament intends to expand the ordinary meaning of the term “United States” only where it does so explicitly.

In my view, therefore, all of these considerations of wording, context and purpose lead to the conclusion that, as the phrase is used in this Act, the “United States” includes the Commonwealth of Puerto Rico.

In the result, this appeal will be dismissed with costs.

MARCEAU J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

évité». (Il est possible, cependant, qu’une telle évation ne soit pas permise parce que le Mémoire et la Loi s’appliquent aux exportations faites directement ou indirectement aux États-Unis.)

^a Finalement, l’avocat de l’appelante invoque la décision *Old HW-GW Ltd. c. Canada*¹⁵. Dans cette affaire, la Cour a fait état dans les termes suivants de la décision rendue par le Tribunal en faveur de l’appelante en l’espèce, sans toutefois l’approuver ou la désapprouver:

^b Dans une affaire parallèle, le Tribunal canadien du commerce extérieur a, dans sa décision *Seaboard Lumber Sales Co. v. M.N.R.* (1992), 5 T.C.T. 1378, statué que les mots «exportés aux États-Unis» figurant [dans la Loi] . . . ne comprenaient pas Porto Rico, et il a souligné que des textes de loi connexes définissent explicitement les «États-Unis» comme comprenant Porto Rico¹⁶.

^c On peut voir que, dans l’affaire *Old HW-GW*, les États-Unis étaient définis explicitement, ce qui n’est pas le cas en l’espèce. Je souscris à l’opinion du juge du procès, qui a statué que ce renvoi à la décision du Tribunal dans l’affaire *Old HW-GW* ne signifie pas que la Cour a adopté le principe voulant que le Parlement n’entende élargir le sens ordinaire du terme «États-Unis» que s’il le fait expressément.

^d À mon avis, toutes ces considérations concernant le libellé, le contexte et l’objet mènent à la conclusion que le terme «États-Unis», tel qu’utilisé dans la Loi, englobe le Commonwealth de Porto Rico.

^e En conséquence, l’appel sera rejeté avec dépens.

^f LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹⁵ [1993] 1 C.T.C. 363 (F.C.A.); overturning [1991] 1 C.T.C. 460 (F.C.T.D.).

¹⁶ *Ibid.*, at p. 369.

¹⁵ [1993] 1 C.T.C. 363 (C.A.F.); infirmant [1991] 1 C.T.C. 460 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 369.

A-1516-92

Her Majesty the Queen (Appellant) (Plaintiff)

v.

Maritime Group (Canada) Inc., Acari Shipping Co. Ltd., Transmed Shipping Ltd., John Shillien, D. P. Byrne, Robert Lyon, Dennis McLeod and the Montreal Board of Trade (Respondents) (Defendants)

INDEXED AS: CANADA v. MARITIME GROUP (CANADA) INC. (C.A.)

Court of Appeal, Marceau and Desjardins JJ.A. and Chevalier D.J.—Montréal, June 6; Ottawa, July 13, 1995.

Practice — Limitation of actions — Appeal from trial judgment striking out statement of claim as prescribed by Federal Court Act, s. 39 — Action in tort against those responsible for inspection, certification of ship lost at sea filed more than two years after cargo loaded at Montréal — “Cause of action” in s. 39 referring to damage suffered as well as act causing damage — In respect of prescription, law of province governing when all elements arising in province — Otherwise, time limit six years under s. 39(2) — S. 39(2) applied.

Construction of statutes — Federal Court Act, s. 39 — Laws relating to limitation of actions in force in province between subject and subject apply in respect of cause of action arising in province — Proceeding in respect of cause of action arising otherwise than in province shall be taken within six years after cause of action arising — “Cause of action” referring to damage suffered as well as act causing damage — Application of principle where meaning clear in one place, governs throughout — Also interpretation most reasonable solution to question of prescription in actions against Crown.

This was an appeal from the trial judgment striking out a statement of claim on the ground that the action was time-barred. Cargo was loaded on a ship at Montréal on January 13, 1990. The vessel was reported missing at sea on January 24, 1990. On January 22, 1992 a statement of claim was filed against defendants who were responsible for the inspection and certification of seagoing vessels at Montréal, alleging that they had negligently allowed the ship to sail on a transatlantic voyage in an unseaworthy state.

Federal Court Act, subsection 39(1) provided that the laws relating to the limitation of actions in force in any province between subject and subject applied to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

A-1516-92

Sa Majesté la Reine (appellante) (demanderesse)

c.

Maritime Group (Canada) Inc., Acari Shipping Co. Ltd., Transmed Shipping Ltd., John Shillien, D. P. Byrne, Robert Lyon, Dennis McLeod et le Bureau de commerce de Montréal (intimés) (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. MARITIME GROUP (CANADA) INC. (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau et Desjardins, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 6 juin; Ottawa, 13 juillet 1995.

Pratique — Prescription — Appel contre la décision de première instance qui a radié la déclaration par application de l'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale — Action en délit civil contre les personnes qui avaient inspecté et certifié un navire perdu en mer, intentée plus de deux ans après le chargement de la cargaison à Montréal — Le «fait générateur» visé à l'art. 39 désigne à la fois le dommage et le fait qui l'a causé — En matière de prescription, le droit provincial prévaut lorsque tous les éléments de la cause d'action se sont produits dans la province concernée — Dans les autres cas, l'action se prescrit par six ans conformément à l'art. 39(2) — C'est l'art. 39(2) qui s'applique en l'espèce.

Interprétation des lois — Art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale — Les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance dont le fait générateur est survenu dans cette province — Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province — «Fait générateur» désigne à la fois le dommage et le fait qui l'a causé — Application du principe voulant que si le sens est clair dans une occurrence, il doit prévaloir tout au long du texte — Pareille interprétation offre d'ailleurs la solution la plus raisonnable à la question de la prescription des actions contre l'État.

Appel formé contre le jugement de première instance qui a radié la déclaration par ce motif que l'action était prescrite. La cargaison a été chargée à bord du navire le 13 janvier 1990 à Montréal. Le navire a été déclaré perdu en mer le 24 janvier 1990. Le 22 janvier 1992, une déclaration a été déposée contre les défendeurs responsables de l'inspection et de la certification des navires de haute mer à Montréal, par ce motif qu'ils avaient, par négligence, autorisé le navire à faire un voyage transatlantique alors qu'il n'était pas en état de navigabilité.

Le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoyait que les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour, dont le fait générateur est sur-

Subsection 39(2) provided that a proceeding in the Court arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. The Trial Judge held that "cause of action" referred to the breach of duty which provides a victim with a right of action. As the cause of action arose in Quebec, subsection 39(1) required that the rules relating to prescription in force "between subject and subject" in Quebec applied. The limitation period for torts in that province was two years so the action was out of time.

Held, the appeal should be allowed.

"Cause of action" in a proceeding in tort, as the expression is used in section 39, must refer to the damage suffered as well as the act that caused the damage. Parliament must have intended the phrase which it used three times in subsections 39(1) and (2) to have the same meaning throughout. If the meaning attributed to an expression is clear in at least one place where it appears, that meaning governs throughout. The phrase "when the cause of action arose" is used to identify the time when the prescription period begins running. In this context, "cause of action" refers to the advent of damage since before such advent there is no possible action. Also, such interpretation offers the most reasonable solution to the particular question of prescription in actions against the Crown. While respecting the idea of following local private law rules, section 39 introduces some unification and discards any possible conflict of law. In respect of prescription, the law of a province will govern when all the elements of the cause of action have arisen in that province; otherwise, the time within which the action must be commenced is six years. Subsection 39(2) applied herein.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, Arts. 2215, 2224, 2261.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39.

APPEAL from trial judgment ([1993] 1 F.C. 131; (1992), 58 F.T.R. 253 (T.D.)) striking out the statement of claim on the ground that it was out of time. Appeal allowed.

COUNSEL:

Danièle Dion for appellant (plaintiff).
W. David Angus, Q.C. and *Mireille A. Tabib* for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (plaintiff).

venu dans cette province. Et le paragraphe 39(2), que le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province. Le juge de première instance a conclu que «fait générateur» s'entend du manquement à une obligation, qui donne à la victime le droit d'agir en justice. Puisque la cause d'action a pris naissance au Québec, le paragraphe 39(1) impose dans ce cas l'application des règles de droit du Québec en matière de prescription régissant les rapports «entre particuliers». Puisque les délits civils se prescrivent par deux ans dans cette province, l'action en instance était prescrite.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le «fait générateur» d'une action en délit civil, tel que cette expression figure à l'article 39, doit par la force des choses désigner à la fois le dommage et l'acte qui l'a causé. Le législateur a certainement entendu dans le même sens cette expression qui apparaît dans les paragraphes 39(1) et (2) du texte anglais. Si le sens attribué à l'expression est clair dans l'une au moins des occurrences, ce sens doit prévaloir tout au long. L'expression «fait générateur . . . survenu» sert à définir le point de départ du délai de prescription. Dans ce contexte, elle désigne la survenance du dommage puisque, avant ce moment, il n'y a pas d'action possible. Pareille interprétation offre d'ailleurs la solution la plus raisonnable à la question particulière de la prescription des actions contre l'État. Tout en respectant l'observation des règles de droit privé provinciales, l'article 39 assure une certaine uniformisation et prévient tout conflit de lois possible. En matière de prescription, c'est le droit provincial qui prévaut lorsque tous les éléments de la cause d'action se sont produits dans la province concernée; dans les autres cas, l'action se prescrit par six ans. C'est le paragraphe 39(2) qui s'applique en l'espèce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code civil du Bas-Canada, art. 2215, 2224, 2261.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39.

APPEL contre le jugement de première instance ([1993] 1 C.F. 131; (1992), 58 F.T.R. 253 (1^{re} inst.)) qui a radié une déclaration par ce motif que l'action était prescrite. Appel accueilli.

AVOCATS:

Danièle Dion pour l'appelante (demanderesse).
W. David Angus, c.r., et *Mireille A. Tabib* pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (demanderesse).

Stikeman, Elliott, Montréal, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This is an appeal from the decision of the Trial Division [[1993] 1 F.C. 131] which overturned a decision of a senior prothonotary and granted a motion to strike a statement of claim on the ground that the action was time-barred.

The facts that gave rise to the issue may be quickly reviewed. On January 13, 1990, a cargo of wheat owned by the Canadian government was loaded on board the vessel the M.V. *Charlie* in the Port of Montréal for carriage to Mozambique. The ship was reported missing to the authorities by the owners on January 24, 1990 and it is believed that she sank with all hands somewhere in the mid-Atlantic. A statement of claim was filed shortly thereafter in March 1990 by Her Majesty the Queen in Federal Court action T-841-90 and served against the owners, managers and charterers of the M.V. *Charlie*, alleging joint and several liability for the damages incurred by the Crown. On January 22, 1992, following the release of an investigation report regarding the loading, sailing and subsequent loss of the ship, a second statement of claim was filed in the Federal Court against new defendants. It is this second action which is the subject of the current appeal. It alleges that Her Majesty is entitled to recover her loss from these new defendants because they were responsible for the inspection and certification of seagoing vessels in Montréal, Quebec and they had negligently allowed the M.V. *Charlie* to sail on a transatlantic voyage in an unseaworthy state. The second statement of claim was served on the respondent Board of Trade on June 17, 1992 and on the other respondents on August 4, 1992. The motion to strike alleging that the action was out of time was filed on August 10, 1992.

The Prothonotary dealt with the motion in a very succinct way. "The motion is denied", he said, "on the grounds of section 17 of the *Interpretation Act*, articles 9 and 2215 of the *Civil Code of Lower Canada*; the damages arose at sea in extraterritorial

Stikeman, Elliott, Montréal, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel formé contre la décision par laquelle la Section de première instance [[1993] 1 C.F. 131] a infirmé une décision du protonotaire en chef et fait droit à la requête en radiation de la déclaration par ce motif que l'action était prescrite.

Les faits de la cause peuvent se résumer brièvement comme suit. Le 13 janvier 1990, une cargaison de blé appartenant au gouvernement du Canada a été chargée à bord du navire M.V. *Charlie* au port de Montréal pour être expédiée au Mozambique. Le 24 janvier 1990, les propriétaires du navire signalaient aux autorités la perte de celui-ci, qui a dû couler avec son équipage quelque part au milieu de l'Atlantique. Peu de temps après, en mars 1990, Sa Majesté la Reine a intenté en Cour fédérale une action (numéro du greffe T-841-90) concluant à la responsabilité conjointe et solidaire des propriétaires, gestionnaires et affréteurs du navire M.V. *Charlie* pour la perte subie par l'État. Le 22 janvier 1992, à la suite de la publication du rapport d'enquête sur le chargement, le voyage et la perte subséquente du navire, une seconde déclaration a été déposée en Cour fédérale contre de nouveaux défendeurs. Par cette seconde action qui fait l'objet de l'appel en instance, Sa Majesté réclame des dommages-intérêts contre ces nouveaux défendeurs par ce motif qu'ils étaient responsables de l'inspection et de la certification des navires de haute mer à Montréal (Québec) et qu'ils avaient, par négligence, autorisé le M.V. *Charlie* à faire un voyage transatlantique alors qu'il n'était pas en état de navigabilité. La seconde déclaration a été signifiée à l'intimé Bureau de commerce le 17 juin 1992, et aux autres intimés le 4 août 1992. La requête en radiation, qui est une fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action, a été déposée le 10 août 1992.

Le protonotaire s'est prononcé sur la requête de façon très succincte, en ces termes: «La requête est rejetée en raison de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, des articles 9 et 2215 du *Code civil du Bas-Canada*; les avaries se sont produites en mer dans les

water when the vessel sunk; this gives opening to this action.”

The learned Motions Judge was much more circumspect. He gave well developed reasons in support of his conclusion that the action was time-barred and the statement of claim had to be struck. In his reasons, he provides a long analysis of the arguments advanced by both counsel in support of their respective positions regarding the application of the relevant legislation which, in his view, is found in section 39 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and articles 2261, 2224 and 2215 of the *Civil Code of Lower Canada*. He acknowledges that different meanings have been attributed to the expression “cause of action”, depending apparently on whether the issue arises with respect to jurisdiction, the commencement of a period of limitation, the proper forum or under section 39 of the *Federal Court Act*. In his view, the term “cause of action” as it appears in section 39, refers to the breach of duty which provides the victim with a right of action. The fact that the vessel sank in high seas and that, as a result, the damages were suffered outside Quebec, in international waters, does not alter the location of the cause of action. He admits that in certain cases, most of them involving product liability, the cause of action has been determined to have arisen where the damages were suffered. However, he views these as special cases in which the courts have developed and imposed on manufacturers a special duty of care which reaches into any jurisdiction where distribution of products can reasonably be contemplated to take place. A similar approach may have been adopted in some other types of cases, but it is not possible in this case. As he sees it, the cause of action here has clearly arisen in Quebec, and subsection 39(1) of the *Federal Court Act* requires that the rules relating to prescription in force “between subject and subject” in Quebec apply. Since, pursuant to those rules, the limitation period for torts is two years, a period that can be interrupted by the filing of a judicial demand provided the demand is served within 60 days, he concludes that the action is out of time and the statement of claim must, accordingly, be quashed as requested.

eaux extraterritoriales lorsque le navire a coulé; ceci donne ouverture à cette action».

Le juge des requêtes s’est montré bien plus circospect. Il a prononcé des motifs élaborés à l’appui de sa conclusion que l’action était prescrite et qu’il fallait radier la déclaration. Il a longuement analysé les arguments proposés par les avocats de part et d’autre au sujet de l’application des règles de droit en jeu, lesquelles figurent, à son avis, à l’article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et aux articles 2261, 2224 et 2215 du *Code civil du Bas-Canada*. Rappelant que différents sens ont été donnés à l’expression «fait générateur» (en anglais «*cause of action*») selon que la question litigieuse portait sur le ressort, sur le point de départ du délai de prescription, sur la juridiction compétente ou sur l’application de l’article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il conclut qu’aux termes de cette dernière disposition, elle s’entend du manquement à une obligation, qui donne à la victime le droit d’agir en justice. Le fait que le navire avait coulé en haute mer et que les avaries s’étaient produites ailleurs qu’au Québec, dans les eaux internationales, ne change pas le lieu de la cause d’action. Il admet que dans certaines affaires, notamment dans les affaires mettant en cause la responsabilité découlant du vice d’un produit, il a été jugé que la cause d’action prit naissance dans le ressort où les dommages se sont produits. Il conclut qu’il s’agissait là de cas d’espèce, où la justice a défini et imposé aux fabricants une obligation de diligence spéciale qui s’étend à tout ressort où l’on peut raisonnablement penser que leurs produits sont distribués. Une approche semblable a été adoptée dans certains autres types d’affaires, mais elle n’est pas possible en l’espèce. À son avis, il est indiscutable que la cause d’action a pris naissance au Québec, et le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* impose dans ce cas l’application des règles de droit du Québec en matière de prescription régissant les rapports «entre particuliers». Étant donné que selon ces règles, les délits civils se prescrivent par deux ans et que ce délai peut être interrompu par demande en justice signifiée dans les 60 jours, il conclut que l’action en instance était prescrite et que la déclaration devait être radiée conformément à la requête des défendeurs.

This is not meant to be a complete review of the learned Motions Judge's reasons. It is merely a summary of his basic reasoning. In view of the position I take on this appeal, it is not necessary for me to go any further. In my respectful opinion, many of the arguments advanced by the parties and dealt with by the Motions Judge were not relevant to the disposition of the issue.

We are dealing here with a question of prescription, i.e. the time within which an action before the Court has to be brought to be receivable, and this question was expressly addressed by Parliament in a section of the *Federal Court Act*, section 39. Our task is, therefore, to interpret properly that specific provision of law. This is not a problem of conflict of laws or jurisdiction. We are not called upon to determine the body of law under which the respective rights of the litigants will be defined. It might have been necessary to do that if Parliament had not formally intervened, the rules of prescription being recognized as substantive and not only procedural, but Parliament did intervene. Nor are we called upon to discuss the rules governing the attribution of competence to one or several particular jurisdictions; these rules have nothing to do with time limits. Our task is strictly to determine the will of Parliament as expressed in section 39 which, before its wording was slightly amended in 1992, read as follows:

39.(1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

On realizing that the expression "cause of action" is used as the point of reference, one cannot avoid being concerned at first by the various meanings the jurisprudence has attributed to that notion in cases of proceedings in tort according, as noted by the Motions Judge, to the purpose for which it had to be defined. I do not think, however, that the concern

Il ne s'agit pas là d'une recension des motifs prononcés par le juge des requêtes, mais d'un résumé de l'essentiel de son raisonnement. Vu la suite que je réserve à cet appel, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. À mon avis, nombre des arguments proposés par les parties et examinés par le juge des requêtes n'ont aucun rapport avec le jugement du point litigieux.

Ce point litigieux est le délai de prescription applicable, c'est-à-dire le délai dans lequel une action doit être intentée pour être recevable, et c'est là la question que le législateur a expressément résolue par un article de la *Loi sur la Cour fédérale*, savoir l'article 39. Il convient donc d'interpréter proprement cette disposition expresse de la loi. Nous ne sommes pas appelés à examiner quel *corpus* de droit il faut appliquer pour définir les droits respectifs des parties. Cet examen aurait pu être nécessaire si le législateur n'était pas formellement intervenu, car les règles en matière de prescription sont des règles de fond et non de procédure, mais le législateur est bien intervenu dans cette question. Nous ne sommes pas appelés non plus à analyser les règles régissant l'attribution de la compétence à un ou plusieurs ressorts en particulier; ces règles n'ont rien à voir avec la prescription. Il nous incombe strictement de dégager la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime par l'article 39, lequel prévoyait ce qui suit avant la modification de formulation de 1992:

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s'appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

Du moment que le «fait générateur» sert de point de repère, on ne peut s'empêcher d'être troublé au premier abord par les sens variés que, dans les actions en délit civil, la jurisprudence a attribués à cette notion selon les fins pour lesquelles elle devait être définie. Je ne pense cependant pas que pareille préoccupation doive persister. À mon avis, l'interpré-

should persist. It does not appear to me that the interpretation of section 39 can in any way be affected by the various definitions that have been given to the notion of “cause of action” in the case law. As I read the provision, the “cause of action” in a proceeding in tort, as the expression is used therein, must necessarily refer to the damage suffered as well as the act that caused the damage. I say that for two reasons.

The first and compelling reason is that the wording of the provision requires that interpretation. It would be inconceivable, it seems to me, that Parliament would have used the phrase “cause of action arising” three times in the two leading paragraphs of the provision, twice in the short second one, without attributing to it the same meaning and import. That would have been a breach of the most basic rules governing the art of legislating. Thus, if the meaning attributed to the expression is clear and indisputable in at least one of the three places where it appears, that meaning will govern throughout. This is precisely what we have here since, at one place, the phrase “when the cause of action arose” is used to identify the point in time when the prescription period begins running. In this context, “cause of action” obviously refers to the advent of damage since before such advent, there is no possible action.

The second reason for my conviction that the expression is meant to refer to the advent of the damage as well as the act of the tort-feasor is that the provision so read offers the most reasonable solution to the particular question of prescription in actions against the Crown. While respecting the idea of following local private law rules, section 39 introduces some unification and has the significant merit of discarding any possible conflict of law. In respect of prescription, the law of a province will govern when all the elements of the cause of action have arisen in that province; otherwise, the time within which the action must be commenced is, in all cases, six years.

These are the reasons why I consider that the learned Motions Judge was wrong in concluding that, in the circumstances of this case, the law of Quebec with respect to prescription was applicable with the result that the action was time-barred. In my view, it

tation de l'article 39 ne saurait être affectée par les différentes définitions jurisprudentielles de la notion de «fait générateur». Dans mon interprétation de cet article, le «fait générateur» d'une action en délit civil, tel qu'il figure dans cette disposition, doit par la force des choses désigner à la fois le dommage et l'acte qui l'a causé. Cette conclusion tient à deux raisons.

La première raison, qui est impérieuse, est que le libellé de cet article nécessite cette interprétation. Il serait inconcevable que le législateur ait employé l'expression «*cause of action arising*» (le fait générateur . . . survenu) trois fois dans les deux premiers paragraphes du texte anglais, dont deux fois dans le deuxième paragraphe qui est bien court, sans lui attribuer le même sens, ce qui aurait constitué une violation des règles les plus fondamentales de la technique législative. Donc, si le sens attribué à cette expression est clair et incontestable dans l'une au moins des trois occurrences, ce sens doit prévaloir tout au long du texte. C'est justement le cas en l'espèce, puisque dans l'une de ces occurrences, l'expression «fait générateur . . . survenu» sert à définir le point de départ du délai de prescription. Dans ces conditions, «fait générateur» désigne de toute évidence la survenance du dommage puisque, avant ce moment, il n'y a pas d'action possible.

La seconde raison qui me pousse à conclure que cette expression s'entend à la fois de la survenance du dommage et de l'acte qui l'a causé est que la disposition, entendue dans ce sens, offre la solution la plus raisonnable à la question particulière de la prescription des actions contre l'État. Tout en respectant l'observation des règles de droit privé provinciales, l'article 39 assure une certaine uniformisation et présente l'avantage insigne de prévenir tout conflit de lois possible. En matière de prescription, c'est le droit provincial qui prévaut lorsque tous les éléments de la cause d'action se sont produits dans la province concernée; dans les autres cas, l'action se prescrit par six ans.

Voilà les raisons pour lesquelles je pense que le juge des requêtes a eu tort de conclure qu'en l'espèce, c'est la loi du Québec en matière de prescription qui s'applique et que de ce fait, l'action en instance était prescrite. À mon avis, c'est le deuxième,

is the second paragraph of section 39 of the *Federal Court Act* which is applicable, not the first one, and the prescription period is six years. The appellant's action was not time-barred.

I would therefore set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondents' motion to strike, the whole with costs.

DESIARDINS J.A.: I concur.

CHEVALIER D.J.: I concur.

et non le premier, paragraphe de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui est en jeu, et le délai de prescription est de six ans. L'action de l'appelante n'était donc pas prescrite.

^a Je me prononce en conséquence pour l'infirmité de l'ordonnance de la Section de première instance et pour le rejet de la requête en radiation des intimés, le tout avec dépens.

^b LE JUGE DESIARDINS, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-2075-93

The Canadian Daily Newspaper Association, Metroland Printing, Publishing & Distribution Ltd., Netmar Inc., and Les Messageries Publi-Maison Ltée (Applicants)

v.

Canada Post Corporation (Respondent)

INDEXED AS: CANADIAN DAILY NEWSPAPER ASSN. v. CANADA POST CORP. (T.D.)

Trial Division, Cullen J.—Toronto, May 16; Ottawa, June 19, 1995.

Postal services — Distribution of unaddressed advertising materials to locked apartment mailboxes by Canada Post not ultra vires Act and Regulations — Within Canada Post's mandate as no statutory requirement mail item bear specific address — Exclusive access to mailboxes not access for letters only — Parliament did not intend to prohibit Canada Post from delivering items other than letters.

Competition — Canada Post, members of Daily Newspaper Association both in business of delivering junk mail to apartment buildings — Canada Post enjoying advantage in having statutory control over apartment mailbox keys — Whether unlawful monopoly — Canada Post having statutory monopoly over delivery of "letters" — What are "letters" — No evidence Canada Post having unlawfully extended monopoly — No evidence refusal to turn over keys to competitors motivated by anti-competitive purposes.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Although quasi-commercial in character, Canada Post within Court's jurisdiction as part of Government decision-making machinery subject to review — Jurisdiction in Court to review as decision to provide access to locked apartment mailboxes exercise of authority deriving from regulation, not merely exercise of general powers of management.

Canada Post Corporation and delivers unsolicited, unaddressed advertising and promotional materials to locked apartment mailboxes. It has custody of keys allowing access to these apartment mailboxes. The applicants also distribute unaddressed flyers either as inserts in newspapers or through various forms of extended market coverage, notably door-to-door distribution. The applicants argue that they are at a disadvantage when it comes to distribution in apartment buildings:

T-2075-93

L'Association canadienne des quotidiens, Metroland Printing, Publishing & Distribution Ltd., Netmar Inc., et Les Messageries Publi-Maison Ltée (requérantes)

c.

La Société canadienne des postes (intimée)

b

RÉPERTORIÉ: ASSOC. CANADIENNE DES QUOTIDIENS c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Cullen—Toronto, 16 mai; Ottawa, 19 juin 1995.

Postes — La distribution de matériel publicitaire sans adresse dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation par Postes Canada n'est pas ultra vires la Loi et ses règlements — Cette activité est compatible avec la mission de Postes Canada puisqu'aucune disposition législative n'exige la mention d'une adresse précise sur un objet — L'accès exclusif aux boîtes aux lettres ne se limite pas à la livraison de lettres — Le législateur n'entendait pas empêcher Postes Canada de distribuer des objets autres que des lettres.

Concurrence — Postes Canada et les membres de l'Association canadienne des quotidiens exploitent chacun une entreprise de distribution d'imprimés publicitaires dans des immeubles d'habitation — Postes Canada jouit d'un avantage puisqu'elle exerce un contrôle d'origine législative sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation — S'agit-il d'un monopole illégal? — La Loi accorde à Postes Canada un monopole sur la distribution des «lettres» — Sens du mot «lettres» — Rien ne prouve que Postes Canada a illégalement étendu son monopole — Rien ne prouve que le refus de remettre les clés à des concurrents était fondé sur des visées anticoncurrentielles.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Malgré son caractère quasi-commercial, Postes Canada est assujettie à la compétence de la Cour parce qu'elle fait partie de l'appareil décisionnel gouvernemental pouvant faire l'objet d'un contrôle — La Cour a compétence pour examiner les questions litigieuses étant donné que la décision d'accorder l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation constitue l'exercice d'un pouvoir dérivé d'un règlement et non pas simplement l'exercice de pouvoirs généraux de gestion.

La Société canadienne des postes distribue du matériel publicitaire non sollicité et sans adresse dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation. Elle a la garde des clés qui donnent accès à ces boîtes aux lettres. Les requérantes distribuent également des feuillets publicitaires sans adresse comme encarts dans des journaux ou au moyen de différentes formes de couverture élargie du marché, notamment la distribution à domicile. Les requérantes soutiennent qu'elles sont

they must have the landlord's permission to enter the building and to leave flyers in the lobby; rarely are the applicants permitted access to the hallways; they are never permitted access to apartment building mailboxes.

The main issue was whether Canada Post has acted *ultra vires* the *Canada Post Corporation Act* and the Regulations adopted thereunder, by using its statutory control over apartment mailbox keys to allow personnel to distribute unaddressed flyers to these mailboxes. This Court's jurisdiction to review the actions of Canada Post was raised as a preliminary matter.

Held, the application should be dismissed.

Canada Post is part of the Government decision-making machinery and comes within the purview of sections 2 and 18 of the *Federal Court Act*. The decision to provide access to locked apartment mailboxes was an exercise of authority deriving from regulation and not merely an exercise of the general powers of management of any corporation.

Canada Post was not exceeding the jurisdiction conferred upon it by the Act. The *Mail Receptacles Regulations* give Canada Post control over access to locked mailbox assemblies with respect to the delivery of mail. The applicant's argument, that unaddressed flyers are not "mail" within the meaning of the Regulations, could not be accepted. The Regulations do not require a specific address on the face of an item. Otherwise, even messages from Members of Parliament or from Government Departments which do not bear an address would not be "mail" and could not be delivered by Canada Post to apartment mailboxes. Therefore, Canada Post has not exceeded its jurisdiction by granting its employees access to apartment mailboxes to deliver unaddressed flyers.

There was no unlawful monopoly over delivery to apartment mailboxes. Section 14 of the Act grants Canada Post a statutory monopoly over the collection, transmission and delivery of "letters". Letters are not only messages enclosed in an addressed envelope, but also items of mailable matter which are specifically addressed like subscription magazines or credit cards sent by post. However, even if Canada Post has a monopoly which extends to letters and letter-like items, there was no evidence that it was somehow prohibited from delivering items other than letters or that it had unlawfully extended its monopoly. The applicants' argument made illogical connections between access to mailboxes and the delivery of flyers. It is true that only Canada Post can deliver letters and only Canada Post can have access to apartment building mailboxes, but the two privileges are not related; exclusive access to mailboxes cannot be taken to mean exclusive access for letters only. There never has been an intention to prohibit Canada Post from delivering items other than letters.

dans une position désavantageuse dans le cas des immeubles d'habitation: elles doivent avoir la permission du propriétaire pour pénétrer dans un immeuble et laisser des feuillets dans l'entrée; elles ont rarement la permission de circuler dans les couloirs; on ne leur permet jamais d'avoir accès aux boîtes aux lettres de ces immeubles.

La principale question litigieuse consistait à savoir si Postes Canada a outrepassé les pouvoirs que lui confèrent la *Loi sur la Société canadienne des postes* et ses règlements en utilisant le contrôle d'origine législative qu'elle exerce sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour permettre à son personnel de distribuer des feuillets publicitaires sans adresse dans ces boîtes aux lettres. La compétence de la Cour pour examiner les actes accomplis par Postes Canada a été débattue en tant que question préliminaire.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Postes Canada fait partie de l'appareil décisionnel gouvernemental et est visée par les articles 2 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La décision de permettre l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation constitue l'exercice d'un pouvoir dérivé d'un règlement et non pas simplement l'exercice des pouvoirs généraux de gestion d'une personne morale quelconque.

Postes Canada n'a pas outrepassé la compétence qui lui est accordée par la Loi. Le *Règlement sur les boîtes aux lettres* lui confère le pouvoir de contrôler l'accès aux batteries de boîtes aux lettres pour la distribution du courrier. L'argument de la requérante voulant que les feuillets publicitaires sans adresse ne soient pas du «courrier» au sens où ce terme est défini dans le *Règlement* n'a pu être accepté. Le *Règlement* n'exige pas la mention d'une adresse précise sur un objet. Autrement, même des messages sans adresse émanant de députés, de sénateurs ou de ministères ne seraient pas du «courrier» et ne pourraient pas être distribués par Postes Canada dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation. Par conséquent, Postes Canada n'a pas outrepassé sa compétence en donnant à ses employés accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour distribuer des feuillets sans adresse.

Aucun monopole illégal n'était exercé sur la distribution de feuillets sans adresse dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation. L'article 14 de la Loi accorde à Postes Canada un monopole à l'égard du relevage, de la transmission et de la distribution des «lettres». Les lettres sont non seulement les messages déposés dans une enveloppe sur laquelle une adresse est inscrite, mais aussi les objets qui sont adressés à un destinataire précis, par exemple les revues ou les cartes de crédit envoyées par la poste. Toutefois, même si Postes Canada a un monopole sur les lettres et les objets semblables aux lettres, rien ne permettait de conclure qu'il lui était interdit pour une raison ou une autre de livrer des objets autres que des lettres, ou qu'elle a illégalement élargi son monopole. L'argument des requérantes établissait des liens illogiques entre l'accès aux boîtes aux lettres et la distribution de feuillets publicitaires. Il est vrai que seule Postes Canada peut livrer des lettres et avoir accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation, mais ces deux privilèges ne sont pas liés; l'accès exclusif aux boîtes

There was no unlawful exercise of Canada Post's statutory powers for an improper purpose—the elimination of competition from its private sector rivals in the distribution of undressed flyers. There was no evidence that Canada Post's refusal to turn over keys to apartment building mailboxes to competitors in the distribution business was motivated by anti-competitive purposes. The mere fact that there was a correlation between a legitimate undertaking and monopoly did not establish that the monopoly was used for an improper purpose. There were three valid reasons why Canada Post refused to release the keys to apartment mailboxes: (1) it would be contrary to the expectation of customers, (2) it would compromise security, and (3) Canada Post has no authority to grant access to private property.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Post Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-10, ss. 2 "mail", "mailable matter", 5, 14, 22, 23.
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Letter Definition Regulations, SOR/83-481, s. 2 "letter".
Mail Receptacles Regulations, SOR/83-743, ss. 10, 11, 12, 13, Sch. III.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation, [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289; (C.A.); *Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 211; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 40 F.T.R. 255 (F.C.T.D.); aff'd (1992), 88 D.L.R. (4th) 191; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 139 N.R. 203 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

R v Lewisham London BC, ex p Shell UK Ltd, [1988] 1 All E.R. 938 (Q.B.); *Bailey v. Conole* (1931), 34 W.A.L.R. 18 (S.C.); *Yates (Arthur) & Co. Pty. Ltd. v. Vegetable Seeds Committee* (1945), 72 C.L.R. 37 (H.C.).

APPLICATION to review certain acts of Canada Post with respect to the delivery of junk mail to

aux lettres ne saurait vouloir dire un accès exclusif pour la livraison des lettres seulement. Le législateur n'a jamais eu l'intention d'interdire à Postes Canada de distribuer des objets autres que des lettres.

Postes Canada n'a pas exercé illégalement les pouvoirs que lui confère la Loi dans un but illégitime, soit l'élimination de la concurrence que lui livrent ses rivaux du secteur privé dans le domaine de la distribution de feuillets sans adresse. Rien n'autorisait à conclure que le refus de Postes Canada de remettre les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation à des entreprises de distribution concurrentes était fondé sur des visées anticoncurrentielles. Le simple fait qu'il y avait un lien entre une activité légitime et un monopole n'établissait pas que ce monopole était exercé dans un but illégitime. Il y a trois raisons valables pour lesquelles Postes Canada a refusé de remettre les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation: (1) ce geste irait à l'encontre des attentes des clients, (2) il compromettrait la sécurité, et (3) Postes Canada n'est pas investie du pouvoir de donner accès à une propriété privée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, ch. 54.
Loi sur la Société canadienne des postes, L.R.C. (1985), ch. C-10, art. 2 «envois» ou «courriers», «objets», 5, 14, 22, 23.
Règlement sur la définition de lettre, DORS/83-481, art. 2 «lettre».
Règlement sur les boîtes aux lettres, DORS/83-743, art. 10 (mod. par DORS/86-105, art. 1; 87-567, art. 1), 11 (mod. par DORS/86-105, art. 2), 12 (mod., *idem*, art. 3), 13, annexe III.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes, [1985] 1 C.F. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289; (C.A.); *Rural Dignity of Canada c. Société canadienne des postes* (1991), 78 D.L.R. (4th) 211; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 40 F.T.R. 255 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1992), 88 D.L.R. (4th) 191; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 139 N.R. 203 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R v Lewisham London BC, ex p Shell UK Ltd, [1988] 1 All E.R. 938 (Q.B.); *Bailey v. Conole* (1931), 34 W.A.L.R. 18 (S.C.); *Yates (Arthur) & Co. Pty. Ltd. v. Vegetable Seeds Committee* (1945), 72 C.L.R. 37 (H.C.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de certains actes accomplis par Postes Canada relativement à la distri-

locked apartment building mailboxes. Application dismissed.

COUNSEL:

Neil Finkelstein and Mark C. Katz for applicants.

Robert P. Armstrong and Michael A. Penny for respondent.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for applicants.

Tory Tory Deslauriers & Binnington, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5]. The applicants are seeking review of certain acts of the respondent, Canada Post Corporation (Canada Post), with respect to the distribution and delivery of unsolicited, unaddressed advertising and promotional materials to locked apartment mailboxes.

THE FACTS

The Canadian Daily Newspaper Association (CDNA) is a member service organization representing 82 of the 108 daily newspapers in Canada. CDNA members distribute unaddressed flyers as inserts in newspapers to newspaper subscribers. They also distribute the same flyers to non-subscribers as stand-alone items through various forms of extended market coverage (EMC). The other applicants carry on various businesses which deliver unaddressed advertising flyers. Canada Post is a federal Crown corporation established by the Act in 1981 [*Canada Post Corporation Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 54] to operate a postal service that meets the needs of the people of Canada.

bution d'imprimés publicitaires dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation. Demande rejetée.

a AVOCATS:

Neil Finkelstein et Mark C. Katz pour les requérantes.

Robert P. Armstrong et Michael A. Penny pour l'intimée.

b

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour les requérantes.

Tory Tory Deslauriers & Binnington, Toronto, pour l'intimée.

c

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

d

LE JUGE CULLEN: La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5]. Les requérantes demandent l'examen de certains actes accomplis par l'intimée, à savoir la Société canadienne des postes (Postes Canada), relativement à la distribution de matériel publicitaire non sollicité et sans adresse dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation.

e

f

LES FAITS

g

L'Association canadienne des quotidiens (l'ACQ) est une organisation de services aux membres qui représente 82 des 108 quotidiens publiés au Canada. Les membres de l'ACQ distribuent des feuillets publicitaires sans adresse insérés dans des journaux aux abonnés de ces journaux. Ils distribuent également les mêmes feuillets à des non-abonnés en tant qu'objets uniques au moyen de différentes formes de couverture élargie du marché. Les autres requérantes exploitent diverses entreprises dont les activités consistent à distribuer des feuillets publicitaires sans adresse. Postes Canada est une société d'État constituée par le législateur en 1981 [*Loi sur la Société canadienne des postes*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 54] pour exploiter un service postal répondant aux besoins de la population canadienne.

h

i

j

Competition for unaddressed flyer distribution in Canada currently takes place among three principal categories of distribution alternatives: newspapers (daily and community), independent distribution companies, and Canada Post's unaddressed ADMAIL service.

Unaddressed ADMAIL is one of the three types of ADMAIL service offered by Canada Post, the other two being "addressed ADMAIL" and "ADMAIL Plus". Unaddressed ADMAIL—the only type of ADMAIL relevant to this application—is further subdivided into two delivery options: economy service and premium service. Premium unaddressed ADMAIL is delivered by uniformed letter carriers during their daily routes, subject to union contract regulation. Economy unaddressed ADMAIL is distributed by an alternative, part-time carrier force called "ADMAIL workers" or by independent contractors.

Canada Post's ADMAIL workers receive training prior to beginning their job and are supervised by crew chiefs. Canada Post's ADMAIL workers, as well as the independent contractors hired by Canada Post, are given the keys necessary to access apartment building mailboxes.

The distribution systems used by newspapers and independent distributors are similar to each other and do not differ greatly from the Canada Post distribution system. The only significant difference is in respect of access to apartment buildings. Canada Post's ADMAIL workers use the keys which are in the custody of Canada Post to distribute flyers directly into apartment building mailboxes. In contrast, the applicants must have the permission of the landlord to enter the building and to leave flyers either in the lobby (a lobby drop), in stands in the lobby, or in bags available for pick-up in the lobby. Rarely are the applicant companies permitted access to the hallways of the apartment buildings; they are never permitted access to apartment building mailboxes.

Trois grandes catégories de moyens de distribution se disputent actuellement la distribution des feuillets publicitaires sans adresse au Canada: les journaux (quotidiens et communautaires), les entreprises de distribution indépendantes et le service MÉDIAPOSTE sans adresse de Postes Canada.

La MÉDIAPOSTE sans adresse est l'un de trois types de services MÉDIAPOSTE offerts par Postes Canada. Les deux autres sont la «MÉDIAPOSTE avec adresse» et la «MÉDIAPOSTE Plus». La MÉDIAPOSTE sans adresse—le seul type de service MÉDIAPOSTE visé par la présente espèce—se subdivise en deux options de distribution: le service à tarif économique et le service à tarif supérieur. La MÉDIAPOSTE sans adresse à tarif supérieur est distribuée par des facteurs en uniforme durant leur circuit quotidien, sous réserve des clauses de la convention collective. La MÉDIAPOSTE sans adresse à tarif économique est distribuée par une équipe distincte de facteurs à temps partiel appelés les «travailleurs de la MÉDIAPOSTE» ou par des entrepreneurs indépendants.

Les travailleurs de la MÉDIAPOSTE de Postes Canada reçoivent une formation avant leur entrée en fonction et sont supervisés par des chefs d'équipe. Les travailleurs de la MÉDIAPOSTE de Postes Canada, de même que les entrepreneurs indépendants dont Postes Canada retient les services, se voient remettre les clés requises pour avoir accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation.

Les systèmes de distribution utilisés par les journaux et les distributeurs indépendants se ressemblent entre eux et ne diffèrent guère du système de distribution de Postes Canada. La seule différence importante réside dans l'accès aux immeubles d'habitation. Les travailleurs de la MÉDIAPOSTE de Postes Canada utilisent les clés dont Postes Canada a la garde pour distribuer des feuillets publicitaires directement dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation. Par contre, les requérantes doivent avoir la permission du propriétaire pour pénétrer dans un immeuble et laisser des feuillets soit dans l'entrée (dépôt dans l'entrée), soit sur des supports installés dans l'entrée ou dans des sacs qui peuvent être ramassés dans l'entrée. Les entreprises requérantes ont rarement la permission de circuler dans les couloirs des immeubles

The applicants have alleged that their distribution system in apartment buildings is far from satisfactory. Landlords are reluctant to permit the distribution of flyers either in the lobby or on apartment door knobs because of concerns about littering, potential fire hazards, and security issues. Moreover, even where entry to lobbies can be arranged, experience proves that no more than 50 per cent of residents will pick up the flyers left in the lobby. While no distributor can guarantee that every flyer it distributes will be read, only Canada Post can guarantee that the flyers it distributes will reach all apartment residents through their mailboxes.

The applicants claim that for many advertisers, apartment coverage is critical. Indeed, in some large cities, a majority of residents reside in apartment buildings. Canada Post's advertising materials emphasize its ability to reach apartment dwellers. This permits it to charge a higher price than its competitors for its "total market coverage".

ISSUES

The applicants submitted that there were two issues for the Court's consideration. The main issue is whether Canada Post has acted *ultra vires* the *Canada Post Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-10, as amended (the Act), and the regulations made thereunder, by using its statutory control over apartment mailbox keys to allow its personnel to distribute unaddressed flyers to these mailboxes. However, as a preliminary matter, the applicants also addressed the issue of this Court's jurisdiction to review the actions of Canada Post.

d'habitation, et on ne leur permet jamais d'avoir accès aux boîtes aux lettres de ces immeubles.

a Les requérantes soutiennent que leur système de distribution dans les immeubles d'habitation est loin d'être satisfaisant. Les propriétaires sont peu disposés à autoriser la distribution de feuillets publicitaires dans l'entrée ou sur les poignées de porte des appartements parce qu'ils sont soucieux de garder les lieux propres et d'éviter les risques d'incendie, et pour des raisons de sécurité. De plus, même lorsque la distribution dans l'entrée peut être arrangée, l'expérience démontre que pas plus de cinquante pour cent des occupants ramassent les feuillets qui y sont laissés. Bien qu'aucun distributeur ne puisse garantir que le moindre feuillet qu'il distribue sera lu, seule Postes Canada peut garantir que les feuillets qu'elle distribue parviendront à tous les occupants d'un immeuble d'habitation au moyen de leur boîte aux lettres.

e Les requérantes prétendent que la couverture des immeubles d'habitation est importante pour bon nombre de publicitaires. En effet, la majorité des habitants de certaines grandes villes vivent dans des immeubles d'habitation. Dans son matériel publicitaire, Postes Canada met l'accent sur sa capacité d'atteindre les occupants des immeubles d'habitation. C'est ce qui lui permet de prendre plus cher que ses concurrents pour sa «couverture totale du marché».

g LES QUESTIONS EN LITIGE

h Les requérantes soutiennent que la Cour doit examiner deux questions. La principale question en litige est celle de savoir si Postes Canada a outrepassé les pouvoirs que lui confèrent la *Loi sur la Société canadienne des postes*, L.R.C. (1985), ch. C-10, modifiée (la Loi), et ses règlements d'application en utilisant le contrôle d'origine législative qu'elle exerce sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour permettre à son personnel de distribuer des feuillets publicitaires sans adresse dans ces boîtes aux lettres. Toutefois, les requérantes soulèvent également une question préliminaire, soit celle de savoir si la Cour a compétence pour examiner les actes accomplis par Postes Canada.

JURISDICTION

Pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, the Trial Division has exclusive original jurisdiction to determine any application for judicial review with respect to a federal board, commission, or other tribunal. Section 2 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of the *Federal Court Act* defines “federal board, commission or other tribunal” broadly to mean:

2. . . .

. . . any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament . . . other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*.

The applicants made two submissions as to this Court’s jurisdiction to determine the matters in issue.

First, the applicants submitted that Canada Post is not an ordinary commercial operation. It is part of the Government decision-making machinery and, as such, has a significant public character. Although a separate government entity, Canada Post is an agent of Her Majesty in right of Canada, pursuant to section 23 of the Act, and remains subject to ministerial control pursuant to section 22. Indeed, in paragraph 5(2)(e) of the Act, Canada Post is described as “an institution of the Government of Canada”.

In the decision of *Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127 (C.A.), at page 137, Ryan J.A. acknowledged that although Canada Post has a “quasi-commercial” character, it is still closely connected with the Government of Canada. The determination that Canada Post is a part of the Government decision-making machinery that comes within the purview of sections 2 and 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court Act* was, in fact, conceded in *Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 211 (F.C.T.D.), at page 221; affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 191 (F.C.A.).

LA QUESTION DE LA COMPÉTENCE

Aux termes de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour connaître de toute demande de contrôle judiciaire concernant un office fédéral. L’article 2 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale* donne une définition générale de l’expression «office fédéral»:

2. . . .

. . . Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommés aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les requérantes invoquent deux moyens relativement à la compétence qu’a la Cour pour trancher les questions en litige.

Premièrement, les requérantes affirment que Postes Canada n’est pas une entreprise commerciale ordinaire. Elle fait partie de l’appareil décisionnel gouvernemental et, en tant que telle, revêt un caractère public important. Bien qu’elle soit une entité gouvernementale distincte, Postes Canada est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada aux termes de l’article 23 de la Loi et demeure soumise à un contrôle ministériel aux termes de l’article 22 de la Loi. De fait, l’alinéa 5(2)e) de la Loi fait état d’un «programme de symbolisation fédérale» relativement à Postes Canada [en anglais: «an institution of the Government of Canada»].

Dans la décision qu’il a rendue dans l’affaire *Aeric, Inc. c. Président du conseil d’administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.), le juge Ryan, J.C.A. reconnaît, à la page 137, que même si Postes Canada revêt un caractère «quasi commerciale», elle conserve des liens étroits avec le gouvernement du Canada. En fait, c’est dans l’affaire *Rural Dignity of Canada c. Société canadienne des postes* (1991), 78 D.L.R. (4th) 211 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 221; conf. par (1992), 88 D.L.R. (4th) 191 (C.A.F.), que l’on a reconnu que Postes Canada fait partie de l’appareil décisionnel gouvernemental qui est visé par les articles 2 et 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Second, the applicants submitted that Canada Post's actions with respect to locked apartment mailboxes in this case represent an exercise of statutory authority pursuant to power conferred upon Canada Post by the *Mail Receptacles Regulations*, SOR/83-743, as amended. They are not merely incidents of the private powers that Canada Post may exercise in the same fashion as any other corporation. The respondent, not surprisingly, argued that Canada Post does not distribute unaddressed ADMAIL pursuant to any statutory authority or regulation. However, the respondent's submission ignores the fact that absent the *Mail Receptacles Regulations*, Canada Post would have no right to the keys to locked apartment mailboxes or to regulate entry to them.

In *Aeric*, *supra*, Ryan J.A. distinguished decisions which concerned the exercise of statutory authority and decisions which were made in the context of commercial operations. At page 138, His Lordship stated:

The decision of the Chairman of the Board which is under review was not made in the exercise of a general power of management conferred on the Canada Post Corporation. His decision was made in the exercise of authority conferred on him by a regulation approved by the Governor in Council pursuant to the *Canada Post Corporation Act* . . . I am satisfied that the Chairman, in entertaining and disposing of the appeal in this case, is a "person" within the meaning of that word as it is used in the definition of "federal board, commission or other tribunal" in the *Federal Court Act*.

Although the Act confers on Canada Post a broad authority to carry on business, the decision to provide access to locked apartment mailboxes is, in my mind, an exercise of authority deriving from regulation and not merely an exercise of the general powers of management. As such, I am satisfied that this Court has jurisdiction to review the matters in issue.

EXCESS OF JURISDICTION

The applicants submitted that Canada Post has exceeded the jurisdiction conferred upon it by the Act in three ways. First, the *Mail Receptacles Regulations*

Deuxièmement, les requérantes soutiennent que les actes accomplis par Postes Canada relativement aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation dans la présente espèce représentent l'exercice d'un pouvoir d'origine législative conféré à Postes Canada par le *Règlement sur les boîtes aux lettres*, DORS/83-743, et ses modifications. Ce ne sont pas simplement des accessoires des pouvoirs de nature privée que Postes Canada peut exercer de la même façon que n'importe quelle autre personne morale. Comme on pouvait s'y attendre, l'intimée fait valoir que Postes Canada ne distribue pas la MÉDIAPOSTE sans adresse en vertu d'un pouvoir d'origine législative ou d'un texte réglementaire. Cependant, cette affirmation ne tient pas compte du fait que sans le *Règlement sur les boîtes aux lettres*, Postes Canada n'aurait pas droit aux clés des boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation ou ne serait pas en droit de contrôler l'accès à ces boîtes aux lettres.

Dans l'affaire *Aeric*, précitée, le juge Ryan, J.C.A., fait une distinction entre des décisions portant sur l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi et des décisions rendues dans le contexte d'opérations commerciales. Il s'exprime en ces termes, à la page 138:

La décision du président du conseil examinée en l'espèce n'a pas été rendue en vertu d'un pouvoir général de gestion conféré à la Société canadienne des postes. Il a rendu sa décision en vertu d'un pouvoir qu'il tient d'un règlement approuvé par le gouverneur en conseil conformément à la *Loi sur la Société canadienne des postes* . . . Je suis persuadé que, en connaissant de l'appel en l'espèce et en le tranchant, le président est une «personne» au sens de ce mot employé dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée par la *Loi sur la Cour fédérale*.

Bien que la Loi accorde à Postes Canada le pouvoir général d'exercer des activités commerciales, la décision de permettre l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation constitue, de l'avis de la Cour, l'exercice d'un pouvoir dérivé d'un règlement et non pas simplement l'exercice des pouvoirs généraux de gestion. Par conséquent, la Cour est convaincue qu'elle a compétence pour examiner les questions en litige.

L'EXCÈS DE COMPÉTENCE

Les requérantes soutiennent que Postes Canada a outrepassé la compétence que lui accorde la Loi de trois façons. Premièrement, le *Règlement sur les*

made under the Act give Canada Post control over access to locked mailbox assemblies with respect to the delivery of mail. Unaddressed flyers are not mail, as that term is defined under the Act. Therefore, Canada Post has exceeded its jurisdiction by using its access to apartment mailboxes to deliver a non-mail product. Second, Canada Post's statutory monopoly is restricted to the delivery of "letters". Parliament has not given Canada Post a monopoly with respect to the distribution of unaddressed flyers. Therefore, Canada Post has exceeded its jurisdiction by exploiting its control over access to apartment mailbox assemblies to achieve an unauthorized monopoly over the distribution of unaddressed flyers to these mailboxes. Third, the system created by the *Mail Receptacles Regulations*, including Canada Post's control over access to apartment mailbox assemblies, is designed to serve the public purposes of ensuring convenient delivery of the mail to apartment mailboxes and of security of the mail. By exploiting its control over this access to exclude competition from private sector distributors, Canada Post is unlawfully exercising its statutory powers for a collateral, non-public purpose which is neither authorized nor contemplated by the *Mail Receptacles Regulations*.

Counsel for Canada Post ably responded to each argument and I will address each submission in turn.

1. Access to Apartment Mailboxes to Deliver a Non-Mail Product

The applicants submitted that the Act draws a distinction between "mail" and "mailable matter". In section 2 of the Act, "mail" is defined as:

2. . . .

. . . mailable matter from the time it is posted to the time it is delivered to the addressee thereof.

boîtes aux lettres pris en application de la Loi confère à Postes Canada le pouvoir de contrôler l'accès aux batteries de boîtes aux lettres pour la distribution du courrier. Les feuillets publicitaires sans adresse ne sont pas du courrier au sens où ce terme est défini dans la Loi. Par conséquent, Postes Canada a outrepassé sa compétence en utilisant son accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour distribuer un produit qui n'est pas du courrier. Deuxièmement, le monopole que la Loi accorde à Postes Canada se limite à la distribution de «lettres». Le législateur n'a pas accordé à Postes Canada un monopole relativement à la distribution de feuillets sans adresse. Par conséquent, Postes Canada a outrepassé sa compétence en profitant du contrôle qu'elle exerce sur l'accès aux batteries de boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour établir un monopole non autorisé sur la distribution de feuillets sans adresse dans ces boîtes aux lettres. Troisièmement, le système créé par le *Règlement sur les boîtes aux lettres*, y compris le contrôle exercé par Postes Canada sur l'accès aux batteries de boîtes aux lettres des immeubles d'habitation, est conçu pour réaliser les objectifs publics que sont la distribution efficace du courrier dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation et la sécurité du courrier. En profitant du contrôle qu'elle exerce sur cet accès pour éliminer la concurrence des distributeurs du secteur privé, Postes Canada exerce illégalement ses pouvoirs d'origine législative dans un but non public accessoire qui n'est pas autorisé par le *Règlement sur les boîtes aux lettres*, ni prévu par celui-ci.

Les avocats de Postes Canada ont habilement répondu à ces moyens, et la Cour examinera leurs arguments l'un après l'autre.

1. Accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour distribuer un produit qui n'est pas du courrier

Selon les requérantes, la Loi établit une distinction entre les «envois» ou le «courrier» et les «objets». À l'article 2 de la Loi, le terme «envois» ou «courrier» est ainsi défini:

2. . . .

. . . Objets acceptés au dépôt mais non encore distribués aux destinataires.

In contrast, “mailable matter” is defined as:

2. . . .

. . . any message, information, funds or goods that may be transmitted by post.

Thus, to constitute “mail”, an item of “mailable matter” must also be addressed and intended for a specific person or organization. Otherwise it cannot be said to be “delivered to an addressee” as required by the definition. Given that unaddressed flyers are, by definition, not addressed to an addressee, they are not “mail” within the meaning of the Act.

Relying on their definition of “mail”, the applicants submit that access by virtue of the *Mail Receptacles Regulations* should not be utilized with respect to unaddressed ADMAIL. Canada Post’s control over apartment mailbox keys derives from Part III of the *Mail Receptacles Regulations* which govern mail delivery service to apartment dwellings. Section 10 of the Regulations provides that mail delivery service will not be inaugurated or extended to an apartment building unless there is compliance with the requirements set out in the Regulations. Sections 11 to 13 of the *Mail Receptacles Regulations* emphasize that Canada Post will not deliver mail to an addressee residing in an apartment building if that building’s mailbox assembly does not meet Canada Post’s requirements as set out in Schedule III to the Regulations. A requirement in Schedule III is that the mailbox assembly must be fitted with a lock obtained from Canada Post. The installation of the lock must be supervised by the local postmaster who retains custody over the key.

The applicants submitted that the consistent and pervasive use of the term “mail” in the Regulations indicates that the scheme of the Regulations with respect to apartments is limited to the delivery of “mail”—that is, mailable matter addressed to the addressee. It follows, therefore, that Canada Post’s authority over the keys to apartment mailboxes must

Quant au terme «objets», il est ainsi défini:

2. . . .

. . . Messages, renseignements, fonds ou marchandises qui peuvent être transmis par la poste.

Par conséquent, pour constituer un «envoi» ou du «courrier», un «objet» doit également porter une adresse et être destiné à une personne ou à une organisation bien précise. Autrement, on ne peut pas affirmer qu’il est «distribué à un destinataire» comme l’exige la définition. Étant donné que les feuillets publicitaires sans adresse sont, par définition, des objets qui ne sont pas adressés à un destinataire, ils ne sont pas un «envoi» ou du «courrier» au sens de la Loi.

Les requérantes s’appuient sur leur définition du mot «envois» ou «courrier» pour affirmer que l’accès accordé par le *Règlement sur les boîtes aux lettres* ne devrait pas être utilisé pour distribuer de la MÉDIA-POSTE sans adresse. Le contrôle exercé par Postes Canada sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d’habitation découle de la partie III du *Règlement sur les boîtes aux lettres*, qui régit la livraison du courrier dans les immeubles d’habitation. L’article 10 [mod. par DORS/86-105, art. 1; 87-567, art. 1] du Règlement dispose qu’un service de livraison ne sera introduit dans un immeuble d’habitation que si les exigences du Règlement sont respectées. Les articles 11 [mod. par DORS/86-105, art. 2], 12 [mod. *idem*, art. 3] et 13 du *Règlement sur les boîtes aux lettres* précisent que Postes Canada ne livrera pas le courrier à un destinataire qui demeure dans un immeuble d’habitation dont la batterie de boîtes aux lettres ne satisfait pas aux exigences énoncées à l’annexe III du Règlement. L’une des exigences prévues à cette annexe veut que la batterie de boîtes aux lettres soit munie d’une serrure fournie par Postes Canada. La serrure doit être posée sous la surveillance du maître de poste local et la garde des clés est confiée à ce dernier.

Les requérantes soutiennent que l’emploi systématique du mot «courrier» dans le Règlement montre que l’économie du Règlement en ce qui a trait aux immeubles d’habitation est limitée à la livraison du «courrier», c’est-à-dire les objets adressés à un destinataire. Il s’ensuit donc que le pouvoir conféré à Postes Canada à l’égard des clés des boîtes aux lettres

be limited to use in connection with the delivery of mail and cannot be exercised in connection with a non-mail product such as unaddressed flyers. Consequently, it is submitted that Canada Post has exceeded its jurisdiction by granting its employees access to apartment mailbox assemblies to deliver unaddressed flyers. In effect, Canada Post is leveraging the use of a privilege given to it for the delivery of addressed materials, in delivering unaddressed flyers, a non-monopoly segment of its business.

Canada Post, however, contended that applicants' submission was fundamentally flawed with respect to the definition of "mail". The respondent, while agreeing that the definition of "mail" requires that there be an addressee, disputed that there was a statutory or regulatory requirement that the address be stipulated on the face of the item or that an addressee must be a particular person. By virtue of having an intended destination—be it a house or an apartment, within a particular postal carrier walk or a postal area code—each item of ADMAIL is "addressed".

Counsel for the respondent urged this Court to adopt broader definitions of "address/addressee" than those advocated by the applicants. Relying on dictionary definitions, the respondent pointed out that "address/addressee" could also mean: to direct to the attention of, the location at which a particular organization or person may be found, the place where a person lives or an organization is situated, to direct or send, the action of sending, to send a written message that it may be read by someone, to dispatch or consign, and to write directions for delivery.

Having considered the wording of the statutory provisions, I find that the applicants are advocating too narrow a definition of "mail". In the simplest terms, "mailable matter" is the stuff which can be placed into the Canada Post delivery system; "mail", in my understanding, refers to "mailable matter"

des immeubles d'habitation doit être exercé relativement à la livraison du courrier seulement et ne peut pas être exercé relativement à un produit qui n'est pas du courrier comme des feuillets publicitaires sans adresse. En conséquence, les requérantes affirment que Postes Canada a outrepassé sa compétence en donnant à ses employés accès aux batteries de boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour procéder à la distribution de feuillets publicitaires sans adresse. En réalité, Postes Canada élargit l'exercice du privilège qui lui est accordé relativement à la livraison d'objets munis d'une adresse lorsqu'elle distribue des feuillets publicitaires sans adresse, puisqu'il s'agit d'un segment non monopolistique de son entreprise.

Postes Canada affirme toutefois que l'argument des requérantes fondé sur la définition du «courrier» est fondamentalement imparfait. L'intimée reconnaît que la définition du mot «courrier» exige qu'il y ait un destinataire, mais conteste qu'une disposition de la Loi ou du Règlement prescrive que l'adresse doit être inscrite sur l'objet ou que le destinataire doit être une personne en particulier. Puisque chaque objet de la MÉDIAPOSTE a une destination projetée—qu'il s'agisse une maison ou d'un appartement à l'intérieur d'un itinéraire de facteur particulier ou d'une région du code postal —, chacun est «adressé» à un destinataire.

Les avocats de l'intimée exhortent la Cour à adopter des définitions plus larges des mots «adresser à un destinataire» que celles que préconisent les requérantes. L'intimée s'appuie sur des définitions de dictionnaires pour affirmer que ces mots pourraient également vouloir dire: faire parvenir à l'attention de quelqu'un, l'endroit où l'on peut trouver une organisation ou une personne précise, l'endroit où habite une personne ou l'endroit où une organisation est située, faire parvenir ou envoyer, l'action d'envoyer, envoyer un message écrit qui peut être lu par quelqu'un, expédier, et écrire des indications pour la livraison.

Après avoir examiné le libellé des dispositions législatives, la Cour constate que les requérantes préconisent une définition trop étroite du mot «courrier». En termes très simples, un «objet» est la chose qui peut être placée dans le système de livraison de Postes Canada; selon la Cour, le «courrier» est un

which is in the Canada Post system from the time it is put in a mailbox until the time it is delivered to its intended location or person. The Regulations do not require a specific address on the face of the item and I am not prepared to read such a requirement into the statute. Indeed, if I adopted the applicants' definition of "mail", messages from Members of Parliament or other significant government circulars which do not bear an address would not be "mail" and could not be delivered by Canada Post to apartment mailboxes.

Since I do not accept the applicants' restrictive definition of "mail" which would have excluded unaddressed flyers, I also do not accept the proposition that the applicants contend flows from it, namely that Canada Post has exceeded its jurisdiction by granting its employees access to apartment mailbox assemblies to deliver non-mail items. The *Mail Receptacles Regulations* concern mailbox specifications, not use. As counsel for the respondent stated, one can read the Regulations "until the cows come home" but one will not find a prohibition against the delivery of flyers to mailboxes.

My finding that unaddressed ADMAIL constitutes "mail", combined with the fact that there is no express statutory prohibition against delivery of ADMAIL, leads me to the conclusion that Canada Post has not exceeded its jurisdiction.

2. Unlawful Monopoly over Delivery to Apartment Mailboxes

Both the applicants and the respondent agreed that section 14 of the Act grants Canada Post a statutory monopoly over the collection, transmission and delivery of "letters":

14. (1) Subject to section 15, the Corporation has the sole and exclusive privilege of collecting, transmitting and delivering letters to the addressee thereof within Canada.

Section 15 does not apply to the case at bar.

«objet» qui est dans le système de Postes Canada entre le moment où il est déposé dans une boîte aux lettres et le moment où il est distribué à l'endroit voulu ou à son destinataire. Le Règlement n'exige pas la mention d'une adresse précise sur l'objet, et la Cour n'est pas disposée à faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. En fait, si la Cour adoptait la définition que les requérantes donnent au mot «courrier», les messages des députés et des sénateurs ou d'autres circulaires gouvernementales importantes qui n'ont pas d'adresse ne seraient pas du «courrier» et ne pourraient pas être distribués par Postes Canada dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation.

Comme la Cour n'accepte pas la définition restrictive du mot «courrier» préconisée par les requérantes, qui aurait exclu les feuillets publicitaires sans adresse, elle n'accepte pas non plus la proposition qui, selon les requérantes, en découle, à savoir que Postes Canada a outrepassé sa compétence en donnant à ses employés accès aux batteries de boîtes aux lettres des immeubles d'habitation pour distribuer des objets qui ne sont pas du courrier. Le *Règlement sur les boîtes aux lettres* porte sur les caractéristiques des boîtes aux lettres et non sur leur utilisation. Comme les avocats de l'intimée l'ont fait remarquer, on peut relire sans fin le Règlement, mais on n'y trouvera pas de disposition interdisant la livraison de feuillets publicitaires dans les boîtes aux lettres.

La constatation selon laquelle la MÉDIAPOSTE sans adresse est du «courrier», combinée au fait qu'il n'existe aucune disposition législative expresse interdisant la distribution de la MÉDIAPOSTE, amène la Cour à conclure que Postes Canada n'a pas outrepassé sa compétence.

2. Monopole illégal à l'égard de la distribution de feuillets dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation

Les requérantes et l'intimée reconnaissent que l'article 14 de la Loi accorde à Postes Canada un monopole à l'égard du relevage, de la transmission et de la distribution des «lettres»:

14. (1) Sous réserve de l'article 15, la Société a, au Canada, le privilège exclusif du relevage et de la transmission des lettres et de leur distribution aux destinataires.

L'article 15 ne s'applique pas à la présente espèce.

For the purposes of the Act, “letter” is defined in section 2 of the *Letter Definition Regulations*, SOR/83-481, to mean “one or more messages or information in any form . . . that is intended for collection or for transmission or delivery to any addressee as one item”. Specifically excluded from the definition of “letter”, under subsection 2(c), is an item having “no further address than ‘householder’, ‘boxholder’, ‘occupant’, ‘resident’ or other similar expression”.

The applicants submitted that since unaddressed flyers have no address at all, they do not fall within the definition of “letter” for the purpose of Canada Post’s exclusive privilege. Notwithstanding that Canada Post has no statutory monopoly over the delivery of unaddressed flyers, Canada Post has exploited its control over access to locked apartment mailboxes to grant its personnel the sole and exclusive right to deliver unaddressed flyers to these boxes. The extension of Canada Post’s statutory monopoly to include delivery of unaddressed flyers to locked apartment mailboxes is *ultra vires* and an excess of jurisdiction since it is not sanctioned by statute or regulation.

As already mentioned, it is agreed that Canada Post has a monopoly with respect to the delivery of “letters”. I give the broadest possible meaning to that term, denoting not only items which are messages enclosed in an addressed envelope, but also items of mailable matter which are specifically addressed like subscription magazines or credit cards sent by post. However, even if Canada Post has a monopoly which extends to letters and letter-like items, there is no evidence that it is somehow prohibited from delivering items other than letters or that it has unlawfully extended its monopoly. The applicants’ argument is flawed because it makes illogical connections between access to mailboxes and the delivery of flyers.

Pour l’application de la Loi, une «lettre» est définie à l’article 2 du *Règlement sur la définition de lettre*, DORS/83-481, comme «[u]n ou plusieurs messages ou renseignements d’une forme quelconque . . . destiné [sic] à être relevés, transmis ou livrés comme objet unique à un destinataire donné». Sont expressément exclus de la définition d’une «lettre», à l’alinéa 2c), les objets «qui ne portent comme adresse que la mention “Au chef de ménage”, “Au détenteur de case postale”, “À l’occupant”, “Au résident” ou une autre expression semblable».

Les requérantes soutiennent que puisque les feuillets publicitaires sans adresse ne portent aucune adresse, ils ne sont pas visés par la définition d’une «lettre» pour l’exercice du privilège exclusif accordé à Postes Canada. Bien que la Loi n’accorde aucun monopole à Postes Canada à l’égard de la distribution des feuillets publicitaires sans adresse, celle-ci a exploité le contrôle qu’elle exerce sur l’accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d’habitation de manière à accorder à son personnel le droit exclusif de distribuer ces feuillets dans ces boîtes aux lettres. L’élargissement du monopole que la Loi accorde à Postes Canada de manière à inclure la distribution de feuillets publicitaires sans adresse dans les boîtes aux lettres à serrure des immeubles d’habitation est *ultra vires* et constitue un excès de compétence puisqu’il n’est pas sanctionné par la Loi ou le Règlement.

Comme la Cour l’a déjà mentionné, les parties reconnaissent que Postes Canada a le monopole de la livraison des «lettres». La Cour donne le sens le plus large possible à ce terme, qui désigne non seulement les messages déposés dans une enveloppe sur laquelle une adresse est inscrite, mais aussi les objets qui sont adressés à un destinataire précis, par exemple les revues ou les cartes de crédit envoyées par la poste. Toutefois, même si Postes Canada a un monopole sur les lettres et les objets semblables aux lettres, la preuve ne permet pas d’établir qu’il lui est interdit pour une raison ou une autre de livrer des objets autres que des lettres, ou qu’elle a illégalement élargi son monopole. L’argument des requérantes est imparfait parce qu’il établit des liens illogiques entre l’accès aux boîtes aux lettres et la distribution de feuillets publicitaires.

As the *Mail Receptacles Regulations* and the affidavit evidence filed make clear, Canada Post does not provide, own, or install apartment mailboxes. Neither the Act nor the Regulations require that apartment buildings install mailboxes. However, I agree with the deposition of Mr. Fish, a manager of apartment buildings who provided evidence for the applicants, that residents of apartments or condominiums expect the delivery of mail and would equate mail delivery to other essential services like hydro, heat, or water. The affiant also emphasized that as for receiving the "consent" of the landlord to deliver mail, the consent is illusory since the alternative is that residents would not receive mail. Nonetheless, the statutory scheme is clear: Canada Post's access to apartment building mailboxes is through the consent of the landlord and no apartment is mandated to have mailboxes. However, even though the installation of mailboxes is voluntary, once they are installed, only Canada Post has access.

As I understand the legislation, only Canada Post can deliver letters and only Canada Post can have access to apartment building mailboxes. However, I do not find that the two privileges are related; exclusive access to mailboxes cannot be taken to mean exclusive access for letters only. It is on this point that the logic of the applicants' arguments falls apart. The applicants cannot point to any provisions in the Act or the Regulations which restrict Canada Post's access to apartment mailboxes solely for the purpose of delivering letters. Canada Post, and its predecessor organization, have delivered mail, including advertising flyers, to apartment mailboxes for as long as Canadians have lived in apartment buildings. In particular, I note that the post office introduced third-class mail in 1887 and began the delivery of third-class unaddressed advertisements in 1903.

Comme le *Règlement sur les boîtes aux lettres* et la preuve par affidavit l'indiquent clairement, Postes Canada ne fournit pas, ne possède pas et n'installe pas de boîtes aux lettres pour immeubles d'habitation. Ni la Loi ni le Règlement ne prescrivent que des boîtes aux lettres doivent être installées dans les immeubles d'habitation. Toutefois, la Cour souscrit à l'affirmation de M. Fish, qui est l'administrateur d'immeubles d'habitation qui a fait une déposition pour les requérantes, selon laquelle les locataires ou les propriétaires d'appartements s'attendent à recevoir leur courrier et assimileraient la livraison du courrier à d'autres services essentiels comme l'électricité, le chauffage ou l'eau. L'auteur de l'affidavit souligne également que pour ce qui est d'obtenir le «consentement» du propriétaire pour la livraison du courrier, ce consentement est illusoire puisque la seule autre possibilité c'est que les occupants ne reçoivent pas de courrier. Quoi qu'il en soit, le texte législatif est clair: l'accès de Postes Canada aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation s'effectue avec le consentement du propriétaire et aucun appartement n'est obligé d'avoir une boîte aux lettres. Toutefois, même si l'installation de boîtes aux lettres est facultative, une fois qu'elles sont installées, seule Postes Canada y a accès.

Selon l'interprétation que la Cour donne aux dispositions législatives, seule Postes Canada peut livrer des lettres et seule Postes Canada peut avoir accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation. Cependant, la Cour ne conclut pas que ces deux privilèges sont liés; l'accès exclusif aux boîtes aux lettres ne saurait vouloir dire un accès exclusif pour la livraison des lettres seulement. C'est sur ce point que la logique des arguments des requérantes s'écroule. Les requérantes sont incapables d'invoquer quelque disposition que ce soit de la Loi ou du Règlement qui limiterait l'accès de Postes Canada aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation à la livraison des lettres seulement. Postes Canada, et son organisation remplacée, distribue du courrier, y compris des feuillets publicitaires, dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation depuis que des Canadiens vivent dans des immeubles d'habitation. En particulier, la Cour constate que le bureau de poste a créé le courrier de troisième classe en 1887 et a commencé à distribuer des annonces publicitaires sans adresse de troisième classe en 1903.

Furthermore, there is no indication that Canada Post has attempted to extend this exclusive privilege to deliver letters to other items, such as flyers. Canada Post has not sought to prevent others from distributing unaddressed materials, as the success of the applicants' flyer delivery businesses attests.

After a careful consideration of the legislation, the affidavits submitted, and the arguments of counsel, I conclude that there has never been an intention to prohibit Canada Post from delivering items other than letters. One is left with the impression that if Parliament wanted to restrict delivery, as advanced by the applicants, it had an opportunity to put such a clause in the Act. It did not. Furthermore, by granting the respondent the powers of a natural person, it gave further indication that Canada Post has implicit authority to embark on new approaches to conducting its business. Putting flyers into mailboxes, even if they are not letters *per se*, is an undertaking which is clearly incidental to Canada Post's mandate and not an act in excess of its jurisdiction.

3. Unlawful Exercising its Statutory Powers for an Improper Purpose

The applicants and the respondent agreed that the *Mail Receptacles Regulations* were enacted to fulfil the public purposes of facilitating delivery of mail to apartment residents and to better provide for the security of the mail. This is consistent with Canada Post's objects, as set out in section 5 of the Act, to provide for basic customary postal service and security of the mail.

The applicants submitted that with respect to the delivery of unaddressed ADMAIL, however, Canada Post was exploiting its custody over apartment mailbox keys for a purpose that is entirely foreign to the public purpose underlying the *Mail Receptacles Regulations*: the elimination of competition from its private sector rivals in the distribution of unaddressed flyers. The evidence presented in the applicants' affidavits suggests that apartment penetration is impor-

Par ailleurs, rien n'indique que Postes Canada a tenté d'étendre le privilège exclusif de livrer des lettres à d'autres objets comme les feuillets publicitaires. Postes Canada n'a pas cherché à empêcher qui que ce soit de distribuer des imprimés sans adresse, comme en témoigne le succès des entreprises de distribution de feuillets publicitaires des requérantes.

Après avoir examiné attentivement les dispositions législatives, les affidavits qui ont été présentés et les arguments des avocats, la Cour conclut que le législateur n'a jamais eu l'intention d'interdire à Postes Canada de distribuer des objets autres que des lettres. On garde l'impression que si le législateur voulait restreindre la distribution, comme le soutiennent les requérantes, il avait la possibilité de mettre pareille disposition dans la Loi. Il n'en a rien fait. Par ailleurs, en accordant à l'intimée la capacité d'une personne physique, il a donné d'autres signes que Postes Canada a le pouvoir implicite d'entreprendre de nouvelles démarches pour exploiter son entreprise. Mettre des feuillets publicitaires dans des boîtes aux lettres, même si ces feuillets ne sont pas des lettres proprement dites, est une activité qui se rattache directement à la mission de Postes Canada et ne constitue pas un excès de compétence.

3. Exercice illégal des pouvoirs conférés par la Loi dans un but illégitime

Les requérantes et l'intimée reconnaissent que le *Règlement sur les boîtes aux lettres* a été adopté pour réaliser les objectifs publics qui consistent à faciliter la distribution du courrier destiné aux occupants des immeubles d'habitation et à assurer l'exploitation du service dans les meilleures conditions de sécurité du courrier. Ces objectifs sont compatibles avec la mission de Postes Canada qui est énoncée à l'article 5 de la Loi, à savoir assurer l'essentiel du service postal habituel et la sécurité du courrier.

Les requérantes soutiennent que pour ce qui est de la distribution de la MÉDIAPOSTE sans adresse, cependant, Postes Canada a exploité la garde des clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation dans un but qui est tout à fait étranger à l'objectif public qui sous-tend le *Règlement sur les boîtes aux lettres*, soit l'élimination de la concurrence que lui livrent ses rivaux du secteur privé dans le domaine de la distribution de feuillets publicitaires sans adresse.

tant to many advertisers. Furthermore, as indicated in Canada Post's marketing strategy, it is well aware that its access to locked apartment building mailboxes gives it a competitive advantage.

The applicants further claim that security concerns alone cannot explain Canada Post's action. ADMAIL workers are an unskilled, casual work force with minimal training and a high turnover. These persons do not differ in any essential respect from persons who can and do deliver for the applicants. In some cases, they may even be the same individuals.

One would be naïve to think that Canada Post was not aware of the advantage that access to apartment mailboxes provides in the flyer delivery business. I note, however, that the applicants—despite this action before the Court—actively down-play Canada Post's advantages. *The Ottawa Citizen*, for example, claims in its promotional material that flyers distributed by it are read more often and have penetration which approaches that of Canada Post.

Even if Canada Post derived a benefit through its control over apartment mailbox keys, advantage alone is insufficient to establish an improper purpose. Loosely defined, one must use a monopoly for one purpose and it cannot be used for another.

It was the respondent's position that its business activities with respect to ADMAIL are entirely consistent with the purposes of the statutory scheme and the history of Canada Post's services. As already mentioned, Canada Post has been in the business of delivering flyers since the beginning of this century. Furthermore, the delivery of ADMAIL is entirely consistent with, and indeed advances, the generally beneficial result of expanding postal services to meet the needs of Canadian businesses and advertisers, of

La preuve présentée dans les affidavits des requérantes donne à entendre que la pénétration du marché des appartements est importante pour bon nombre de publicitaires. De plus, comme on le précise dans la stratégie de marketing de Postes Canada, celle-ci est parfaitement consciente du fait que l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation lui procure un avantage sur ses concurrents.

Les requérantes affirment en outre que des questions de sécurité ne peuvent justifier à elles seules les actes de Postes Canada. Les travailleurs de la MÉDIAPOSTE sont une main-d'œuvre occasionnelle et non spécialisée qui a reçu un minimum de formation et dont le roulement est élevé. Ces personnes ne diffèrent sous aucun rapport essentiel des personnes qui peuvent travailler pour les requérantes et le font effectivement. Dans certains cas, il peut même s'agir des mêmes personnes.

Il serait naïf de croire que Postes Canada n'est pas consciente de l'avantage que lui procure l'accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation dans le domaine de la distribution de feuillets publicitaires. La Cour constate toutefois que les requérantes, malgré l'affaire dont la Cour est saisie, minimisent activement les avantages dont jouit Postes Canada. Ainsi, le quotidien *The Ottawa Citizen* affirme dans son matériel publicitaire que les feuillets qu'il distribue sont lus plus souvent et ont une pénétration qui s'approche de celle de Postes Canada.

Même si Postes Canada tirait un avantage du contrôle qu'elle exerce sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation, cet avantage ne suffit pas à établir un but illégitime. En gros, un monopole doit être exercé dans un but et ne peut pas être exercé dans un autre but.

L'intimée soutient que ses activités commerciales relatives à la MÉDIAPOSTE sont entièrement compatibles avec les objectifs du système législatif et l'historique des services de Postes Canada. Comme la Cour l'a déjà mentionné, Postes Canada distribue des feuillets publicitaires depuis le début du siècle. De plus, la distribution de la MÉDIAPOSTE est entièrement compatible avec les objectifs généralement avantageux qui consistent à étendre les services postaux pour répondre aux besoins des gens d'affaires et

becoming financially self-sustaining, and of ensuring for the security of the mail.

The respondent strongly disagreed with the applicants' characterization of ADMAIL as purposely anti-competitive. There was no evidence before this Court that Canada Post's refusal to turn over keys to apartment mailboxes to competitors in the distribution business was motivated by anti-competitive purposes. Merely because the effect of ensuring security of the mail, expanding Canada Post's production lines, or seeking to achieve financial self-sufficiency may be disadvantageous to the applicants, does not mean that Canada Post has acted in a manner which is impermissible or for an improper purpose. Delivering flyers is a legitimate service of Canada Post and, admittedly, dovetails nicely with its monopoly to deliver letters. However, the mere fact that there is a correlation between a legitimate undertaking and monopoly does not establish that the monopoly is used for an improper purpose. I am not persuaded by the cases of *R v Lewisham London BC, ex p Shell UK Ltd*, [1988] 1 All E.R. 938 (Q.B.); *Bailey v. Conole* (1931), 34 W.A.L.R. 18 (S.C.); and *Yates (Arthur) & Co. Pty. Ltd. v. Vegetable Seeds Committee* (1945), 72 C.L.R. 37 (H.C.), which the applicants' brought to the Court's attention. I can find no evidence that Canada Post was motivated by a desire to shut out the competition by using its exclusive control over apartment mailbox keys.

Why does Canada Post refuse to release the keys to apartment mailboxes? According to the respondent, there are three reasons: (1) it would be contrary to the expectations of customers, (2) it would compromise security, and (3) Canada Post has no authority or power to grant access to private property. I have no doubt apartment dwellers would not feel comfortable with many people having access to mailboxes, especially given the number of cheques and credit cards which are sent by post. I also agree that Canada Post has no authority to grant access to private property. Although I think that Canada Post somewhat overplayed the security concerns, I am not willing to accept the applicants' arguments that security is

des publicitaires canadiens, à devenir financièrement autonome et à garantir la sécurité du courrier, et contribue à la réalisation de ces objectifs.

L'intimée n'est pas du tout d'accord avec les requérantes qui considèrent la MÉDIAPOSTE comme un service délibérément anticoncurrentiel. Rien n'autorise la Cour à conclure que le refus de Postes Canada de remettre les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation à des entreprises de distribution concurrentes est fondé sur des visées anticoncurrentielles. Il se peut que les mesures prises par Postes Canada pour garantir la sécurité du courrier, élargir son champ d'activité ou chercher à devenir financièrement autonome aient un effet désavantageux sur les requérantes, mais cela ne veut pas dire que Postes Canada a agi illégalement ou dans un but illégitime. La distribution de feuillets publicitaires est un service légitime de Postes Canada et, il faut en convenir, cadre très bien avec son monopole sur la livraison du courrier. Toutefois, le simple fait qu'il y ait un lien entre une activité légitime et un monopole n'établit pas que ce monopole est exercé dans un but illégitime. La Cour n'est pas convaincue par les affaires *R v Lewisham London BC ex p Shell UK Ltd*, [1988] 1 All E.R. 938 (B.C.); *Bailey v. Conole* (1931), 34 W.A.L.R. 18 (C.S.); et *Yates (Arthur) & Co. Pty. Ltd. v. Vegetable Seeds Committee* (1945), 72 C.L.R. 37 (H.C.), que les requérantes ont porté à sa connaissance. Rien ne permet de conclure que Postes Canada est animée du désir d'éliminer la concurrence au moyen du contrôle exclusif qu'elle exerce sur les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation.

Pourquoi Postes Canada refuse-t-elle de remettre les clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation? Selon l'intimée, il existe trois raisons: (1) ce geste irait à l'encontre des attentes des clients, (2) il compromettrait la sécurité, et (3) Postes Canada n'est pas investie du pouvoir de donner accès à une propriété privée. La Cour ne doute pas que les occupants d'appartements ne seraient pas rassurés de savoir que de nombreuses personnes ont accès à leur boîte aux lettres, en particulier compte tenu du nombre de chèques et de cartes de crédit qui sont envoyés par la poste. La Cour est aussi d'avis que Postes Canada n'est pas autorisée à donner accès à une propriété privée. Bien que la Cour estime que Postes Canada a

merely a disguise for quelling competition. Canada Post remains ultimately responsible for the misconduct of its employees or contractors. There was also evidence before the Court that Canada Post insists that it be satisfied with the security arrangements and training programmes provided to the employees of its contractors. It is clear to me that Canada Post takes its duty to provide security of the mail seriously.

I do not find that Canada Post has used its custody over apartment mailbox keys or its monopoly over the delivery of letters for an improper purpose.

ORDERS REQUESTED AND CONCLUSION

As is clear from the foregoing reasons, there is no question in my mind that Canada Post acted within its parliamentary mandate when delivering flyers to apartment building mailboxes and that this application should be dismissed. Absent a clearly worded prohibition in the Act, Canada Post is entitled to conduct this activity which is a logical extension of its primary duty to deliver letters. However, I think that it is appropriate to briefly comment on the orders requested by the applicants.

The applicants requested three alternative orders from this Court. First, the applicants requested that this Court grant an order declaring that Canada Post acted without jurisdiction or beyond its jurisdiction and, accordingly, an order prohibiting Canada Post from continuing to use its control over access to locked apartment mailboxes to deliver unaddressed flyers to those boxes. If I had found in the applicants' favour, this is the only order which this Court would have had jurisdiction to grant.

quelque peu exagéré les questions de sécurité, elle n'est pas disposée à souscrire aux prétentions des requérantes selon lesquelles la sécurité n'est qu'un prétexte pour étouffer la concurrence. Postes Canada demeure en définitive responsable de l'inconduite de ses employés et des entrepreneurs qui travaillent pour elle. La Cour a également été saisie de preuves selon lesquelles Postes Canada insiste pour que les arrangements concernant la sécurité et les programmes de formation offerts aux employés des entrepreneurs qui travaillent pour elle lui donnent satisfaction. Selon la Cour, il est indéniable que Postes Canada prend au sérieux l'obligation qui lui incombe de garantir la sécurité du courrier.

La Cour n'est pas convaincue que Postes Canada a utilisé son privilège à l'égard de la garde des clés des boîtes aux lettres des immeubles d'habitation ou son monopole à l'égard de la livraison des lettres dans un but illégitime.

ORDONNANCES DEMANDÉES ET CONCLUSION

Comme les motifs qui précèdent l'indiquent clairement, la Cour ne doute nullement que, s'agissant de la distribution de feuillets publicitaires dans les boîtes aux lettres des immeubles d'habitation, Postes Canada a agi dans les limites de sa mission législative et que la présente demande doit être rejetée. Faute d'une interdiction expresse dans la Loi, Postes Canada a le droit d'exercer cette activité qui est le prolongement logique de son obligation première de livrer des lettres. La Cour estime toutefois qu'il est opportun de faire quelques commentaires sur les ordonnances demandées par les requérantes.

Les requérantes demandent à la Cour de rendre l'une des trois ordonnances suivantes. Premièrement, les requérantes demandent à la Cour de rendre une ordonnance portant que Postes Canada a agi sans pouvoir ou a outrepassé sa compétence et, par conséquent, d'enjoindre à Postes Canada de ne plus utiliser le contrôle qu'elle exerce sur l'accès aux boîtes aux lettres à serrure des immeubles d'habitation pour distribuer des feuillets publicitaires sans adresse dans ces boîtes aux lettres. Si la Cour avait fait droit à la demande des requérantes, c'est la seule ordonnance qu'elle aurait eu compétence pour rendre.

In the alternative, the applicants requested an order requiring Canada Post to grant members of the CDNA and the other applicants equal access to these mailboxes on the same basis as Canada Post's unaddressed ADMAIL service. As a further alternative, the applicants requested that this Court order Canada Post to guarantee the members of the CDNA and the other applicants the right to use Canada Post's "economy" unaddressed ADMAIL service to deliver unaddressed flyers to apartments only at Canada Post's variable costs.

These alternative remedies sought by the applicants are outside of the mandate of this Court. There is nothing in the Act or the Regulations which would permit the Court to make changes to the legislative scheme. I have no doubt that the applicants find it disadvantageous to be denied access to apartment building mailboxes or to pay a premium price for delivery by Canada Post. Indeed, it appears that the motivation for bringing this action arose from Canada Post's policy—discontinued in February 1994—to provide apartment-only ADMAIL delivery only at a premium price. This now-discontinued policy had a significant negative impact on the applicants. Nonetheless, the price of ADMAIL delivery is not for this Court to decide. It is Canada Post's prerogative to set the terms for apartment-only ADMAIL service and, unfortunately for the applicants, it is not be the task of this Court to review Canada Post's pricing policies. Establishing the parameters for the delivery of flyers by Canada Post and pricing is a task for Parliament. It is not for this Court to make legislation.

This application is dismissed.

Subsidiairement, les requérantes demandent à la Cour d'ordonner à Postes Canada de donner aux membres de l'ACQ et aux autres requérantes un accès à ces boîtes aux lettres qui est identique à celui du service MÉDIAPOSTE sans adresse de Postes Canada. Subsidiairement, les requérantes demandent à la Cour d'ordonner à Postes Canada de garantir aux membres de l'ACQ et aux autres requérantes le droit d'utiliser le service MÉDIAPOSTE sans adresse à tarif économique de Postes Canada pour distribuer des feuillets publicitaires sans adresse dans des immeubles d'habitation seulement aux frais variables de Postes Canada.

Ces deux redressements subsidiaires demandés par les requérantes ne relèvent pas de la compétence de la Cour. Il n'y a rien dans la Loi ou dans le Règlement qui permettrait à la Cour d'apporter des changements au système législatif. La Cour ne doute pas que les requérantes considèrent qu'il est désavantageux de ne pas avoir accès aux boîtes aux lettres des immeubles d'habitation ou de devoir payer un supplément pour recourir au service de distribution de Postes Canada. À vrai dire, il semble que la présente espèce découle d'une politique de Postes Canada, qui a été abandonnée en février 1994, stipulant que la distribution de la MÉDIAPOSTE aux immeubles d'habitation seulement ne serait assurée qu'au tarif supérieur. Cette politique maintenant abandonnée a eu un effet négatif important sur les requérantes. Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Cour de fixer le prix de la distribution de la MÉDIAPOSTE. C'est Postes Canada qui a le privilège d'établir les conditions de la prestation du service MÉDIAPOSTE aux immeubles d'habitation seulement et, malheureusement pour les requérantes, il n'appartient pas à la Cour d'examiner les politiques de tarification de Postes Canada. C'est au législateur qu'il incombe d'établir les paramètres de la distribution de feuillets publicitaires par Postes Canada et de fixer les tarifs. Il n'appartient pas à la Cour de légiférer.

La présente demande est rejetée.

IMM-1429-95

IMM-1429-95

John Salilar (*Applicant*)**John Salilar** (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*intimé*)*INDEXED AS: SALILAR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SALILAR c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, June 28 and 30, 1995.

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 28 et 30 juin 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of third decision to keep applicant detained — Applicant entering Canada as stowaway — Convention refugee claim denied — Convicted of crimes while here — Before release from jail, Adjudicator determined applicant should be detained under Act, s. 103 — S. 103(7) permitting release where adjudicator satisfied detainee not likely to pose danger to public and likely to appear for examination — Adjudicator applied wrong test in assessing danger to public — Not sufficient to accept decisions of previous adjudicators, consider events since last review — Reasons for detention must be demonstrated each time — Probability of danger to be determined from circumstances of case — Adjudicator erred in referring to irrelevant comments about applicant by judge in related case — Requiring guarantee alcohol abuse would not recur, setting unreasonable standard for community support imposing standards not required by Act — Imminence of removal but one of factors to be considered — Detention reviews to be carried out with understanding detention extraordinary, Act s. 103(7) to be applied consistently with Charter, s. 7.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la troisième décision de prolonger la garde du requérant — Le requérant est entré clandestinement au Canada — Sa revendication du statut de réfugié a été rejetée — Il a été condamné pour des infractions criminelles commises ici — Avant que le requérant soit libéré de prison, un arbitre a décidé qu'il devait être mis sous garde en vertu de l'art. 103 de la Loi — L'art. 103(7) permet la mise en liberté lorsque l'arbitre est convaincu que le détenu ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à son interrogatoire — L'arbitre a appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant — Il ne suffit pas d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir compte de ce qui peut s'être passé depuis la dernière décision — Il faut démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde — La vraisemblance de la menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire — L'arbitre a eu tort de tenir compte des remarques non pertinentes formulées à l'égard du requérant par un juge dans une affaire connexe — L'arbitre a exigé des garanties que le requérant n'abuserait pas à nouveau de l'alcool, et établi une norme déraisonnable à l'égard de l'appui communautaire en adoptant des normes qui ne sont pas établies par la Loi — Le caractère imminent du renvoi n'était que l'un des facteurs à considérer — L'examen des motifs de la garde doit s'effectuer en tenant compte du fait que la garde est une mesure extraordinaire et que l'art. 103(7) de la Loi doit s'appliquer d'une façon conforme à l'art. 7 de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 103(7) detention review hearings to be conducted consistently with right to liberty and right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'examen des motifs de la garde en vertu de l'art. 103(7) de la Loi sur l'immigration doit s'effectuer en conformité avec le droit à la liberté et le droit qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

This was an application for leave to commence proceedings and for judicial review of a decision that the applicant's detention should be continued. *Immigration Act*, subsections 103(1) and (3) provide for the arrest of any person with respect to whom an inquiry is to be held, or a removal order has been made, where the officer is of the opinion that the person is

Il s'agissait d'une demande d'autorisation d'engager une procédure et d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de prolonger la garde du requérant. Les paragraphes 103(1) et (3) de la *Loi sur l'immigration* prévoient la mise sous garde de toute personne qui doit faire l'objet d'une enquête ou qui est frappée par une mesure de renvoi lorsque l'agent croit

likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or for removal from Canada. Subsection 103(6) requires review of the detention decision at least once during each thirty-day period following that determination. Subsection 103(7) permits the adjudicator to order release from detention where he is satisfied that the person detained is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination.

The applicant arrived in Canada as a stowaway on a ship. While here he was convicted of a number of crimes, and incarcerated. Before his release, it was determined by an adjudicator that he should continue to be held in detention. That decision was reviewed monthly thereafter. The decision in question was the third such review.

The Adjudicator referred to and agreed with the decisions in applicant's previous reviews. She referred to comments made by Dubé J. in a related case, wherein the shipping company sought judicial review of an order requiring it to remove Mr. Salilar from Canada on one of its vessels, referring to the applicant as a potential "unwanted and dangerous passenger". Although the Adjudicator referred to evidence of community support, she noted that it was substantially the same as that offered at the earlier reviews and which had implicitly been found insufficient by the other adjudicators. Adding that 24-hour-a-day monitoring was necessary to guarantee that alcohol abuse would not recur, and that such monitoring was not possible, she noted that the public had the right to expect protection from the possibility of a recurrence of the applicant's past behaviour.

The issues were: (1) whether the Adjudicator applied the wrong test in assessing the danger to the public; (2) whether she erred in taking into account Dubé J.'s comments; (3) whether she fettered her discretion in considering the circumstances to be taken into account in relation to terms and conditions on which the applicant might be released; and (4) whether she erred in failing to take into account the imminence of applicant's removal, particularly in light of the value of individual liberty in Canada and considerations arising under Charter, section 7.

Held, the application should be allowed.

(1) The Adjudicator did not apply the proper test in reviewing the applicant's detention. Each review must be a hearing *de novo*. It is not sufficient to proceed by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision. The adjudicator should start with the premise that detention is an extraordinary restraint in our society and that while subsection 103(7) would appear to put a significant onus on the person in deten-

qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi du Canada. Le paragraphe 103(6) prescrit l'examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de la garde au moins une fois tous les trente jours après l'examen initial. Le paragraphe 103(7) permet à l'arbitre d'ordonner la mise en liberté lorsqu'il est convaincu que la personne détenue ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'elle ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire.

Le requérant est arrivé au Canada clandestinement à bord d'un navire. Pendant qu'il était au Canada, le requérant a été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions et incarcéré. Avant qu'il soit libéré de prison, un arbitre a décidé qu'il devait être maintenu sous garde. Cette décision a été examinée une fois par mois par la suite. La décision contestée est la troisième à être rendue à l'issue d'un de ces examens.

L'arbitre s'est reportée et a souscrit aux décisions rendues lors des examens antérieurs. Elle a mentionné les remarques formulées par le juge Dubé dans une affaire connexe dans laquelle une société de transport maritime avait demandé le contrôle judiciaire d'une mesure qui l'obligeait à faire monter M. Salilar à bord d'un de ses navires par suite du renvoi, à savoir que le demandeur pouvait être un «passager non désiré et dangereux». L'arbitre a également parlé de la preuve de l'appui communautaire, mais elle a fait remarquer que l'appui proposé n'était pas vraiment différent de celui offert lors des examens antérieurs qui avait déjà été implicitement jugé insuffisant par les autres arbitres. Ajoutant qu'une surveillance appliquée 24 heures sur 24 était nécessaire pour garantir que le requérant n'abusait pas à nouveau de l'alcool et que pareille surveillance était impossible, elle a fait remarquer que le public avait le droit de s'attendre à être protégé contre la possibilité d'une récidive.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) l'arbitre a-t-elle appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant pour la sécurité publique? (2) A-t-elle commis une erreur en tenant compte des remarques du juge Dubé? (3) A-t-elle limité son pouvoir discrétionnaire en examinant les circonstances dont il fallait tenir compte relativement aux conditions auxquelles le requérant pourrait être mis en liberté? (4) Enfin, a-t-elle commis une erreur en omettant de tenir compte de l'imminence du renvoi du requérant, compte tenu en particulier de la valeur accordée à la liberté individuelle au Canada et des considérations liées à l'article 7 de la Charte.

Jugement: la demande doit être accueillie.

(1) L'arbitre n'a pas appliqué le critère approprié en examinant les motifs de la garde. Chacun des examens doit constituer une audience *de novo*. Il ne suffit pas d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue. L'arbitre devrait se fonder sur la prémisse portant que la garde est une mesure restrictive extraordinaire dans notre société et que, bien que le paragraphe 103(7) semble imposer

tion, there must also be an onus upon immigration officials to demonstrate each time that there are reasons which warrant detention. Conviction and sentencing for a criminal offence do not lead to the conclusion that when the sentence is served there is a continuing likelihood of danger to the public warranting further detention. The probability of such a danger has to be determined from the circumstances of each case.

(2) The Adjudicator erred in her characterization of Dubé J.'s decision and in relying upon that characterization. His decision was irrelevant to the issues before the Adjudicator.

(3) The Adjudicator fettered her discretion by setting standards not required by the Act. The issue was not whether the applicant could be guaranteed not to present a possibility of danger to the public or of not appearing for removal, but whether the evidence supported a conclusion that he was not likely to pose a danger to the public and was likely to appear for removal, if released.

(4) Although arrangements for removal were uncertain and their timing unknown, the likelihood of early action by immigration officials to remove the applicant was but one factor in the ultimate assessment of the likelihood of the applicant's appearance for removal if released from detention.

Detention reviews are to be carried out on the basis that detention is an extraordinary condition and that subsection 103(7) of the Act is to be applied consistently with Charter, section 7 which guarantees everyone the right to liberty and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 103(1) (as am. *idem*, s. 94), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94), (6) (as am. *idem*), (7) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 85 F.T.R. 99 (F.C.T.D.).

un fardeau important à l'intéressé, il incombe d'autre part aux responsables de l'immigration de démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde de l'intéressé. Le fait qu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction criminelle et qu'une peine lui a été imposée ne permet pas de conclure que, lorsque la peine sera purgée, la prolongation de la garde sera justifiée parce que la personne en question constituera encore vraisemblablement une menace pour la sécurité publique. La vraisemblance de pareille menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire.

(2) L'arbitre a commis une erreur en interprétant comme elle l'a fait la décision du juge Dubé et en se fondant sur cette interprétation pour en arriver à sa conclusion. La décision du juge n'avait rien à voir avec les questions dont l'arbitre était saisi.

(3) L'arbitre a limité son pouvoir discrétionnaire en adoptant des normes qui ne sont pas établies par la Loi. L'arbitre n'avait pas à déterminer s'il était possible de garantir qu'il n'existait aucune possibilité que le requérant constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'il se dérobe au renvoi, mais plutôt si la preuve permettait de conclure qu'il ne constituait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il obtiendrait vraisemblablement la mesure de renvoi s'il était mis en liberté.

(4) Même si les dispositions prises en vue du renvoi étaient incertaines et si on ne savait pas à quel moment elles seraient prises, la probabilité que les responsables de l'immigration prennent des mesures à bref délai pour effectuer le renvoi du requérant ne constitue qu'un facteur lorsqu'on détermine en fin de compte s'il obtiendrait vraisemblablement la mesure de renvoi advenant le cas où il serait mis en liberté.

L'examen des motifs de la garde doit s'effectuer en tenant compte du fait que la garde est une mesure extraordinaire et que le paragraphe 103(7) de la Loi doit s'appliquer d'une façon conforme à l'article 7 de la Charte selon lequel chacun a droit à la liberté et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 103(1) (mod., *idem*, art. 94), (3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94), (6) (mod., *idem*), (7) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 85 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Leif Hoegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 769 (T.D.) (QL).

APPLICATION for leave to commence proceedings and for judicial review of the Adjudicator's decision to keep the applicant in continued detention under *Immigration Act*, section 103. Application allowed.

COUNSEL:

Darryl Larson for applicant.
Leigh A. Taylor for respondent.

SOLICITORS:

Larson Bryson Boulton, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY, J.: This is an application for leave to commence proceedings, and for judicial review, in relation to a decision made June 2, 1995, by an adjudicator, pursuant to subsection 103(7) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. 1-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94)] (the Act), by which she determined that the applicant should continue to remain in detention. The issues here raised concern the validity of the decision of the Adjudicator who, after reviewing the circumstances of the applicant's continuing detention, declined to order his release.

Under subsections 103(1) [as am. *idem*] and (3) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27; S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the Act provision is made for the issue of a warrant for the arrest of any person with respect to whom an examination or inquiry is to be held, or a removal order or conditional removal order has been made, where the officer authorized to order detention is of the opinion that the person is likely to pose a danger to the public or is not likely to appear for the inquiry or for removal from Canada. Under subsection 103(6) [as am. *idem*], where a person has been placed in detention provision is made for review thereafter, of the reasons for continuing detention, at fixed intervals including at least once

DISTINCTION FAITE AVEC:

Leif Hoegh & Co. A/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] F.C.J. n° 769 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE d'autorisation d'engager une procédure et demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de prolonger la garde du requérant en vertu de l'article 103 de la Loi sur l'immigration.

Demande accueillie.

AVOCATS:

Darryl Larson pour le requérant.
Leigh A. Taylor pour l'intimé.

PROCUREURS:

Larson Bryson Boulton, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MACKEY: Cette demande d'autorisation d'engager des procédures et de contrôle judiciaire découle de la décision rendue par un arbitre, le 2 juin 1995, conformément au paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. 1-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94)] (la Loi), de prolonger la garde du requérant. Les questions qui sont ici soulevées portent sur le bien-fondé de la décision de l'arbitre qui, après avoir examiné les circonstances du maintien en détention du requérant, a refusé d'ordonner sa mise en liberté.

En vertu des paragraphes 103(1) [mod., *idem*] et (3) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 27; L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la Loi, l'agent autorisé à ordonner la garde peut lancer un mandat d'arrestation contre toute personne qui doit faire l'objet d'un interrogatoire ou d'une enquête ou qui est frappée par une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel lorsqu'il croit qu'elle constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique ou qu'à défaut de cette mesure, elle se dérobera vraisemblablement à l'enquête ou n'obtempérera pas à la mesure de renvoi. Le paragraphe 103(6) [mod., *idem*] prévoit l'examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de la garde de l'intéressé, à des

during each thirty-day period following the initial determination and review.

In this case the decision by the Adjudicator on June 2, 1995 was the third monthly review, following the initial decision which resulted in the applicant's detention and the first review of his continuing detention. Here the original decision to detain the applicant was made March 2, 1995; it was reviewed on March 7, 1995, and thereafter was reviewed again on April 6, May 5 and June 2, 1995. The last of those reviews led to the decision attacked in this application for leave and for judicial review.

Under subsection 103(7) the function of the adjudicator reviewing the detention decision is set out as follows:

103. . . .

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

Procedural background

On May 29, 1995, in Vancouver there was scheduled before me a similar application, but in relation to the review decision made on May 5, 1995. At that time, i.e. May 29, the next monthly review was set for June 2, and after discussion with counsel for the parties in chambers, I arranged to meet them, if it were necessary, following the Adjudicator's scheduled review and decision on June 2.

Counsel attended following that decision. I then adjourned the application originally set for hearing on May 29 and the applicant subsequently withdrew it (Court file IMM-1191-95). Counsel for the parties agreed to an expedited schedule for completion of documents to support this application for leave and for judicial review, if leave be granted, before the decision of June 2 is replaced by the next scheduled 30-day review in accord with subsection 103(6). That process was settled upon as a means to bring the applicant's situation before the Court for considera-

intervalles fixes, notamment au moins une fois tous les trente jours après l'examen initial.

En l'espèce, la décision rendue par l'arbitre le 2 juin 1995 se rapportait au troisième examen mensuel effectué à la suite de la décision initiale de mettre le requérant sous garde et du premier examen des motifs justifiant la prolongation de la garde. La décision initiale de faire garder le requérant avait été prise le 2 mars 1995; elle avait fait l'objet d'un examen le 7 mars 1995 et, par la suite, elle avait de nouveau fait l'objet d'examens les 6 avril, 5 mai et 2 juin 1995. Le dernier de ces examens a abouti à la décision contestée dans la présente demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

Le paragraphe 103(7) énonce comme suit la fonction de l'arbitre qui effectue l'examen concernant la garde:

103. . . .

(7) S'il est convaincu qu'il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi, l'arbitre chargé de l'examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l'intéressé, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

f Historique des procédures

Le 29 mai 1995, je devais entendre, à Vancouver, une demande similaire se rapportant à l'examen effectué le 5 mai 1995. À ce moment-là, soit le 29 mai, l'examen mensuel suivant devait avoir lieu le 2 juin et, après avoir parlé en chambre aux avocats des parties, j'ai pris des dispositions en vue de les rencontrer, au besoin, à la suite de l'examen du 2 juin.

Les avocats se sont présentés une fois la décision rendue. J'ai alors ajourné la demande qui devait initialement être entendue le 29 mai, et le requérant s'est subséquemment désisté de la demande (dossier du greffe IMM-1191-95). Les avocats des parties ont convenu d'un calendrier accéléré en vue de la préparation des documents destinés à étayer la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, si l'autorisation était accordée, avant que la décision du 2 juin soit remplacée par l'examen suivant qui devait être effectué dans un délai de 30 jours, conformément au

tion before the decision now impugned is replaced by decision of an adjudicator following further review of the matter, scheduled for June 30. The normal rules for preparation of an application for leave and for judicial review do not make possible an opportunity to review a decision which lasts only 30 days and is then subject to review and replacement by yet another decision.

In the ordinary course an application for leave and for judicial review is dealt with in two stages: the matter is considered for purposes of leave on the basis of written application and representations and only if leave is granted is an order issued for the application for judicial review to be heard at a fixed time and place. In this case, counsel having agreed upon the expedited schedule, when documents were submitted to the Court, and made available in Ottawa, a hearing was fixed for June 28, by telephone, with counsel for the parties in attendance at the Court's office in Vancouver, and the Court presiding in chambers in Ottawa. In the special timing and scheduling circumstances of the case, this Court agreed to hear counsel for the parties in relation to the leave application and the merits of the judicial review application. Decision was reserved. An order allowing leave and allowing the application for judicial review was filed on June 29 and these are brief reasons for that order.

First, I concluded leave was granted since the application presents an arguable case warranting consideration by the Court. Since time did not permit the matter to be heard at a later date the merits of the application for judicial review are dealt with on the same occasion as the application for leave and in these reasons.

The background

The applicant claims to be a native and citizen of Liberia. As a stowaway aboard a merchant ship from Bombay, India, he was removed from the vessel on its arrival in Halifax in 1992. He then made a claim

paragraphe 103(6). La procédure a été réglée de façon que la Cour soit saisie du cas du requérant aux fins d'examen avant que la décision qui est maintenant contestée soit remplacée par une nouvelle décision de l'arbitre à la suite d'un autre examen de l'affaire, le 30 juin. Les règles normales relatives à la préparation d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ne permettent pas l'examen d'une décision dont l'effet dure 30 jours seulement et qui est ensuite assujettie à un examen et remplacée par une autre décision.

Une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire se déroule normalement en deux étapes: l'affaire est examinée aux fins de l'autorisation sur la base d'une demande et d'observations écrites; une ordonnance fixant l'endroit et la date de l'audition de la demande de contrôle judiciaire n'est rendue que si l'autorisation est accordée. En l'espèce, puisque les avocats avaient convenu d'un calendrier accéléré, lorsque les documents ont été soumis à la Cour et déposés à Ottawa, la date de l'audience a été fixée au 28 juin, par téléphone, les avocats des parties étant présents au bureau de la Cour, à Vancouver, et la Cour présidant la séance en chambre, à Ottawa. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, en ce qui concerne les délais et le calendrier, la Cour a convenu d'entendre les avocats des parties à l'égard de la demande d'autorisation et du bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire. La décision a été remise à plus tard. Une ordonnance accordant l'autorisation et faisant droit à la demande de contrôle judiciaire a été déposée le 29 juin; les motifs de cette ordonnance sont ci-après brièvement énoncés.

Premièrement, j'ai conclu que l'autorisation devait être accordée pour le motif que la demande soulève une question défendable justifiant un examen par la Cour. Étant donné que le temps mis à notre disposition ne permettait pas l'audition de l'affaire à une date plus tardive, le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire est ici examiné, en même temps que la demande d'autorisation.

Historique

Le requérant affirme être originaire du Libéria et être citoyen de ce pays. Il était monté clandestinement à bord d'un navire de la marine marchande en provenance de Bombay, en Inde, et on l'a fait descen-

to Convention refugee status, which was refused on October 12, 1993.

While in Canada he was convicted of a number of crimes. In February 1993, he was convicted of possession of a dangerous weapon, and theft under \$1,000 and was sentenced to one year's probation and one day in jail, respectively. In September 1994, he was convicted for uttering a threat, for assault and for mischief resulting in original concurrent sentences for nine months, six months and one month, respectively, sentences which were reduced on appeal to time served (about five months), two months and one month. In September 1994, he was again convicted of assault and sentenced to two months consecutive to his earlier sentences. Finally, in October 1994, he was convicted and sentenced for theft under \$1,000 and for failure to appear to answer that charge and he was sentenced on those counts to time served.

On March 2, 1995, the day he was scheduled for release from jail for his criminal convictions, an adjudicator made the first determination that he should be detained pursuant to section 103 of the *Immigration Act*. That decision was reviewed, as we have noted on March 7, 1995 by another adjudicator who determined that he should continue to be held in detention. Thereafter, as noted, his circumstances were the subject of a review by an adjudicator in early April, May and June, in accord with subsections 103(6) and (7) of the Act.

The issues

For the applicant it was urged that the Adjudicator erred in her decision on four grounds. It is urged that she applied the wrong test in assessing the danger the applicant, if released, would pose to the public in Canada, that she erred in taking into account certain comments of my colleague Mr. Justice Dubé in

dre du navire à son arrivée à Halifax, en 1992. Le requérant a ensuite revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais sa demande a été rejetée le 12 octobre 1993.

a

Pendant qu'il était au Canada, le requérant a été reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions. En février 1993, il a été reconnu coupable de possession d'une arme dangereuse et de vol de moins de 1 000 \$ et il a fait l'objet d'une ordonnance de probation d'une durée d'un an et condamné à une peine d'emprisonnement d'un jour respectivement. En septembre 1994, il a été reconnu coupable d'avoir proféré des menaces, de voies de fait et de méfaits, ce qui a donné lieu à des peines concurrentes initiales de neuf mois, de six mois et d'un mois respectivement, lesquelles ont été réduites lors de l'appel à la peine purgée (soit environ cinq mois), à deux mois et à un mois. En septembre 1994, le requérant a de nouveau été reconnu coupable de voies de fait et il a été condamné à une peine consécutive de deux mois commençant après l'expiration des peines initiales. Enfin, en octobre 1994, le requérant a été reconnu coupable de vol de moins de 1 000 \$ et d'avoir omis de comparaître pour répondre à cette accusation et il a été condamné sous ces chefs à la peine déjà purgée.

b

c

d

e

f

g

h

Le 2 mars 1995, soit le jour où il devait être mis en liberté à la suite de ses condamnations au criminel, un arbitre a ordonné pour la première fois que le requérant soit mis sous garde conformément à l'article 103 de la *Loi sur l'immigration*. Comme nous l'avons mentionné, cette décision a fait l'objet d'un examen le 7 mars 1995, par un autre arbitre, qui a ordonné la prolongation de la garde. Par la suite, comme il en a été fait mention, le cas du requérant a fait l'objet d'un examen par un arbitre au début des mois d'avril, de mai et de juin, conformément aux paragraphes 103(6) et (7) de la Loi.

Les questions en litige

i

Au nom du requérant, il a été soutenu que l'arbitre a commis une erreur dans sa décision, et ce, pour quatre motifs. Il est soutenu que l'arbitre a appliqué un critère erroné en appréciant la menace que constituait le requérant, s'il était mis en liberté, pour la sécurité publique au Canada, qu'elle a commis une

j

another but interrelated case,¹ that she fettered her discretion in considering the circumstances to be taken into account in relation to terms and conditions on which the applicant might be released, and finally that the Adjudicator erred in failing to take into account the imminence of removal of the applicant from Canada, particularly in light of the value of individual liberty in Canada and considerations arising under section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] factors commented upon in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*² by my colleague Mr. Justice Rothstein in a case also concerned with the application of subsection 103(7) of the Act. I deal with these in turn.

Analysis

The first argument on behalf of the applicant is that the Adjudicator applied the wrong test in assessing whether or not Mr. Salilar is likely to pose a danger to the public. At the beginning of her decision the Adjudicator does set the test out, and it would appear does so correctly when she states:

... Mr. Salilar, the issue before me is whether I am satisfied that, if released, you would not be likely to pose a danger to the public and would be likely to appear for removal as directed.

Further, in setting out her conclusion the Adjudicator appears again to properly state the test under subsection 103(7) as follows:

For these reasons, I will not be offering you release today because I think there is a probability that you would pose a danger to the Canadian public, if released. There is also a probability that you would not make yourself available for removal, if released.

Between her opening statement of the test and the conclusion, the Adjudicator referred, *inter alia*, to the

¹ *Leif Hoegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 769 (T.D.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 99 (F.C.T.D.).

erreur en tenant compte de certaines remarques que mon collègue, le juge Dubé, avait faites dans une autre affaire connexe¹, qu'elle a limité son pouvoir discrétionnaire en examinant les circonstances dont il fallait tenir compte relativement aux conditions auxquelles le requérant pourrait être mis en liberté et, enfin, qu'elle a commis une erreur en omettant de tenir compte du fait que le renvoi du requérant était imminent, compte tenu en particulier de la valeur accordée à la liberté individuelle au Canada et des considérations liées à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], soit des facteurs sur lesquels mon collègue, le juge Rothstein, a fait des remarques dans l'arrêt *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*², qui portait également sur l'application du paragraphe 103(7) de la Loi. J'examinerai ces questions l'une à la suite de l'autre.

Analyse

Le premier argument qui a été invoqué pour le compte du requérant est que l'arbitre a appliqué un critère erroné en déterminant si M. Salilar constituait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique. Au début de sa décision, l'arbitre énonce le critère, et il semblerait qu'elle l'énonce correctement lorsqu'elle dit:

[TRADUCTION] ... M. Salilar, je dois déterminer si je suis convaincue que, si vous étiez mis en liberté, vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, ou vous vous déroberiez vraisemblablement au renvoi.

En outre, en tirant sa conclusion, l'arbitre semble ici encore énoncer correctement le critère prévu au paragraphe 103(7), comme suit:

[TRADUCTION] Pour ces motifs, je n'offrirai pas de vous mettre en liberté aujourd'hui, parce que je crois que vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, si vous étiez mis en liberté. De plus, vous vous déroberiez probablement au renvoi, si vous étiez mis en liberté.

Après avoir énoncé le critère et avant de tirer sa conclusion, l'arbitre a cité, entre autres, les décisions

¹ *Leif Hoegh & Co. A/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 769 (1^{re} inst.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 99 (1^{re} inst.).

decisions made by adjudicators at previous reviews. This was in apparent response to argument on behalf of the applicant that in the course of the first adjudicator's decision the test was improperly applied by a conclusion that Mr. Salilar "may pose a danger to the public". In the June decision the Adjudicator notes that in her view the adjudicator involved in the original decision, who had again reviewed the situation on May 5, demonstrated in his decision on the later occasion that he had an accurate concept of the test that he applied, even though on the occasion in May when he reviewed his decision, he again uses the word "may", i.e. a possibility, rather than words that relate to a probability. In the decision of June 2 the Adjudicator, after referring to earlier review decisions notes her agreement "with the findings of my fellow adjudicators".

The Adjudicator also makes reference to other proceedings in this Court in the application for judicial review by a shipping company and to the efforts of immigration officials to confirm Mr. Salilar's identity in an effort to facilitate his removal from Canada. The applicant's argument that the department's efforts indicate that removal was not then imminent, a factor favouring the applicant's release, at least in the view of his counsel, was not accepted; though the removal was acknowledged not to be imminent, it was also not "illusory". The Adjudicator refers as well to the applicant's reported lack of co-operation with immigration officials in failing to provide them with information they need to effect his removal from Canada. Reference is made by the Adjudicator to proposals of the applicant's counsel that if released on appropriate terms and conditions he would not be likely to pose a danger to the public, a proposal termed "speculation" in view of his past record of inappropriate behaviour resulting in criminal convictions, except when he was serving on probation. That behaviour was apparently the result of alcohol abuse, an abuse which was likely to create a strong likelihood that past behaviour would recur. The Adjudicator notes that "I believe that the public of Canada has the right to expect to be protected from the possibility of a recurrence of your past behaviour", a phrasing which clearly does mistake the test and finally, refer-

que les arbitres avaient rendues lors d'examens antérieurs. Elle l'a apparemment fait en réponse à un argument invoqué pour le compte du requérant, à savoir que dans la décision du premier arbitre, le critère avait été appliqué d'une façon irrégulière, compte tenu de la conclusion selon laquelle M. Salilar [TRADUCTION] «peut constituer une menace pour la sécurité publique». Dans la décision du mois de juin, l'arbitre fait remarquer qu'à son avis, l'arbitre qui avait rendu la décision initiale et qui avait de nouveau effectué un examen le 5 mai avait démontré, dans sa dernière décision, qu'il avait une idée juste du critère qu'il appliquait, bien qu'au mois de mai, en effectuant l'examen, il avait de nouveau employé le mot [TRADUCTION] «peut», ce qui indiquait une possibilité, au lieu de s'exprimer en des termes indiquant une probabilité. Dans sa décision du 2 juin, l'arbitre, après avoir cité les décisions antérieures rendues à la suite d'un examen, déclare souscrire [TRADUCTION] «aux conclusions de [s]es collègues».

L'arbitre fait également mention d'autres procédures engagées devant la Cour dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire qu'une société de transport maritime avait présentée ainsi que des efforts que les responsables de l'immigration avaient faits pour confirmer l'identité de M. Salilar de façon à faciliter son renvoi. L'argument du requérant selon lequel les efforts du Ministère montrent que le renvoi n'était pas alors imminent, facteur qui favorise sa mise en liberté, du moins de l'avis de son avocat, n'a pas été retenu; bien qu'il ait été reconnu que le renvoi n'était pas imminent, il n'était pas non plus «illusoire». L'arbitre parle également du fait que le requérant n'avait pas collaboré avec les responsables de l'immigration, comme on l'avait signalé, lorsqu'il s'était agi de leur fournir les renseignements dont ils avaient besoin pour prendre la mesure de renvoi. L'arbitre fait mention de la proposition de l'avocat du requérant, à savoir que si la mise en liberté de son client était assujettie à des conditions appropriées, celui-ci ne constituerait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique, proposition qui a été qualifiée de [TRADUCTION] «conjecturale», compte tenu de la conduite passée du requérant, qui avait donné lieu à des condamnations au criminel, sauf lorsqu'il était sous probation. La conduite du requérant était apparemment attribuable à l'abus de l'alcool, d'où une forte probabilité de récidive. L'ar-

ence is made, as noted below to comments of Mr. Justice Dubé in the other proceedings earlier referred to, where reference was made to the claimant as a potential “unwanted and dangerous passenger”, if placed aboard ship by immigration officials.

In my view, very few of the matters referred to by the Adjudicator after setting the test out properly are relevant in any way to the issues before her, that is, whether the applicant “is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for removal”.

I appreciate the difficulty which adjudicators face in connection with detention reviews. Nevertheless, it is important that they consider only relevant factors in dealing with the decisions they must make. It seems important also in my view, that each of those reviews must be a hearing *de novo*, that is in the sense that the concern, at the time of the review, is whether there are reasons to satisfy the adjudicator that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal. It is not sufficient, in my opinion, that the adjudicator proceed, as was essentially the case on June 2, by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision. Rather, the adjudicator should start with the premise that detention is an extraordinary restraint in our society and that, while subsection 103(7) would appear to put significant onus on the person in detention, there must also be an onus upon the Minister and his departmental officials to demonstrate each time that there are reasons which warrant detention of the person in question.

For example, while in this case the criminal offences committed by the applicant were serious enough that he would not be a person admissible to Canada and therefore is subject to removal, yet the mere fact that he was convicted of those offences

bitre fait remarquer ceci: [TRADUCTION] «Je crois que le public a le droit de s'attendre à être protégé contre la possibilité d'une récidive», ce qui montre clairement l'application d'un critère erroné; enfin, il est fait mention, comme il est ci-dessous noté, des remarques que le juge Dubé a faites dans l'autre instance susmentionnée, à savoir que le demandeur pouvait être un «passager non désiré et dangereux», si les responsables de l'immigration le faisaient monter à bord du navire.

À mon avis, les questions que l'arbitre a mentionnées après avoir énoncé le critère ne se rapportent pas, en général, aux questions qu'elle devait trancher, à savoir si le requérant «constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique et obtempérera vraisemblablement au renvoi».

Je me rends compte des difficultés auxquelles les arbitres font face lorsqu'ils effectuent un examen aux fins de la garde. Néanmoins, il est important qu'ils tiennent compte uniquement des facteurs pertinents dans leurs décisions. À mon avis, il semble également important que chacun de ces examens constitue une audience *de novo*, en ce sens qu'au moment de l'examen, il s'agit de savoir s'il existe des motifs permettant de convaincre l'arbitre que l'intéressé ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire ou à l'enquête ou qu'il obtempérera à la mesure de renvoi. À mon avis, il ne suffit pas que l'arbitre se contente, comme c'était essentiellement le cas le 2 juin, d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue. L'arbitre devrait plutôt se fonder sur la prémisse selon laquelle la garde est une mesure restrictive extraordinaire dans notre société et que, bien que le paragraphe 103(7) semble imposer un fardeau important à l'intéressé, il incombe d'autre part au ministre et à ses responsables de démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde de l'intéressé.

Ainsi, en l'espèce, les infractions criminelles commises par le requérant étaient suffisamment sérieuses pour qu'il soit inadmissible au Canada et qu'une mesure de renvoi soit donc prise à son endroit, mais le simple fait qu'il a été reconnu coupable de ces

does not in itself result in a determination that he is likely to pose a danger to the public or even that he "may" pose a danger to the public. Conviction for a criminal offence and sentencing for it do not in our society lead to the conclusion that when the sentence is served there is a continuing likelihood of danger to the public warranting continuing detention. The probability of such a danger has to be determined from the circumstances of each case.

Here, the fact of those convictions, the earlier determinations by other adjudicators, the inability of the applicant to guarantee to the Adjudicator that alcohol abuse would be avoided in future, and the reference in the decision of Mr. Justice Dubé were the principal factors which appear to have led to the conclusion that there was a probability the applicant would pose a danger to the public if released. None of these factors, in my opinion were directly relevant to the issue of the likelihood that, if released, the applicant would pose a danger to the public.

The applicant also argues that the Adjudicator improperly considered comments of Mr. Justice Dubé in another case before the Court. In that case a shipping company sought judicial review of an order by immigration officials that it take Mr. Salilar aboard one of its ships and remove him from Canada. Dubé J. stayed the order and action by immigration officials, and in the course of his reasons assessing the likelihood of irreparable harm he referred to Mr. Salilar as a potentially "dangerous passenger", obviously in light of the representations made to him in that case.

With respect, the Adjudicator on June 2, 1995 does not appear to have understood the legal process involved in that case or its relevance for this one when she said:

I can only conclude from that that having reviewed your case and presumably the same information that is before me, that even Justice Dubé found it reasonable to conclude that you are

infractions ne veut pas nécessairement dire qu'il constitue vraisemblablement une menace pour la sécurité publique, ou même qu'il [TRADUCTION] «peut» constituer une menace pour la sécurité publique. Le fait qu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction criminelle et qu'une peine lui a été imposée à cet égard ne permet pas de conclure, dans notre société, que lorsque la peine sera purgée, la prolongation de la garde sera justifiée parce que la personne en question constituera encore vraisemblablement une menace pour la sécurité publique. La vraisemblance de pareille menace doit être déterminée compte tenu des circonstances de chaque affaire.

En l'espèce, ces condamnations, les décisions antérieures des autres arbitres, l'incapacité du requérant de garantir à l'arbitre qu'il évitera à l'avenir d'abuser de l'alcool, et la mention de la décision du juge Dubé étaient les principaux facteurs qui semblent avoir amenés l'arbitre à conclure que le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique s'il était mis en liberté. À mon avis, aucun de ces facteurs ne se rapportait directement à la question de savoir si le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique advenant le cas où il serait mis en liberté.

Le requérant soutient également que l'arbitre a eu tort de tenir compte des remarques que le juge Dubé avait faites dans une autre affaire dont la Cour avait été saisie. Dans cette affaire-là, une société de transport maritime avait demandé le contrôle judiciaire d'une mesure prise par les responsables de l'immigration, qui l'obligeait à faire monter M. Salilar à bord d'un de ses navires par suite du renvoi. Le juge Dubé a suspendu l'exécution de la mesure prise par les responsables de l'immigration et, dans les motifs qu'il a prononcés lorsqu'il a évalué la probabilité d'un préjudice irréparable, il a dit que M. Salilar pouvait être un «passager dangereux», en se fondant, de toute évidence, sur les observations qui lui avaient été présentées.

Avec égards, le 2 juin 1995, l'arbitre ne semble pas avoir compris l'acte de procédure en cause dans cette affaire-là, ou sa pertinence aux fins qui nous occupent, lorsqu'elle a dit:

[TRADUCTION] Je puis uniquement en conclure qu'ayant examiné votre cas et, selon toute probabilité, les mêmes renseignements que ceux qui ont ici été présentés devant moi, même le

likely to pose a danger to the public if again allowed to be at large.

In fact, Dubé J. would not have reviewed Mr. Salilar's case, he would not have had the same information on Mr. Salilar's case as was before the Adjudicator on June 2, and he clearly made no determination that Mr. Salilar is likely to pose a danger to the public.

In my opinion the Adjudicator clearly erred in her characterization of the decision of Dubé J. and in relying upon that characterization in coming to her conclusion. His decision was clearly irrelevant to the issues before the Adjudicator. While it is not the only factor relied upon, it is given some importance, as I read the Adjudicator's decision, as a reason for her conclusion.

Further, the applicant argues that the Adjudicator fettered her discretion by requiring assurances or guarantees that the applicant would not partake of alcohol, in light of his history of alcohol abuse and consequential misbehaviour, giving rise to his criminal convictions, and by setting an unreasonable standard for community support which might otherwise have warranted consideration of terms and conditions to be applied if Mr. Salilar were released.

The Adjudicator's decision does refer to the possibility of further alcohol abuse as likely to cause recurrence of the applicant's previous behaviour which had resulted in several convictions. It refers as well to evidence of community support, in the form of an affidavit of Mr. Nkony, but notes it was offered at the time of the initial detention review, and though set out in more detail for the review on June 2, is not substantially different, and implicitly it was earlier insufficient to satisfy other adjudicators. The Adjudicator adds, "nor am I satisfied that he (Mr. Nkony) would be in a position to monitor your actions 24 hours a day which I believe is what would be necessary for him to live up to the kinds of guarantees made in that Affidavit".

juge Dubé a estimé qu'il était raisonnable de conclure que vous constitueriez vraisemblablement une menace pour la sécurité publique si l'on vous rendait de nouveau la liberté.

En fait, le juge Dubé n'aurait pas examiné le cas de M. Salilar, il n'aurait pas eu à sa disposition les mêmes renseignements que ceux dont disposait l'arbitre le 2 juin et, de toute évidence, il n'a pas conclu que M. Salilar constituait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique.

À mon avis, l'arbitre a clairement commis une erreur en interprétant comme elle l'a fait la décision du juge Dubé et en se fondant sur cette interprétation pour en arriver à sa conclusion. De toute évidence, la décision du juge n'avait rien à voir avec les questions dont l'arbitre était saisie. L'arbitre ne s'est pas uniquement fondée sur ce facteur, mais à mon avis elle lui a accordé une certaine importance, lorsqu'il s'est agi de motiver sa conclusion.

En outre, le requérant soutient que l'arbitre a limité son pouvoir discrétionnaire en exigeant des assurances ou des garanties qu'il ne consommerait pas d'alcool, étant donné qu'il en avait abusé par le passé et que cet abus l'avait amené à se conduire mal, ce qui avait donné lieu aux condamnations prononcées contre lui, au criminel, ainsi qu'en établissant une norme déraisonnable à l'égard de l'appui communautaire qui aurait par ailleurs pu justifier l'examen des conditions à appliquer si M. Salilar était mis en liberté.

Dans sa décision, l'arbitre dit que le fait que M. Salilar puisse continuer à abuser de l'alcool l'amènerait vraisemblablement à retomber dans ses vieilles habitudes qui avaient été la cause de plusieurs condamnations. Elle parle également de la preuve de l'appui communautaire, présentée sous la forme d'un affidavit de M. Nkony, mais elle fait remarquer que pareil appui avait été offert lors de l'examen initial et que, bien que des précisions aient été données à ce sujet aux fins de l'examen du 2 juin, l'appui proposé n'est pas vraiment différent; or, il avait déjà été implicitement jugé insuffisant par les autres arbitres. L'arbitre ajoute ceci: «je ne suis pas non plus convaincue qu'il (M. Nkony) soit en mesure de surveiller vos faits et gestes 24 heures sur 24, comme il devrait le faire, selon moi, pour honorer le genre de garanties qu'il a données dans cet affidavit».

I agree that sets standards not established by the Act and indicates a fettering of the Adjudicator's discretion. The issue before the Adjudicator was not whether the applicant could be guaranteed not to present a possibility of danger to the public or a possibility of not appearing for removal, rather it was whether the evidence supported a conclusion that he was not likely to pose a danger to the public and was likely to appear for removal, if released.

Finally, the applicant urges that the Adjudicator in this case failed to exercise the discretion vested by subsection 103(7) by failing to consider factors such as those set out by Mr. Justice Rothstein in *Sahin* in considering reasons for detention. Here, in particular, the Adjudicator declined to consider, though invited by applicant's counsel, the significance of the imminence of removal and the fact that there was evidence before the Adjudicator, with which she apparently agreed, was that removal was not imminent. Where this is the case, it is argued, that is a factor to be taken into account in determining the question of the applicant's likelihood of appearing for removal, if released. Thus, where removal is not imminent it may be more difficult to conclude rationally that the applicant is unlikely to appear for removal.

In written argument the applicant urged the Adjudicator ought to have assessed the legality of the process of removal relied upon by the Department, that is by ordering his removal by a certain ship. I am not persuaded that this would lead to a conclusion that the removal was "imminent" or "illusory", or that the classification of removal by either adjective is particularly helpful. It clearly was apparent to the Adjudicator here that arrangements for removal were uncertain, and their timing unknown, on June 2. However, in my opinion the likelihood of early action by immigration officials to remove the applicant is only one factor, and perhaps a minor factor, in the ultimate assessment of the likelihood of his appearance for removal if released from detention. Other factors to be considered are referred to by way of example by

Je conviens que l'arbitre a adopté là des normes qui ne sont pas établies par la Loi et que cela montre qu'elle a limité son pouvoir discrétionnaire. L'arbitre n'avait pas à déterminer s'il était possible de garantir qu'il n'existait aucune possibilité que le requérant constitue une menace pour la sécurité publique ou qu'il se dérobe au renvoi, mais plutôt si la preuve permettait de conclure qu'il ne constituait vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il obtempérerait vraisemblablement à la mesure de renvoi s'il était mis en liberté.

Enfin, le requérant soutient que l'arbitre, dans ce cas-ci, n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 103(7) en omettant de tenir compte de facteurs tels que ceux que le juge Rothstein avait énoncés dans l'arrêt *Sahin*, dans son examen des motifs justifiant la garde. En particulier, bien que l'avocat du requérant l'eût invitée à le faire, l'arbitre a refusé de tenir compte du fait que le caractère imminent du renvoi était un élément important et du fait que, selon certains éléments de preuve dont elle disposait et auxquels elle souscrivait apparemment, le renvoi n'était pas imminent. Il est soutenu qu'en pareil cas, c'est un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer si le requérant obtempérera vraisemblablement à la mesure de renvoi, advenant le cas où il serait mis en liberté. Par conséquent, lorsque le renvoi n'est pas imminent, il peut être plus difficile de conclure rationnellement que le requérant se dérobera vraisemblablement au renvoi.

Dans les arguments qu'il a présentés par écrit, le requérant a soutenu que l'arbitre aurait dû apprécier la légalité de la procédure de renvoi sur laquelle le Ministère se fondait, en ordonnant le renvoi sur un navire déterminé. Je ne suis pas convaincu que cela eût permis de conclure que le renvoi était «imminent» ou encore qu'il était «illusoire», ou qu'il soit particulièrement utile de qualifier ainsi le renvoi. De toute évidence, il était apparent, aux yeux de l'arbitre, dans ce cas-ci, que les dispositions qui avaient été prises en vue du renvoi étaient incertaines, et que le 2 juin, on ne savait pas à quel moment elles seraient prises. Toutefois, à mon avis, la probabilité que les responsables de l'immigration prennent des mesures à bref délai pour effectuer le renvoi du requérant ne constitue qu'un facteur, et peut-être un facteur peu

Rothstein J. (at page 110, *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra*).

Rothstein J. stresses in his decision the context in which detention reviews are carried on, including an appreciation that detention is an extraordinary condition and that subsection 103(7) of the Act is to be applied consistent with section 7 of the Charter assuring “Everyone . . . the right to . . . liberty . . . and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”.

Conclusion

In my opinion the Adjudicator did not apply the proper test in assessing the relevant reasons for her conclusion pursuant to subsection 103(7), in reviewing the applicant’s detention, that he was likely to pose a danger to the public and was not likely to appear for removal, if released. Only relevant reasons may be taken into account.

Thus the order issued, allowing leave for the application to be heard and allowing the application for judicial review. Because the circumstances underlying the applicant’s situation present special considerations the order provides particular terms. Although earlier review decisions are criticized by the applicant, the decision here in issue is only that of June 2, and the applicant’s detention under previous adjudicators’ decisions not here examined, is presumed to be lawful. The decision of May 5, by law, was to be reviewed within 30 days and it was so reviewed on June 2, 1995. In setting aside the decision of June 2, I do so with effect when the continuing detention of the applicant is further reviewed, in accord with subsection 103(7) on or before July 10, 1995, by an adjudicator who has not previously reviewed the applicant’s detention. I also order that the review previously scheduled for June 30 be stayed, to be superseded by the review by a “new” adjudicator. If that cannot be arranged in the time now ordered the respondent may apply to extend the time, explaining

important, lorsqu’on détermine en fin de compte s’il obtiendrait vraisemblablement à la mesure de renvoi advenant le cas où il serait mis en liberté. Les autres facteurs dont il faut tenir compte sont mentionnés à titre d’exemples par le juge Rothstein (à la page 110, *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, précité).

Dans sa décision, le juge Rothstein signale le contexte dans lequel les examens sont effectués, y compris le fait que la garde est une mesure extraordinaire et que le paragraphe 103(7) de la Loi doit s’appliquer d’une façon conforme à l’article 7 de la Charte, qui dit que: «Chacun a droit à . . . la liberté . . . il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

Conclusion

À mon avis, l’arbitre n’a pas appliqué le critère approprié en examinant les motifs se rapportant à la conclusion qu’elle a tirée conformément au paragraphe 103(7), lorsqu’elle a effectué l’examen, à savoir que le requérant constituerait vraisemblablement une menace pour la sécurité publique et qu’il n’obtiendrait vraisemblablement pas à la mesure de renvoi s’il était mis en liberté. Seuls des motifs pertinents peuvent être pris en considération.

D’où l’ordonnance accordant l’autorisation et faisant droit à la demande de contrôle judiciaire. Étant donné que des considérations spéciales s’appliquent aux circonstances de l’affaire, l’ordonnance est assortie de conditions particulières. Les décisions antérieures rendues lors des examens sont critiquées par le requérant, mais le litige porte uniquement sur la décision du 2 juin, et puisque la garde du requérant, en vertu des décisions que les arbitres avaient antérieurement rendues, ne fait pas l’objet d’un examen, elle est réputée licite. Selon la loi, la décision du 5 mai devait être examinée dans un délai de 30 jours et elle l’a été, le 2 juin 1995. La décision du 2 juin est infirmée, l’ordonnance s’appliquant jusqu’au moment d’un nouvel examen de la question de la prolongation de la garde, conformément au paragraphe 103(7), au plus tard le 10 juillet 1995, par un arbitre qui n’aura pas déjà examiné le cas du requérant. J’ordonne également que l’examen qui devait avoir lieu le 30 juin soit suspendu, et qu’il soit remplacé par l’examen effectué par le «nouvel» arbitre.

the reason for an extension. Finally, if that review results in continuing detention of the applicant, further periodic reviews shall be conducted in accord with subsections 103(6) and (7).

I note that both counsel advised following the hearing that this case did not raise a serious question of general importance within the terms of subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] for consideration by the Court of Appeal, and no question is certified.

S'il est impossible de prendre des dispositions dans les délais impartis, l'intimé pourra demander une prorogation du délai, avec motifs à l'appui. Enfin, si, à la suite de cet examen, il est décidé de prolonger la garde, d'autres examens périodiques devront être effectués conformément aux paragraphes 103(6) et (7).

Je remarque que les deux avocats m'ont informé, après l'audience, que l'affaire ne soulevait pas de question grave de portée générale au sens du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73], laquelle pourrait être examinée par la Cour d'appel; par conséquent, aucune question n'est certifiée.

T-2243-93

T-2243-93

Edward Anderson, Garnet Woodhouse, Marshall Woodhouse, Robert McLean, Patrick Anderson, Ormand Stagg and George Traverse on their own behalf and on behalf of all members of the Fairford First Nation, a body of Indians described as the Fairford Band and declared to be a band for the purposes of the *Indian Act* P.C. 1973-3571 (*Plaintiffs*)

a

b

v.

The Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen in Right of Canada (*Defendant*)

c

INDEXED AS: FAIRFORD BAND v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

Trial Division, Rouleau J.—Halifax, May 9; Ottawa, May 25, 1995.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to stay action alleging breach of fiduciary duty, violation of aboriginal rights, as Crown wishing to commence third-party proceedings over which Federal Court said to lack jurisdiction — Manitoba, with financial assistance of federal government, constructing water control structure, partly on Indian reserve — Structure having adverse impact on Reserve — Federal Court Act, s. 19 and The Federal Courts Jurisdiction Act, s. 1 of Manitoba conferring jurisdiction on Federal Court — Essence of dispute involving lands reserved for Indians within meaning of Indian Act, Constitution Act, 1867 — That provincial law also involved not precluding Court's jurisdiction.

d

e

f

g

Native peoples — Lands — Band suing federal Crown for adverse effects on Reserve due to provincially built, federally funded water control structure — Federal Crown's position province to blame, wishing to commence third-party proceedings — Arguing for stay on ground Federal Court lacking jurisdiction — Stay denied — Federal, provincial legislation giving Federal Court jurisdiction — Essence of dispute lands reserved for Indians — No matter that provincial law also involved.

h

This was an application pursuant to *Federal Court Act*, section 50.1 to stay the action on the ground that the federal Crown wished to commence third-party proceedings against the Government of Manitoba, in respect of which this Court lacked jurisdiction.

j

Edward Anderson, Garnet Woodhouse, Marshall Woodhouse, Robert McLean, Patrick Anderson, Ormand Stagg et George Traverse, en leur propre nom et au nom de tous les membres de la Première nation de Fairford, collectivité d'Indiens appelée la bande de Fairford et reconnue comme bande sous le régime de la *Loi sur les Indiens* C.P. 1973-3571 (*demandeurs*)

c.

Le procureur général du Canada représentant Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ: BANDE DE FAIRFORD c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rouleau—Halifax, 9 mai; Ottawa, 25 mai 1995.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en suspension de l'action en manquement à obligation fiduciaire et en violation de droits ancestraux, au motif que l'État entend engager une procédure de mise en cause, laquelle ne relèverait pas de la compétence de la Cour — Le Manitoba, avec l'aide financière de l'État fédéral, a construit un ouvrage de régulation du niveau des eaux en partie dans une réserve indienne — L'ouvrage a des effets néfastes sur la réserve — L'art. 19 de la Loi sur la Cour fédérale, et l'art. 1 de la Loi du Manitoba sur la compétence des tribunaux fédéraux, prévoient la compétence de la Cour fédérale — Le litige porte essentiellement sur des terres réservées aux Indiens, au sens de la Loi sur les Indiens et de la Loi constitutionnelle de 1867 — Le fait que la législation provinciale puisse être en jeu n'écarte pas la compétence de la Cour.

Peuples autochtones — Terres — Action intentée par une bande contre l'État fédéral à cause des effets néfastes sur la réserve d'un ouvrage de régulation du niveau des eaux, construit par la province avec l'aide financière de l'État fédéral — L'État fédéral soutient que c'est la province qui est responsable et désire engager une procédure de mise en cause — Requête en suspension par ce motif que la Cour fédérale n'a pas compétence — Requête en suspension rejetée — La Cour fédérale tient sa compétence à la fois de la législation fédérale et de la législation provinciale — Le litige porte essentiellement sur des terres réservées aux Indiens — Peu importe que la législation provinciale puisse être aussi en jeu.

Requête en ordonnance portant suspension de l'action en instance, en application de l'article 50.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par ce motif que l'État fédéral désire engager une procédure de mise en cause contre le gouvernement du Manitoba, procédure sur laquelle la Cour n'a pas compétence.

The Government of Manitoba, with the consent and financial assistance of the Government of Canada, had constructed a water control structure and highway partly on the Fairford Reserve. The plaintiffs allege that the construction and operation of this structure has had adverse impacts on the Reserve and the Fairford First Nation. An action was commenced alleging breach of the defendant's fiduciary duty to protect the reserve, and violation of aboriginal rights. The defendant's position is that the Crown in right of Canada was not the proper party to the action, and that the Province of Manitoba was responsible for the loss or injury.

Federal Court Act, section 19 provides that where a provincial legislature has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to by its present or former name, has jurisdiction in controversies between that province and Canada, the Court has jurisdiction to determine such controversies. The Province of Manitoba enacted *The Federal Courts Jurisdiction Act*, section 1 of which provides that the Federal Court has jurisdiction in controversies between Manitoba and Canada.

The defendant submitted that the third-party proceedings involved purely matters of property and civil rights which were within the realm of provincial jurisdiction. The issue was whether the Court had jurisdiction over the third-party proceedings.

Held, the application should be dismissed.

Federal Court Act, section 19 and *The Federal Courts Jurisdiction Act* of Manitoba confer jurisdiction on this Court to entertain the intended third-party proceedings. The third-party proceedings represented a controversy between Canada and a province as envisaged by the aforementioned legislation. The plaintiffs' main cause of action was for breach of fiduciary duty in failing to protect and administer the Fairford Reserve for the use and benefit of the plaintiffs and in failing to protect the hunting, fishing and trapping rights of the plaintiffs both on and off reserve land. Plaintiffs submit that these rights arose by virtue of the common law of aboriginal title, treaty, and the *Constitution Act, 1930*. Thus the very essence of the dispute involved lands reserved for Indians within the meaning of the *Indian Act* and *Constitution Act, 1867*, subsection 91(24). That provincial law may also be involved did not preclude Federal Court jurisdiction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).

Constitution Act, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].

Le gouvernement du Manitoba, avec l'approbation et l'aide financière du gouvernement du Canada, a construit un ouvrage de régulation du niveau des eaux et une route, en partie dans la réserve de Fairford. Les demandeurs soutiennent que la construction et l'exploitation de cet ouvrage ont eu des effets néfastes sur la réserve et la Première nation de Fairford. Ils ont intenté une action reprochant au défendeur d'avoir manqué à son obligation fiduciaire de protéger la réserve de Fairford et d'avoir porté atteinte à leurs droits ancestraux. Le défendeur soutient qu'il a été nommé à tort partie à l'action et que c'est la province du Manitoba qui est responsable de tout préjudice.

Selon l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant sa compétence en la matière, qu'elle y soit désignée sous son nom actuel ou antérieur, la Cour fédérale a compétence pour connaître des litiges entre le Canada et cette province. La province du Manitoba a adopté la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux*, dont l'article 1 prévoit que la Cour de l'Échiquier a compétence sur les litiges entre le Canada et le Manitoba.

Le défendeur soutient que la mise en cause envisagée porte uniquement sur les questions de droits de propriété et de droits civils, lesquelles relèvent de la compétence provinciale. Il y a lieu d'examiner si la Cour a compétence sur la procédure de mise en cause.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Par application de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et de la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux* du Manitoba, la Cour a compétence pour connaître de la procédure de mise en cause envisagée. Pareille procédure représente un litige entre le Canada et une province, au sens des lois susmentionnées. La principale cause d'action des demandeurs est le manquement à l'obligation fiduciaire de protéger et d'administrer la réserve de Fairford pour l'usage et au bénéfice des demandeurs, et de protéger leurs droits de chasse, de pêche et de piégeage à l'intérieur et à l'extérieur de la réserve. Ils soutiennent que ces droits découlent de leurs titres ancestraux de common law, du *Traité n° 2* et de la *Loi constitutionnelle de 1930*. Il s'ensuit que le litige porte essentiellement sur des terres réservées aux Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens* et du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le fait que la législation provinciale puisse être aussi en jeu n'écarte pas la compétence de la Cour fédérale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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(24).

Loi constitutionnelle de 1930, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 19, 50.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 16).

Federal Courts Jurisdiction Act (The), C.C.S.M. c. C270, s. 1.

Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.

Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux, C.P.L.M., ch. C270, art. 1.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 19, 50.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 16).

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Montana Indian Band v. Canada, [1993] 2 C.N.L.R. 134 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Union Oil of Canada Ltd. v. The Queen, [1974] 2 F.C. 452; (1974), 52 D.L.R. (3d) 388 (T.D.); affd [1976] 1 F.C. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); affd [1976] 2 S.C.R. v.

CONSIDERED:

R. (Canada) v. The Queen (P.E.I.), [1978] 1 F.C. 533; (1977), 83 D.L.R. (3d) 492; 33 A.P.R. 477; 20 N.R. 91 (C.A.).

APPLICATION pursuant to *Federal Court Act*, section 50.1 to stay the action. Application dismissed.

COUNSEL:

E. Anthony Ross and *Brian J. Hébert* for plaintiffs.

Craig J. Henderson and *Sidney R. Restall* for defendant.

SOLICITORS:

Ross Barrett & Scott, Halifax, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is an application by the Attorney General of Canada for an order pursuant to section 50.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 16)] staying the within action.

In 1960 the Government of Manitoba, with the consent and financial assistance of the Government of Canada, constructed the Fairford River Water Con-

JURISPRUDENCE

DÉCISION APLIQUÉE:

Bande indienne de Montana c. Canada, [1993] 2 C.N.L.R. 134 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Union Oil of Canada Ltd. c. La Reine, [1974] 2 C.F. 452; (1974), 52 D.L.R. (3d) 388 (1^{re} inst.); conf. par [1976] 1 C.F. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); conf. par [1976] 2 R.C.S. v.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. (Canada) c. La Reine (Î.P.É.), [1978] 1 C.F. 533; (1977), 83 D.L.R. (3d) 492; 33 A.P.R. 477; 20 N.R. 91 (C.A.).

REQUÊTE en suspension de l'action, introduite en application de l'article 50.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Requête rejetée.

AVOCATS:

E. Anthony Ross et *Brian J. Hébert* pour les demandeurs.

Craig J. Henderson et *Sidney R. Restall* pour le défendeur.

PROCUREURS:

Ross Barrett & Scott, Halifax, pour les demandeurs.

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 ROULEAU: Il y a en l'espèce requête du procureur général du Canada en ordonnance portant suspension de l'action en instance, en application de l'article 50.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 16)].

En 1960, le gouvernement du Manitoba, avec l'approbation et l'aide financière du gouvernement du Canada, a construit sur la rivière Fairford un ouvrage

trol Structure in an effort to regulate water levels in the Assiniboine River, the Red River and Lake Manitoba. The province later built a highway over the structure. Part of the water control structure and the provincial highway were built on the Fairford Reserve, lands which had been set aside for the use and benefit of the Fairford First Nation. The plaintiffs allege the construction and operation of the water structure has had adverse impacts on the Fairford Reserve and the Fairford First Nation. Over the years they have made numerous requests of the federal government to take steps to resolve the outstanding grievances relating to the structure.

The plaintiffs finally commenced an action in this Court by way of statement of claim dated September 15, 1993, alleging the defendant to be in breach of its fiduciary duty to protect the Fairford Reserve. The plaintiffs further allege that the Attorney General of Canada has violated their aboriginal rights. The defendant filed a statement of defence on January 21, 1994, claiming, *inter alia*, that it was not the proper party to the action and that the province of Manitoba was responsible for the loss or injury caused to the plaintiffs from the operation of the water control structure. Paragraph 9 of the statement of defence read as follows:

9. As to paragraph 10 of the Statement of Claim, he [Deputy Attorney General of Canada] admits that the Government of Manitoba, with some assistance from the Government of Canada, constructed the Fairford Water Control Structure but denies that this was wrongful, as alleged, and states that, as the facts are, Her Majesty the Queen in Right of Canada took all reasonable steps under the circumstances to ensure that any adverse effects from the said water control structure would be compensated for by the Province of Manitoba through the people adversely affected by the operation of the water control structure. He further states that, as the facts are, compensation was provided to the reserve residents and compensation lands have been provided to the residents of the Fairford First Nation and the individuals adversely affected by the operation of the Fairford Control Structure. He further states that, as the facts are, that if the compensation is inadequate, which is not admitted, then the proper party to whom which compensation should be looked to under the circumstances and facts of this case is the Province of Manitoba and that the Fairford First Nation Plaintiff, through its representatives has been in and continues to negotiate with the Province of Manitoba for compensation to losses of Indian land. He further states that, as the facts are, the Fairford First Nation has accepted 6,000 acres of unoccupied and occupied Crown land as compensation and part of the operations of the project aforementioned.

de régulation du niveau des eaux de la rivière Assiniboine, de la rivière Rouge et du lac Manitoba. Par la suite, elle a construit une route sur cet ouvrage. Une partie de l'ouvrage de régulation des eaux et de la route a été construite dans la réserve de Fairford, savoir sur des terres réservées à l'usage de la Première nation de Fairford. Les demandeurs soutiennent que la construction et l'exploitation de l'ouvrage de régulation des eaux ont eu des effets néfastes sur la réserve et la Première nation de Fairford. Au fil des ans, ils ont demandé à plusieurs reprises au gouvernement fédéral de prendre les mesures nécessaires pour résoudre leurs griefs en la matière.

Ils ont finalement saisi la Cour d'une action par déclaration en date du 15 septembre 1993, reprochant au défendeur d'avoir manqué à son obligation fiduciaire de protéger la réserve de Fairford. Ils reprochent en outre au procureur général du Canada d'avoir porté atteinte à leurs droits ancestraux. Par défense déposée le 21 janvier 1994, le défendeur soutient entre autres qu'il a été nommé à tort partie à l'action et que c'est la province du Manitoba qui est responsable de tout préjudice causé aux demandeurs par l'exploitation de l'ouvrage de régulation des eaux. Voici ce qu'on peut lire au paragraphe 9 de la défense:

[TRADUCTION] 9. Au regard du paragraphe 10 de la déclaration, il [le sous-procureur général du Canada] reconnaît que le gouvernement du Manitoba, avec une certaine aide du gouvernement du Canada, a construit l'ouvrage de régulation des eaux de la rivière Fairford, mais nie qu'il s'agisse là d'un acte préjudiciable comme le prétendent les demandeurs, et soutient qu'en fait, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que la province du Manitoba indemniserait les gens qui subissent les effets néfastes de l'exploitation de cet ouvrage. Il soutient en outre qu'en fait, les résidents de la réserve ont été indemnisés et des terres ont été accordées, à titre d'indemnisation, aux résidents de la Première nation de Fairford et aux personnes qui ont subi un préjudice du fait de l'exploitation de l'ouvrage des régulation des eaux de la rivière Fairford. Il soutient encore qu'en fait, si l'indemnisation n'est pas satisfaisante, ce qu'il ne reconnaît pas, la partie à laquelle il faut demander réparation en l'espèce est la Province du Manitoba, et que la Première nation de Fairford, par ses représentants, a négocié et continue à négocier avec la Province du Manitoba la compensation des pertes de terres indiennes. Il soutient en outre qu'en fait, la Première nation de Fairford a accepté 6 000 acres de terres domaniales occupées et inoccupées à titre de réparation pour l'exploitation de l'ouvrage susmentionné.

The Attorney General of Canada now applies to this Court for an order pursuant to section 50.1 of the *Federal Court Act* staying the proceedings, on the ground that it wishes to commence third-party proceedings against the Government of Manitoba, in respect of which this Court lacks jurisdiction. That legislative provision reads as follows:

50.1 (1) The Court shall, on application of the Attorney General of Canada, stay proceedings in any cause or matter in respect of a claim against the Crown where the Crown desires to institute a counter-claim or third-party proceedings in respect of which the Court lacks jurisdiction.

The sole issue on this application is whether the Court has jurisdiction over the third-party proceedings which the defendant says it wants to pursue against the province of Manitoba.

The plaintiffs submit that section 19 of the *Federal Court Act* provides for the jurisdiction of the Federal Court in matters of controversy between Canada and a province.

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its present name or by its former name of the Exchequer Court of Canada, has jurisdiction in cases of controversies

(a) between Canada and that province, or

(b) between that province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

The Province of Manitoba has enacted *The Federal Courts Jurisdiction Act*, C.C.S.M., c. C270, section 1 of which provides as follows:

1. The Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada, or the Supreme Court of Canada alone, according to the provisions of the Acts of the Parliament of Canada known as the Supreme Court Act and the Federal Court Act shall have jurisdiction in cases of

(a) controversies between Canada and the Province of Manitoba;

(b) controversies between any other province of Canada, that may have passed an Act similar to this Act, and the Province of Manitoba.

The plaintiffs submit that the term "controversy" has been defined by the Federal Court of Appeal in *R. (Canada) v. The Queen (P.E.I.)*, [1978] 1 F.C. 533, as being broad enough to encompass any kind of

Le procureur général du Canada se fonde maintenant sur l'article 50.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour saisir la Cour d'une requête en suspension de l'instance, par ce motif qu'il désire engager une procédure de mise en cause contre le gouvernement du Manitoba, procédure sur laquelle la Cour n'a pas compétence. Voici ce que porte ce texte de loi:

50.1 (1) Sur requête du procureur général du Canada, la Cour ordonne la suspension des procédures relatives à toute réclamation contre la Couronne à l'égard de laquelle cette dernière entend présenter une demande reconventionnelle ou procéder à une mise en cause pour lesquelles la Cour n'a pas compétence.

Il y a uniquement lieu d'examiner si la Cour a compétence sur la procédure de mise en cause dont le défendeur dit qu'il entend l'engager contre la province du Manitoba.

Les demandeurs soutiennent que selon l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour a compétence sur les litiges entre le Canada et une province:

19. Lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant sa compétence en l'espèce, qu'elle y soit désignée sous son nouveau nom ou celui de Cour de l'Échiquier du Canada, la Cour fédérale est saisie des cas de litige:

a) entre le Canada et cette province;

b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi semblable.

C'est la Section de première instance qui connaît de ces affaires.

La province du Manitoba a adopté la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux*, C.P.L.M., ch. C270, dont l'article premier prévoit ce qui suit:

1. Conformément aux dispositions des lois du Parlement du Canada, à savoir la Loi sur la Cour suprême et la Loi sur la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada ou la Cour suprême du Canada seule ont compétence:

a) dans les litiges survenant entre le Canada et la province du Manitoba;

b) dans les litiges survenant entre la province du Manitoba et toute autre province du Canada qui a adopté une loi semblable à celle-ci.

Les demandeurs soutiennent que le terme «litige» a été défini par la Cour d'appel fédérale dans *R. (Canada) c. La Reine (I.P.É.)*, [1978] 1 C.F. 533 (C.A.), comme étant assez large pour embrasser tout

legal right, obligation or liability that may exist between governments. Accordingly, it is argued, a third-party claim brought by the Attorney General of Canada against a province would fall within this Court's jurisdiction pursuant to section 19 of the *Federal Court Act* and whatever claim Canada may have against Manitoba in the present case can be entertained by this Court.

The defendant submits this Court must grant its application for a stay unless it is satisfied the Attorney General has no intention of issuing a third-party notice against Manitoba or, the Court has jurisdiction to join the Attorney General of Manitoba as a third party. It relies on the decision in *Union Oil of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 452 (T.D.); affirmed [1976] 1 F.C. 74 (C.A.); which was affirmed [1976] 2 S.C.R. v, in support of its position that jurisdiction under section 19 may only be invoked by Canada or by a province and not by a private citizen.

It further submits that the third-party proceedings by Canada against the province of Manitoba would involve claims for indemnity and possibly a claim for contribution under provincial joint tortfeasor legislation. Accordingly, the crown's case against Manitoba is based on the common law and provincial legislation providing for joint liability in the case of joint tortfeasors. Furthermore, it is argued that the question of damages to the hunting, fishing and traditional pursuits of the plaintiffs is a matter of property and civil rights which is clearly provincial in nature and accordingly, not within this Court's jurisdiction.

I am not prepared to grant the defendant's application for a number of reasons. To begin with, I am not at all persuaded by the sincerity of the defendant's "desire" to commence the third-party proceedings in question. The pleadings in this matter were closed on January 21, 1994, the date on which the defendant filed its statement of defence wherein it denies liability and blames Manitoba for any losses suffered by the plaintiff as a result of the construction and operation of the water control structure. However, no steps were taken by the Attorney General to initiate a

droit, obligation ou responsabilité qui puisse exister, par l'effet d'une loi, entre deux ordres de gouvernement. Et qu'en conséquence, une procédure de mise en cause engagée par le procureur général du Canada contre une province relève de la compétence de la Cour par application de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que toute demande que le Canada peut faire valoir contre le Manitoba en l'espèce peut être jugée par la Cour.

Le défendeur soutient de son côté que la Cour doit faire droit à sa requête en suspension à moins d'être convaincue qu'il n'a nullement l'intention de mettre le Manitoba en cause ou que la Cour a compétence pour mettre en cause le procureur général du Manitoba. Il cite la décision *Union Oil of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.), confirmée par la Cour d'appel [1976] 1 C.F. 74, et par la Cour suprême du Canada [1976] 2 R.C.S. v, à l'appui de son argument que la compétence visée à l'article 19 ne peut être invoquée que par le Canada ou par une province, et non pas par les justiciables.

Il soutient aussi que dans la procédure de mise en cause engagée contre la province du Manitoba, le Canada conclurait à indemnisation et probablement à contribution sous le régime de la législation provinciale en matière de codélinquants. Les réclamations de la Couronne fédérale contre le Manitoba sont donc fondées sur les règles de common law et sur la législation provinciale en matière de responsabilité conjointe des codélinquants. Et aussi que la question de l'atteinte aux activités de chasse, de pêche et autres activités traditionnelles des demandeurs est une affaire de droits de propriété et de droits civils qui est clairement une matière de compétence provinciale et ne relève pas de la compétence de la Cour.

Je ne suis pas disposé à faire droit à la requête du défendeur pour plusieurs raisons. En premier lieu, je ne suis nullement convaincu de son «désir» d'intenter la procédure de mise en cause en question. Les plaidoiries ont été closes en l'espèce le 21 janvier 1994, date à laquelle le défendeur a déposé sa défense pour nier sa responsabilité et rejeter sur le Manitoba le blâme pour tout préjudice subi par les demandeurs par suite de l'exploitation de l'ouvrage de régulation des eaux. Cependant, le procureur général n'a rien fait pour intenter la procédure de mise en cause ou

third-party proceeding or a section 50.1 application at that time or at any time prior to December 7, 1994. In addition, the defendant's present application is extremely vague; it does not contain any particulars of the intended third-party claim. Indeed, the defendant's position appears to be that this Court must grant the relief sought as of right. It would be improper however to deny the plaintiffs their right to a trial and possible remedy when there is no evidence before this Court to indicate the Attorney General is in fact going to commence third-party proceedings against Manitoba.

In any event, I am satisfied that section 19 of the *Federal Court Act* together with *The Federal Courts Jurisdiction Act* of Manitoba confers jurisdiction on this Court to entertain the intended third-party proceedings. Section 19 is part of a co-operative scheme under which the provinces may enact legislation conferring jurisdiction on the Federal Court to provide a forum for the resolution of all types of controversies. It is a unique procedural provision permitting inter-governmental disputes to be adjudicated in the Federal Court. A prerequisite to its operation, which has been met in the present case, is that the Legislature of the province involved has passed legislation conferring jurisdiction on the Federal Court or Exchequer Court.

The defendant relies on *Union Oil* in support of its position that the plaintiffs cannot invoke section 19. In that case, the plaintiff sold diesel oil to the province of British Columbia for a number of years but failed to collect excise tax from the province and to remit it to the federal Crown on the basis of the province's assertion that it was exempt from tax. The federal Crown disputed that assertion and demanded payment from the plaintiff, which paid the tax under protest and brought an action in this Court seeking to reclaim the monies from the federal Crown. It further sought to be reimbursed by the provincial Crown for the amount of the tax. Collier J. stated, at page 459:

In my opinion section 19 has no application to this case. There is no doubt there is a dispute or disagreement between

pour demander la suspension de l'instance en application de l'article 50.1, que ce soit à la date susmentionnée ou avant le 7 décembre 1994. En outre, la requête qu'il introduit devant la Cour est extrêmement vague; elle ne renferme aucun détail sur la mise en cause envisagée. De fait, il paraît conclure que la Cour doit lui accorder de plein droit le redressement demandé. Il ne serait cependant pas juste de priver les demandeurs de leur droit au jugement de leur action et à une réparation éventuelle, alors que la Cour n'est saisie d'aucune preuve indiquant que le procureur général va effectivement intenter une procédure de mise en cause contre le Manitoba.

Quoi qu'il en soit, je conclus que l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, conjugué avec la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux* du Manitoba, donne à la Cour compétence pour connaître de la mise en cause envisagée. Cet article s'inscrit dans un régime de coopération, sous lequel les provinces peuvent adopter la législation conférant à la Cour fédérale compétence pour résoudre tous les types de litiges. Il s'agit là d'une disposition procédurale unique en son genre, qui permet le jugement des litiges intergouvernementaux en Cour fédérale. La condition préalable de son application, laquelle est remplie en l'espèce, est que l'assemblée législative de la province concernée ait adopté la législation conférant la compétence à la Cour fédérale ou la Cour de l'Échiquier.

Le défendeur cite le précédent *Union Oil* pour soutenir que les demandeurs ne peuvent se prévaloir de l'article 19. Dans cette affaire, la demanderesse vendait du gas-oil à la province de Colombie-Britannique mais pendant des années, se fiait à l'affirmation faite par celle-ci qu'elle était exemptée de la taxe d'accise, s'abstenait de percevoir cette taxe pour la remettre à la Couronne fédérale. Celle-ci contestait l'assertion de la province et sommait la demanderesse de lui verser la taxe; la demanderesse s'est exécutée à son corps défendant puis a intenté une action devant cette Cour pour recouvrer cet argent auprès de la Couronne fédérale. Elle cherchait également à se faire rembourser le montant de la taxe par la Couronne provinciale. Le juge Collier s'est prononcé en ces termes, à la page 459:

Selon moi, l'article 19 ne s'applique pas à cette affaire. Il existe indubitablement un différend ou désaccord entre le

Canada and British Columbia as to whether the diesel fuel was exempt from tax. Assuming that dispute or disagreement to be a "controversy", it seems to me that the jurisdiction of the Federal Court can only be invoked by Canada or by the Province, and not by the commencement of legal proceedings by a private citizen.

The Federal Court of Appeal agreed with that finding, stating, at page 75 of its decision that:

The jurisdiction of the Federal Court is entirely statutory and, accepting that it lies within the powers of the Parliament of Canada, when legislating in a field within its competence, to give the Federal Court jurisdiction to implead the Crown in right of a Province, we do not think any of the statutory provisions to which we were referred, or any others of which we are aware, authorize the Court to entertain a proceeding at the suit of a subject against the Crown in right of a province.

However, the facts in *Union Oil* are clearly distinguishable from those before the Court in the present application. This is not a situation where a private citizen wishes to proceed against a province. It is the Attorney General of Canada himself, as evinced by the statement of defence, who is alleging a claim against the Manitoba government and accordingly, who wishes to commence third-party proceedings. Those proceedings clearly represent a controversy between Canada and a province as envisaged by paragraph 19(a) of the *Federal Court Act* and section 1 of *The Federal Courts Jurisdiction Act*, and accordingly this Court has jurisdiction over the matter.

Nor do I agree with the defendant's submission that the intended third-party proceedings involve purely matters of property and civil rights which fall within the realm of provincial jurisdiction. The plaintiffs' main cause of action against the defendant is for breach of fiduciary duty in failing to protect and administer the Fairford Reserve for the use and benefit of the plaintiffs and in failing to protect the hunting, fishing and trapping rights of the plaintiffs both on and off reserve land. The plaintiffs claim that these rights arise by virtue of the common law of Aboriginal title, Treaty No. 2 and the *Constitution Act, 1930* [20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982* Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26]], as entrenched in section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act*

Canada et la Colombie-Britannique quant à savoir si le gas-oil était exempt de la taxe. En supposant que le différend ou désaccord constitue un «litige», il me semble que la compétence de la Cour fédérale ne peut être invoquée que par le Canada ou par la Province et qu'un simple citoyen ne saurait le faire en introduisant des poursuites judiciaires.

La Cour d'appel fédérale a partagé cette conclusion en ces termes, à la page 75:

La compétence de la Cour fédérale découle uniquement de la législation et, même si le Parlement du Canada, légiférant dans un domaine relevant de sa compétence, a le pouvoir de conférer à la Cour fédérale la compétence pour connaître des actions intentées contre la Couronne du chef d'une province, nous ne pensons pas que les dispositions législatives citées, ou autres textes législatifs à notre connaissance, autorisent la Cour à connaître d'une procédure relevant d'une action d'un sujet contre la Couronne du chef d'une province.

Cependant, les faits de la cause *Union Oil* sont clairement différents de ceux soumis à la Cour dans le cadre de cette requête. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où un simple citoyen entend poursuivre une province. C'est le procureur général du Canada lui-même, comme en témoigne sa défense, qui fait valoir un chef de demande contre le gouvernement du Manitoba et qui, de ce fait, souhaite tenter une procédure de mise en cause. Pareille procédure représente à n'en pas douter un litige entre le Canada et une province, au sens de l'alinéa 19a) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article premier de la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux*; il s'ensuit que la Cour a compétence en la matière.

Je n'accepte pas non plus l'argument du défendeur que la mise en cause envisagée porte uniquement sur les questions de droits de propriété et de droits civils, lesquelles relèvent de la compétence provinciale. La principale cause d'action des demandeurs contre le défendeur est le manquement à l'obligation fiduciaire, qui incombe à celui-ci, de protéger et d'administrer la réserve de Fairford pour l'usage et au bénéfice des demandeurs, et de protéger leurs droits de chasse, de pêche et de piégeage à l'intérieur et à l'extérieur de la réserve. Les demandeurs soutiennent que ces droits découlent de leurs titres ancestraux de common law, du Traité n° 2 et de la *Loi constitutionnelle de 1930* [20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 16*] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26]], tels

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

The very essence of the dispute here involves lands reserved for Indians within the meaning of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] and subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item I) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. The fact that provincial law may also be involved in the dispute does not preclude the jurisdiction of this Court. In *Montana Indian Band v. Canada*, [1993] 2 C.N.L.R. 134, the Federal Court of Appeal stated at page 135:

It cannot be presumed that the cause of action advanced by the Crown lies in provincial tort law and engages pure common law concepts. As mentioned above, the very special body of law governing the relationship between Aboriginal people, the Indian bands and the federal authorities is directly implicated.

For these reasons, the application is dismissed. I am ordering the defendant to commence its third-party proceeding against the province of Manitoba within three weeks of the date of this order. In the event it fails to do so, the plaintiffs may apply to the Court for an order striking out the statement of defence. Costs to the plaintiffs in any event of the cause.

qu'ils sont consacrés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

^a Le litige porte essentiellement en l'espèce sur les terres réservées aux Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] et du paragraphe 91(24) de la *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]]. Le fait que la législation provinciale puisse être en jeu n'écarte pas la compétence de la Cour. Dans *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1993] 2 C.N.L.R. 134, la Cour d'appel fédérale a tiré la conclusion suivante en page 135:

^d On ne peut présumer que la cause d'action invoquée par la Couronne relève du droit des *torts* provincial et met en cause des purs concepts de common law. Comme on l'a mentionné plus haut, l'ensemble très particulier des règles de droit régissant les rapports entre les peuples autochtones, les bandes indiennes et les autorités fédérales est concerné.

^e Par ces motifs, la requête est rejetée. J'ordonne au défendeur d'intenter la procédure de mise en cause contre la province du Manitoba dans les trois semaines qui suivent la date de la présente ordonnance, faute de quoi les demandeurs pourront saisir la Cour d'une requête en ordonnance de radiation de la défense. Les demandeurs ont droit à leurs dépens pour cette requête, quelle que soit l'issue de la cause.

T-1879-94

T-1879-94

Gaétan Laflamme (*Applicant*)Gaétan Laflamme (*requérant*)

v.

c.

George S. Redling, in his capacity as Superintendent of Bankruptcy, the Hon. John Manley, in his capacity as Minister of Industry, Science and Technology, and Attorney General of Canada and the Hon. Fred Kaufman, in his capacity as delegatee of the powers of the Minister of Consumer and Corporate Affairs (*Respondents*)

^a George S. Redling, ès qualité de surintendant des faillites, l'hon. John Manley, ès qualité de ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie, et le procureur général du Canada, et l'hon. Fred Kaufman, ès qualité de déléataire des pouvoirs du ministre de la Consommation et des Affaires commerciales (*intimés*)

and

et

Samson, Bélair, Deloitte & Touche (*Intervener*)

^c Samson, Bélair, Deloitte & Touche (*intervenant*)

INDEXED AS: LAFLAMME v. CANADA (SUPERINTENDENT OF BANKRUPTCY) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: LAFLAMME c. CANADA (SURINTENDANT DES FAILLITES) (1^{re} INST.)

Trial Division, Noël J.—Montréal, May 23; Ottawa, May 26, 1995.

^d Section de première instance, juge Noël—Montréal, 23 mai; Ottawa, 26 mai 1995.

Bankruptcy — Trustee in bankruptcy licence cancellation — Judicial review of decision of Minister's delegate lacked jurisdiction to hear application for declaration Bankruptcy Act, ss. 7, 14(2) constitutionally invalid — Power to interpret legislation in light of Charter must be found in enabling legislation — Act not authorizing tribunal to consider constitutionality of powers.

^e *Faillite — Annulation de la licence d'un syndic de faillite — Contrôle judiciaire de la décision du délégué du ministre selon laquelle il n'avait pas compétence pour entendre une requête déclarant inopérants les art. 7 et 14(2) de la Loi sur la faillite — Le pouvoir d'interpréter la législation à la lumière de la Charte doit se trouver dans la disposition habilitante — La Loi n'autorise pas un tribunal à considérer la constitutionnalité des pouvoirs.*

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Cancellation of trustee in bankruptcy licence — Minister's delegate asked to declare Bankruptcy Act, ss. 7, 14(2) of no force, effect in instant case — Whether tribunal having jurisdiction under Charter, s. 24(1) or Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Granting remedy sought would destroy legislative scheme — Review of case law on powers of administrative tribunals to consider Charter issues — Intention of Parliament — Inconceivable Parliament intending to give tribunal lacking expertise, resources power to decide constitutional question.

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Annulation de la licence d'un syndic de faillite — Demande du délégué du ministre de déclarer inopérants les art. 7 et 14(2) de la Loi sur la faillite aux fins de l'espèce — Le tribunal a-t-il compétence en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ou de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982? — L'octroi de la réparation recherchée détruirait tout le régime législatif mis en place par ces dispositions — Examen de la jurisprudence sur les pouvoirs des tribunaux administratifs vis à vis des questions soulevées par la Charte — Intention du législateur — Inconcevable que le législateur veuille donner aux tribunaux, qui n'ont pas l'expertise voulue, le pouvoir de trancher une question constitutionnelle.*

Administrative law — Judicial review — Minister's delegate under Bankruptcy Act deciding lacking jurisdiction to declare sections of Act invalid on Charter grounds — Powers of administrative tribunals to grant Charter remedies — Intention of Parliament may be indicated expressly or by implication — That tribunal having power to interpret legislation does not mean may consider Charter issues — Applicant asking tribunal to abolish legislative mandate — Inconceivable Parliament intending to give power to decide constitutional question to ad hoc tribunal lacking constitutional expertise, settled administrative structure, resources.

^j *Droit administratif — Contrôle judiciaire — Le délégué du ministre, en se fondant sur la Loi sur la faillite, décide qu'il n'a pas compétence pour déclarer inopérants aux termes de la Charte certains articles de la Loi — Pouvoirs des tribunaux administratifs d'accorder des réparations qui découlent de la Charte — L'intention du législateur peut se manifester de façon expresse ou implicite — Le fait que le tribunal ait le pouvoir d'interpréter la loi ne signifie pas qu'il peut considérer les questions relevant de la Charte — Requéant demandant au tribunal d'abolir le mandat législatif — Inconcevable que le Parlement ait l'intention de donner à un tribunal administratif*

This was an application for judicial review of the Minister's representative's decision that he lacked jurisdiction to hear an application for a declaration that *Bankruptcy Act*, section 7 and subsection 14(2) were invalid because they infringed the rules of natural justice. These provisions allow the Superintendent of Bankruptcy to make a report and recommendations after an investigation determines that a licensee has not performed his duties properly, and permit the Minister to cancel or suspend a licence after considering the report and providing the licensee a reasonable opportunity to be heard. The Superintendent investigated the actions of the applicant and submitted a report to the Minister recommending that the applicant's licence as a trustee in bankruptcy be cancelled. Before the hearing on the merits, the applicant applied for the declaration of invalidity.

Held, the application should be dismissed.

The function of the Minister's representative under subsection 14(2) is akin to that of a tribunal in that it involves at least the exercise of a quasi-judicial power. Though an administrative tribunal cannot make a formal ruling invalidating a provision as contemplated by Charter, section 24, it may consider a particular provision to be invalid within *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) for the purposes of the case before it. To do so the tribunal must have the power to interpret the legislation at issue and the power to interpret that legislation in light of the Charter. Such power must be conferred by the enabling legislation. Whether such a power exists depends on Parliamentary intent, either express or implied.

If the relief sought herein were granted, it would mean the destruction of the legislative scheme established by section 7 and subsection 14(2). There was no legislative intent that the Minister or his representative should be able to declare the legislation creating their position constitutionally invalid. Powers conferred on the Minister or his representative by the Act involve considering the Superintendent's report, determining whether the facts alleged constitute infringement of the Act as it applies to the trustee's professional conduct, if necessary extending the investigation, and finally deciding on the appropriate penalty, if any. Nowhere does the Act authorize the tribunal to consider the constitutionality of the grant of these powers or give it the power to refuse to exercise the functions conferred on it by the Act so as to question its own existence.

The intent of Parliament takes priority over practical considerations, but certain practical considerations also supported the conclusion herein. The tribunal, consisting of the Minister or his representative, is *ad hoc*. It has no settled administrative structure and no legal resources. It does not have the wherewithal to deal adequately with a question as to its very existence. Also, nothing in the Act or in the Minister's power of delegation requires that the Minister's representative be a legal

ad hoc manquant d'expérience en matière constitutionnelle, de structure établie et de ressources, le pouvoir de traiter de la question constitutionnelle.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du délégué du ministre voulant qu'il n'avait pas compétence pour entendre une requête en déclaration selon laquelle l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la faillite* étaient inopérants parce qu'ils enfreignaient les règles de la justice naturelle. Ces dispositions permettent au surintendant des faillites de faire un rapport et des recommandations après qu'une investigation a déterminé que le titulaire d'une licence n'a pas rempli ses fonctions convenablement, et autorisent le Ministre à annuler ou à suspendre une licence après examen du rapport et après avoir fourni au titulaire de la licence l'occasion de se faire entendre. Le surintendant a fait enquête sur les agissements du requérant et a soumis un rapport au ministre recommandant que la licence du requérant, à titre de syndic de faillite, soit annulée. Avant l'audition sur le fond, le requérant a présenté une requête en invalidité.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Le rôle du délégué du ministre en vertu des pouvoirs conférés par le paragraphe 14(2) est assimilable à celui d'un tribunal en ce sens qu'il comporte, à tout le moins, l'exercice d'un pouvoir quasi-judiciaire. Alors qu'un tribunal administratif ne peut officiellement prononcer l'invalidité d'une disposition, comme l'entend l'article 24 de la Charte, il peut tout de même considérer comme étant invalide au sens du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une disposition particulière de la loi aux fins de l'affaire dont il est saisi. Pour ce faire, le tribunal doit avoir le pouvoir d'interpréter la loi attaquée et le pouvoir d'interpréter cette loi à la lumière de la Charte. L'existence ou l'absence de ce pouvoir dépend de l'intention du législateur, qu'elle soit expresse ou implicite.

Si la réparation recherchée était accordée, cela signifierait l'anéantissement du régime législatif mis en place par l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la Loi. Il n'y a pas d'intention législative voulant que le ministre ou son délégué puisse déclarer l'invalidité constitutionnelle de la loi constitutive de leur poste. Les pouvoirs conférés par la Loi au ministre ou à son délégué consistent à considérer le rapport du surintendant, à déterminer si les faits allégués donnent lieu à une violation de la Loi quant au comportement professionnel du syndic et, si nécessaire, à prolonger l'enquête et finalement à décider de la sanction appropriée, s'il y a lieu. Nulle part la Loi n'autorise le tribunal à considérer la constitutionnalité de l'attribution de ces pouvoirs ou ne lui donne le pouvoir de refuser d'exercer les fonctions que la Loi lui attribue aux fins de mettre en cause sa propre existence.

L'intention législative prime sur toute autre considération d'ordre pratique, cependant certaines considérations d'ordre pratique militent en faveur de la conclusion en l'espèce. Le tribunal constitué par le ministre ou son délégué possède une nature *ad hoc*. Il ne possède pas de structure administrative établie, ni de ressources juridiques. Il n'est aucunement doté des moyens qui pourraient lui permettre de traiter adéquatement de la question fondamentale de son existence même.

professional. It is inconceivable that Parliament intended to give the tribunal the power to decide a constitutional question when it has no constitutional expertise, and neither the resources nor the necessary organization to handle it.

Aussi, rien dans la Loi ou dans le pouvoir de délégation du ministre n'exige que le représentant du ministre soit un juriste. Il est inconcevable que le législateur ait voulu conférer au tribunal le pouvoir de trancher une question constitutionnelle alors qu'il n'a pas les compétences en matière constitutionnelle, ni les ressources ni la structure requises pour en traiter.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, s. 6.5 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1).

An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof, S.C. 1992, c. 27, s. 9(2),(3).

Bankruptcy and Insolvency Act (formerly *Bankruptcy Act*), R.S.C., 1985, c. B-3 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), ss. 6, 7, 14(2).

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

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, s. 2(b).

Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 42(6) (as am. by S.C. 1990, c. 43, s. 18).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board), [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Canada (Attorney General) v. Gill*, [1992] 3 F.C. 3; (1992), 16 Admin. L.R. (2d) 215; 52 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Racette-Villeneuve*, [1995] A.C.F. No. 581 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Blais v. Basford, [1972] F.C. 151 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Minister's representative's decision that he lacked jurisdiction to hear an application for a declaration that *Bankruptcy Act*, section 7 and subsection 14(2) were constitutionally invalid. Application dismissed.

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. 24(1).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).

Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, ch. 27, art. 9(2),(3).

Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 6.5 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1).

Loi sur la faillite et l'insolvabilité (anciennement *Loi sur la faillite*), L.R.C. (1985), ch. B-3 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), art. 6, 7, 14(2).

Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 42(6) (mod. par L.C. 1990, ch. 43, art. 18).

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 2b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cuddy Chicks Ltd c. Ontario (Commission des relations du travail), [1991] 2 R.C.S. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Canada (Procureur général) c. Gill*, [1992] 3 C.F. 3; (1992), 16 Admin. L.R. (2d) 215; 52 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Racette-Villeneuve*, [1995] A.C.F. n° 581 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Blais c. Basford, [1972] C.F. 151 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du délégué du ministre selon laquelle il n'avait pas compétence pour entendre une requête déclarant que l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la faillite* étaient inopérantes. Demande rejetée.

COUNSEL:

Bernard Boucher and *Jean-Yves Fortin* for applicant.

Joanne Granger for respondents the Hon. John Manley and Attorney General of Canada. ^a

Marcel Gauvreau for respondent Superintendent of Bankruptcy.

Gérald R. Tremblay and *Louis Brousseau* for intervener. ^b

SOLICITORS:

Bélangier, Sauvé, Montréal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents the Hon. John Manley and Attorney General of Canada. ^c

Bankruptcy Branch, Montréal, for respondent Superintendent of Bankruptcy.

McCarthy Tétrault, Montréal, for intervener. ^d

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

NOËL J.: The applicant is seeking judicial review of a decision by the Hon. Fred Kaufman, the representative of the Minister of Industry, Science and Technology, on July 12, 1994 that he did not have jurisdiction to hear the applicant's application for a declaration of invalidity based on 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]. ^e

In 1991 the Superintendent of Bankruptcy began an investigation into the actions of the applicant, who holds a trustee licence. This investigation was begun under the powers conferred on him by section 6 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (hereinafter the Act). In November 1992, all the powers and duties of the Minister of Consumer and Corporate Affairs devolved on the Minister of Industry, Science and Technology. Additionally, the Act was repealed and replaced by the *Bankruptcy and Insolvency Act* [S.C. 1992, c. 27, s. 2]. ^f

At this time transitional provisions were introduced. First, subsection 9(2) of *An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in* ^g

AVOCATS:

Bernard Boucher et *Jean-Yves Fortin*, pour le requérant.

Joanne Granger pour les intimés, l'hon. John Manley et le procureur général du Canada. ^a

Marcel Gauvreau pour l'intimé, le surintendant des faillites.

Gérald R. Tremblay et *Louis Brousseau*, pour l'intervenant. ^b

PROCUREURS:

Bélangier, Sauvé, Montréal, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés l'hon. John Manley et le procureur général du Canada. ^c

Direction des faillites, Montréal, pour l'intimé, le surintendant des faillites.

McCarthy Tétrault, Montréal, pour l'intervenant. ^d

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE NOËL: Le requérant demande le contrôle judiciaire de la décision de l'honorable Fred Kaufman, le délégué du ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie, rendue le 12 juillet 1994, statuant qu'il n'avait pas compétence pour entendre sa requête en déclaration d'invalidité basée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]. ^e

En 1991, le surintendant des faillites a institué une enquête sur les agissements du requérant qui est détenteur d'une licence de syndic. Cette enquête fut instituée en vertu des pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 6 de la *Loi sur la faillite*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (ci-après la Loi). En novembre 1992, tous les pouvoirs et fonctions du ministre de la Consommation et des Affaires commerciales ont été dévolus au ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie. De surcroît, la Loi a été abrogée et remplacée par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* [L.C. 1992, ch. 27, art. 2]. ^f

À cette occasion des dispositions transitoires furent prévues. D'une part, le paragraphe 9(2) de la *Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur* ^g

consequence thereof (hereinafter the transitional Act) [S.C. 1992, c. 27] provides that the provisions of the old Act continue to apply where, before August 1, 1992, the Superintendent had communicated in writing to a licensee his intention to make a report to the Minister under section 7 of the Act, which was the case here. Second, subsection 9(3) of the transitional Act authorizes the Minister to delegate the powers, duties and functions under subsection 14(2) to any person other than the Superintendent.

In July 1993, pursuant to section 7 of the Act or subsection 9(2) of the transitional Act, the Superintendent of Bankruptcy submitted a report to the Minister of Industry, Science and Technology regarding the applicant's conduct, and this report was accompanied by a recommendation "that the licence of the trustee Gaétan Laflamme be cancelled and the latter be divested of his functions as trustee in all estates administered by him". On September 26, 1993 the Hon. Jean Charest, then Minister of Industry, Science and Technology, delegated his powers, duties and functions under subsection 14(2) of the Act to Mr. Robert Archambault pursuant to subsection 9(3) of the transitional Act. On October 25, 1993 federal elections were held and the government to which the Hon. Jean Charest belonged was defeated. On November 5, 1993 the Hon. John Manley, the new incumbent, informed the applicant that the delegation to Mr. Robert Archambault had been cancelled and these duties assigned to the Hon. Fred Kaufman. The hearing of this case on the merits was to take place on May 17, 18 and 19, 1994.

On May 25, 1994 the applicant served on the respondent an application for a declaration of invalidity asking the Hon. Fred Kaufman to declare section 7 and subsection 14(2) of the Act of no force or effect in the instant case and as such to reject the Superintendent's report and declare the proceedings brought against Gaétan Laflamme terminated. This application was to be made to the Hon. Fred Kaufman on June 3, 1994. Before it was made the Attorney General of Canada indicated his intention to argue that the application was inadmissible. It was agreed that the only point to be discussed at the hearing of June 3, 1994 would be the argument of inad-

le revenu en conséquence (ci-après la Loi transitoire) [L.C. 1992, ch. 27] prévoit que les dispositions de l'ancienne Loi continuent de s'appliquer lorsque, avant le 1^{er} août 1992, le surintendant a, par écrit, fait part à un titulaire d'une licence de son intention de soumettre un rapport au ministre aux termes de l'article 7 de la Loi, ce qui eut lieu en l'espèce. D'autre part, le paragraphe 9(3) de la Loi transitoire permet au ministre de déléguer les attributions que lui confère le paragraphe 14(2) à toute personne autre que le surintendant.

En juillet 1993, conformément à l'article 7 de la Loi ou du paragraphe 9(2) de la Loi transitoire, le surintendant des faillites a soumis au ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie un rapport concernant la conduite du requérant, lequel rapport était accompagné d'une recommandation «que la licence du syndic Gaétan Laflamme soit annulée et que ce dernier soit destitué de ses fonctions de syndic dans tous les actifs administrés par lui». Le 26 septembre 1993, l'honorable Jean Charest, alors ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie, a délégué à Me Robert Archambault, en vertu du paragraphe 9(3) de la Loi transitoire, ses attributions aux termes du paragraphe 14(2) de la Loi. Le 25 octobre 1993, des élections fédérales ont été tenues et le gouvernement auquel appartenait l'honorable Jean Charest a été défait. Le 5 novembre 1993, l'honorable John Manley, nouveau ministre en poste, a informé le requérant de l'annulation de la délégation faite en faveur de Me Robert Archambault et a attribué ce mandat à l'honorable Fred Kaufman. L'audition au mérite de cette affaire devait avoir lieu les 17, 18 et 19 mai 1994.

Le 25 mai 1994, le requérant a signifié à l'intimé une requête en déclaration d'invalidité, laquelle demandait à l'honorable Fred Kaufman de déclarer l'article 7 et du paragraphe 14(2) de la Loi inopérants aux fins de la présente affaire et à ce titre de rejeter le rapport du surintendant et de déclarer l'arrêt des procédures instituées à l'encontre de Gaétan Laflamme. Cette requête était présentable devant l'honorable Fred Kaufman le 3 juin 1994. Avant sa présentation, le procureur général du Canada avait manifesté son intention de soulever un moyen d'irrecevabilité à l'encontre de cette requête. Il fut convenu que la seule question qui serait débattue lors de l'audition

missibility made against the application. By a decision on July 12, 1994 the Hon. Fred Kaufman allowed the argument of inadmissibility and refused to hear the applicant's application, finding that he lacked jurisdiction to do so. The applicant subsequently filed an application for judicial review against this decision.

ISSUES

The applicant contended that the Hon. Fred Kaufman erred in law in ruling that he did not have jurisdiction to declare that section 7 and subsection 14(2) of the *Bankruptcy Act*, made applicable pursuant to subsections 9(2) and (3) of the transitional Act, were of no force or effect. He alleged that:

[TRANSLATION] The Hon. F. Kaufman had complete jurisdiction to rule that section 7 and subsection 14(2) of the *Act* were invalid;

the investigation and hearing process created by section 7 of the *Act* infringes both the procedural and substantive rules of natural justice, in that *inter alia*:

it infringes the applicant's rights to know the facts alleged against him;

neither the "tribunal" nor the applicant has any power of summoning witnesses;

the "tribunal" does not demonstrate a minimal degree of impartiality and independence.

He accordingly asked this Court to declare the decision by the Hon. Fred Kaufman on July 12, 1994 void or illegal and to direct the Hon. Fred Kaufman to rule on the constitutional validity of section 7 and subsection 14(2) of the Act for the purposes of the case at bar.

ANALYSIS

Applicable legislation

Before their repeal section 7 and subsection 14(2) of the Act read as follows:

7. When any investigation has been made by the Superintendent or any one on his behalf, and it appears that any licensee under this Act has not performed his duties properly or has been guilty of any improper conduct or has not fully complied with the law with regard to the proper administration of any estate, the Superintendent may make a report to the Minister together with such recommendations to the Minister as the Superintendent may deem advisable.

du 3 juin 1994 serait le moyen d'irrecevabilité soulevé à l'encontre de la requête. Par décision rendue le 12 juillet 1994, l'honorable Fred Kaufman acceptait le moyen d'irrecevabilité et refusait d'entendre la requête du requérant se déclarant incompetent pour ce faire. Le requérant a par la suite déposé une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de cette décision.

POINTS EN LITIGE

Le requérant soutient que l'honorable Fred Kaufman a erré en droit en concluant qu'il n'avait pas la juridiction pour déclarer inopérants l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la faillite* rendus applicables en vertu des paragraphes 9(2) et (3) de la *Loi transitoire*. Il allègue que:

L'honorable F. Kaufman était pleinement compétent pour déclarer article 7 et paragraphe 14(2) de la *Loi* invalides;

le processus d'enquête et d'audition mis en place par le biais de l'article 7 de la *loi* viole les principes de justice fondamentale tant procéduraux que substantifs notamment en ce que:

il viole les droits du requérant de connaître les faits qui lui sont reprochés;

le «tribunal» pas plus que le requérant ne dispose d'aucun pouvoir d'assignation de témoins;

le «tribunal» ne présente pas les apparences minimales d'impartialité et d'indépendance.

En conséquence, il demande à cette Cour de déclarer nulle ou illégale la décision rendue le 12 juillet 1994 par l'honorable Fred Kaufman et d'ordonner à l'honorable Fred Kaufman de statuer quant à la validité constitutionnelle de l'article 7 et du paragraphe 14(2) de la *Loi aux fins* du présent litige.

ANALYSE

Le régime législatif en cause

Avant leur abrogation, l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la *Loi* se lisaient comme suit:

7. Lorsque le surintendant, ou toute personne agissant en son nom, a effectué une investigation et qu'il apparaît qu'un titulaire de licence visé par la présente loi n'a pas rempli ses fonctions convenablement, a été coupable d'une gestion irrégulière ou ne s'est pas entièrement conformé à la loi quant à la bonne administration d'un actif, le surintendant peut soumettre au ministre un rapport, accompagné des recommandations qu'il juge appropriées.

14. . . .

(2) The Minister, after consideration of any report received by him from the Superintendent pursuant to section 7, and after a reasonable opportunity has been afforded the licensee to be heard in respect thereof, and on such further inquiry and investigation as he deems proper, may suspend or cancel the licence of any licensee and in that case shall direct that the licensee be removed as trustee of all estates being administered by that licensee and may appoint any other licensee or licensees to act as trustee of all or any of those estates in the place or stead of the trustee whose licence has been suspended or cancelled.

Subsection 9(2) of the transitional Act provides that section 7 and subsection 14(2) continue to apply when the report on which the disciplinary procedure is based has been completed pursuant to the old Act. Additionally, subsection 9(3) of the transitional Act provides that where the hearing to which the licensee is entitled under subsection 14(2) has not begun at the coming into force of the section the Minister may delegate the powers, duties and functions under subsection 14(2) to any person other than the Superintendent. These subsections read as follows:

9. . . .

(2) Where, before the coming into force of this section, the Superintendent had communicated in writing to a licensee the Superintendent's intention to make a report to the Minister in respect of that licensee under section 7 of the *Bankruptcy Act*, as that section read immediately before the coming into force of section 6 of this Act, then

(a) the following provisions of the *Bankruptcy Act* continue to apply, in so far as they relate to the investigation of that licensee pursuant to section 7 of that Act:

(i) sections 7 and 8, as those sections read immediately before the coming into force of section 6 of this Act, and

(ii) subsections 14(2) and (3), as those subsections read immediately before the coming into force of this section; and

(b) to the extent that the provisions of the *Bankruptcy Act* referred to in paragraph (a) continue to apply, sections 14.01 to 14.03 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, as enacted by subsection (1) of this section, do not apply.

(3) Where

14. . . .

(2) Le ministre, après avoir étudié un rapport qu'il a reçu du surintendant conformément à l'article 7, et après que le titulaire de la licence a eu l'occasion de se faire entendre à cet égard, et après l'enquête et l'investigation supplémentaires qu'il juge appropriées, peut suspendre ou annuler la licence d'un titulaire de licence, et en ce cas ordonne que le titulaire soit destitué de ses fonctions de syndic de tous les actifs administrés par ce titulaire, et il peut nommer un autre ou d'autres titulaires de licence pour agir à titre de syndics de la totalité ou de chacun de ces actifs aux place et lieu du syndic dont la licence a été suspendue ou annulée.

Le paragraphe 9(2) de la Loi transitoire prévoit que l'article 7 et le paragraphe 14(2) continuent de s'appliquer lorsque le rapport sous-jacent à la procédure disciplinaire a été complété sous le régime de l'ancienne loi. De plus, le paragraphe 9(3) de la Loi transitoire prévoit que lorsque l'audition à laquelle a droit le titulaire d'une licence aux termes du paragraphe 14(2) n'a pas débuté avant son entrée en vigueur, le ministre peut déléguer les attributions que lui confère le paragraphe 14(2) à toute personne autre que le surintendant. Ces paragraphes se lisent comme suit:

9. . . .

(2) Lorsque, avant l'entrée en vigueur du présent article, le surintendant a, par écrit, fait part à un titulaire de licence de son intention de soumettre à son sujet un rapport au ministre aux termes de l'article 7 de la *Loi sur la faillite*, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 7 de la présente loi:

a) les dispositions suivantes de la *Loi sur la faillite* continuent de s'appliquer, dans la mesure où elles ont trait à l'investigation effectuée relativement à ce titulaire de licence et visée à l'article 7 de cette loi:

(i) les articles 7 et 8, dans leur version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 6 de la présente loi,

(ii) les paragraphes 14(2) et (3), dans leur version antérieure à l'entrée en vigueur du présent article;

b) les articles 14.01 à 14.03 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, édictés par le paragraphe (1) du présent article, ne s'appliquent pas dans la mesure où les dispositions de la *Loi sur la faillite* visées à l'alinéa a) continuent de s'appliquer.

(3) Lorsque, aux termes du paragraphe (2), le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la faillite* continue de s'appliquer et que l'audition à laquelle le titulaire de licence a droit aux termes du paragraphe 14(2) n'a pas commencé avant l'entrée en vigueur du présent article, le ministre peut, par écrit et aux conditions qu'il précise dans cet écrit, déléguer les attributions que lui confère le paragraphe 14(2) à toute personne autre que le surintendant.

(a) by virtue of subsection (2), subsection 14(2) of the *Bankruptcy Act* continues to apply, and

(b) the hearing to which the licensee is entitled under subsection 14(2) had not begun at the coming into force of this section,

the Minister may delegate the Minister's powers, duties and functions under subsection 14(2) to any person other than the Superintendent, by written instrument, on such terms and conditions as are therein specified.

The conditions for application of subsections 9(2) and (3) of the transitional Act are not at issue here so that the disciplinary procedure under section 7 and subsection 14(2) becomes applicable.

Under that scheme the disciplinary procedure is in three stages. First, the Superintendent makes an inquiry into the trustee's conduct. In the case at bar the Superintendent appointed an investigator who proceeded to audit some twenty-nine cases for all of which the applicant was responsible as an employee of the firm Thorne Riddell Inc. As a consequence of that inquiry the Superintendent prepares a report to determine whether the trustee has not performed his duties properly, has been guilty of any improper conduct or has not fully complied with the law with regard to the proper administration of any estate. With the said report the Superintendent makes such recommendations as he deems advisable. In the case at bar the Superintendent's report concluded there had been improper conduct and recommended that the applicant's licence be cancelled. Thirdly, the report is sent to the Minister, who must afford the trustee a reasonable opportunity to be heard and must decide on the appropriate penalty, if any. In the case at bar the Minister delegated the duties conferred on him by subsection 14(2) of the Act pursuant to subsection 9(3) of the transitional Act to the Hon. Fred Kaufman and the applicant submitted his application to invalidate to the latter before the hearing on the merits began.

Disposition

There is no question that the function of the Minister or his representative under the powers conferred by subsection 14(2) of the Act is akin to that of a tribunal in that it involves at the very least the exercise

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Dans l'instance, les conditions d'application des paragraphes 9(2) et 9(3) de la Loi transitoire ne sont pas mises en cause de sorte que la procédure disciplinaire prévue à l'article 7 et au paragraphe 14(2) est applicable.

Selon ce régime, la procédure disciplinaire comprend trois étapes. Premièrement, le surintendant institue une enquête sur la conduite du syndic. En l'espèce, le surintendant a désigné un enquêteur qui a procédé à la vérification d'environ vingt-neuf dossiers qui étaient sous la supervision du requérant alors qu'il était employé au sein du cabinet Thorne Riddell Inc. Suite à cette enquête, le surintendant prépare un rapport afin de déterminer si le syndic n'a pas rempli ses fonctions convenablement, si le syndic a été coupable d'une gestion irrégulière ou si le syndic ne s'est pas entièrement conformé à la Loi quant à la bonne administration d'un actif. Avec ledit rapport, le surintendant soumet les recommandations qu'il juge appropriées. En l'espèce, le rapport du surintendant conclut à une gestion irrégulière et recommande l'annulation de la licence du requérant. Dans un troisième temps, le rapport est acheminé au ministre lequel doit donner au syndic l'occasion de se faire entendre et décider de la sanction appropriée, le cas échéant. En l'espèce, le ministre a délégué à l'honorable Fred Kaufman les fonctions qui lui sont dévolues par le paragraphe 14(2) de la Loi en vertu du paragraphe 9(3) de la Loi transitoire et le requérant a saisi ce dernier de sa requête en invalidité avant que ne débute l'audition au mérite.

Le dispositif

Il n'y a pas de doute que le rôle du ministre ou de son délégué en vertu des pouvoirs conférés sous le paragraphe 14(2) de la Loi est assimilable à celui d'un tribunal en ce qu'il implique à tout le moins

of a quasi-judicial power.¹ It is also now well settled that a tribunal does not have to be a court of competent jurisdiction within the meaning of subsection 24(1) of the Charter to have the authority needed to assess the constitutional validity of the legislation which it is called upon to apply. Though an administrative tribunal cannot make a formal ruling invalidating a provision as contemplated by subsection 24(1) of the Charter, it may nonetheless consider a particular provision of the Act to be invalid within the meaning of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] for the purposes of the case before it.²

That being said, administrative tribunals do not all have this power. The tribunal must first have the power to interpret the legislation at issue and, beyond this, the power to interpret that legislation in light of the Charter. This power is not one which Parliament entrusts to an administrative tribunal lightly.³ Whether such a power exists depends on what Parliament intended. This is what La Forest J. said in *Tétreault-Gadoury, supra*, at page 32, as follows:

Because an administrative tribunal is a creature of the state, it follows that the state should . . . have power to confer upon the tribunal the authority to consider *Charter* issues and, equally, to restrict the tribunal from considering such issues.

What Parliament intends in this regard may be indicated expressly or by implication. To determine its intention La Forest J. adopted the following approach in *Cuddy Chicks, supra*, at page 14:

Thus, a tribunal prepared to address a *Charter* issue must already have jurisdiction over the whole of the matter before it, namely, the parties, subject matter and remedy sought.

Applying this approach in the aforementioned case La Forest J. made the following analysis at page 15:

¹ *Blais v. Basford*, [1972] F.C. 151 (C.A.).

² *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, at p. 17.

³ *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, judgment of La Forest J., at p. 24.

l'exercice d'un pouvoir quasi judiciaire¹. Il est de plus acquis maintenant qu'un tribunal n'a pas à être un tribunal compétent au sens du paragraphe 24(1) de la Charte pour avoir l'autorité nécessaire aux fins d'évaluer la loi qu'il a le mandat d'appliquer à la lumière de la Charte. Alors qu'un tribunal administratif ne peut prononcer l'invalidité formelle d'une disposition comme l'entend le paragraphe 24(1) de la Charte, il pourra tout de même considérer comme étant invalide au sens du paragraphe 52(1) 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]] une disposition particulière de la loi aux fins de l'affaire dont il est saisi².

Ceci étant dit, les tribunaux administratifs n'ont pas tous ce pouvoir. Le tribunal doit à prime abord avoir le pouvoir d'interpréter la loi attaquée et, au-delà de celui-ci, le pouvoir d'interpréter cette loi à la lumière de la Charte. Ce pouvoir n'est pas de ceux que le législateur confie à un tribunal administratif à la légère³. L'existence ou l'absence de ce pouvoir est fonction de l'intention du législateur. C'est ce que disait le juge La Forest dans l'affaire *Tétreault-Gadoury, supra*, à la page 32, en ces termes:

Un tribunal administratif étant une créature de l'État, il s'ensuit que l'État . . . devrait avoir le pouvoir de lui conférer l'autorité d'examiner des questions relatives à la *Charte* et, de la même façon, celui de l'empêcher d'examiner de telles questions.

L'intention législative peut à cet égard se manifester de façon expresse ou implicite. Aux fins de la déceler, le juge La Forest, dans l'affaire *Cuddy Chicks, supra*, a adopté l'approche suivante, à la page 14:

Ainsi, le tribunal administratif qui s'apprête à étudier une question ayant trait à la *Charte* doit déjà avoir compétence à l'égard de l'ensemble de la question qui lui est soumise, c'est-à-dire à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation recherchée.

Appliquant cette approche dans l'affaire précitée, le juge La Forest procéda à l'analyse suivante, à la page 15:

¹ *Blais c. Basford*, [1972] C.F. 151 (C.A.).

² *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, à la p. 17.

³ *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, énoncé du juge La Forest, à la p. 24.

It must first be determined whether the Board has jurisdiction over the whole of the matter before it . . . The issue here centres on its jurisdiction over the subject matter and remedy. The subject matter . . . cannot be characterized simply as an application for certification, which would certainly fall within the authority of the Board. This is an application which requires the Board to subject s. 2(b) of the Act to Charter scrutiny in order to determine whether the application for certification is properly before it. Similarly, the remedy of certification requires the Board to refuse to give effect to s. 2(b) of the Act because of inconsistency with the Charter. Since the subject matter and remedy in this case are premised on the application of the Charter, the authority to apply the Charter must be found in the Board's enabling statute.

Based on this analysis La Forest J., after noting that the tribunal had exclusive jurisdiction "to determine all questions of fact or law that arise in any matter before it" and that the legislature had conferred authority on it to decide points of law affecting its jurisdiction, concluded that it had been empowered to apply the Charter to the particular question raised in that case. This is the same approach which was used by the Supreme Court shortly before in resolving the issue in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570.⁴

In the case at bar the Court must first determine whether the Minister's representative had jurisdiction over the entire matter before him. The question concerns the jurisdiction of the Hon. Fred Kaufman over the subject-matter and remedy sought.⁵ The subject-matter involves not simply considering the Superintendent's report and deciding whether the applicant's licence should be cancelled, which was undoubtedly within his jurisdiction, but an application requiring him to examine section 7 and subsection 14(2) in light of the Charter in order to rule on their constitutional validity. Since the subject-matter and remedy sought assume that the Charter is applicable, the power to apply the Charter to deal with the subject-matter and grant the remedy sought must be in the Act.

⁴ Reasons of La Forest J., speaking for the majority at p. 596 and at p. 598 *in fine*.

⁵ There was no question as to jurisdiction over the parties, in view of ss. 7 and 14(2) of the Act.

Il faut d'abord déterminer si la Commission a compétence à l'égard de l'ensemble de l'affaire qui lui est soumise . . . La question porte en l'espèce sur sa compétence à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée. L'objet du litige . . . ne peut être simplement qualifié de demande d'accréditation, laquelle relèverait sans aucun doute de sa compétence. Il s'agit en l'espèce d'une demande qui exige que la Commission examine l'al. 2b) de la Loi à la lumière de la Charte afin de déterminer si la demande d'accréditation lui est régulièrement soumise. De la même façon, en raison de la réparation recherchée, soit l'accréditation, la Commission doit refuser de donner effet à l'al. 2b) de la Loi compte tenu de son manque de conformité avec la Charte. Puisque l'objet du litige et la réparation en l'espèce supposent l'application de la Charte, le pouvoir d'appliquer celle-ci doit se trouver dans la loi habilitante de la Commission.

Fort de cette analyse, le juge La Forest, après avoir constaté que le tribunal avait compétence exclusive pour «trancher toutes les questions de fait ou de droit soulevées à l'occasion d'une affaire» et s'était vu conférer le pouvoir de trancher des questions de droit portant sur sa compétence, a conclu que ce dernier était habilité à considérer la Charte aux fins de la question particulière qui était soulevée dans cette affaire. C'est cette même approche qui avait été utilisée par la Cour suprême peu de temps auparavant pour dénouer le litige impliquant *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570⁴.

En l'espèce, il faut d'abord déterminer si le délégué du ministre a compétence à l'égard de l'ensemble de l'affaire qui lui est soumise. La question porte sur la compétence de l'honorable Fred Kaufman à l'égard de l'objet du litige et de la réparation recherchée⁵. L'objet n'est pas simplement de considérer le rapport du surintendant et de décider si la licence du requérant doit être annulée, lequel relève sans aucun doute de sa compétence, mais une demande qui exige qu'il examine l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la Loi afin de se prononcer sur leur validité constitutionnelle. Puisque l'objet du litige et la réparation demandée supposent l'applicabilité de la Charte, le pouvoir d'appliquer la Charte aux fins de traiter de l'objet du litige et d'accorder la réparation demandée doit se trouver dans la Loi.

⁴ Motifs du juge La Forest, s'exprimant pour la majorité à la p. 596 et à la p. 598 *in fine*.

⁵ La compétence à l'égard des parties ne fait aucun doute, à la lumière des art. 7 et 14(2) de la Loi.

In this connection the applicant argued that in rendering his decision on the merits the Hon. Fred Kaufman would have to rule on the Superintendent's report pursuant to section 7 of the Act and interpret the relevant provisions of the *Bankruptcy and Insolvency Act* in light of the evidence in order to determine whether the applicant has complied with its terms in performing his duties as trustee. He concluded that since the Hon. Fred Kaufman is empowered to interpret the Act he is also empowered to interpret the Charter.

I note first that the mere fact that a tribunal has the power to interpret and apply its enabling legislation does not as such mean that Parliament intended to confer on that tribunal the power to consider any point of law involving the Charter. Every tribunal is required to apply legislation and as such must interpret it. If the analysis were to stop at that point the lengthy discussion undertaken by the Supreme Court in both *Tétreault-Gadoury, supra*, and in *Cuddy Chicks, supra*, as well as in *Douglas/Kwantlen, supra*, would be superfluous. It seems clear that the legislative grant of authority must not only give the tribunal the power to interpret its enabling legislation, jurisdiction over the subject-matter resulting from reliance on the Charter and the remedy sought must also be found in the enabling legislation and be part of the powers which Parliament intended to confer on it.

What the applicant is seeking in the case at bar is the destruction of the entire legislative scheme put in place by section 7 and subsection 14(2) of the Act. In fact, he is asking the Hon. Fred Kaufman to hear an application the end result of which will be to simply abolish his legislative mandate. I cannot find any legislative intent whatever in the Act that the Minister or his representative should be able to declare the legislation creating their position constitutionally invalid. As such neither the subject-matter nor the remedy sought is contained in the enabling legislation.

Powers conferred on the Minister or his representative by the Act involve considering the Superintendent's report, determining whether the facts alleged constitute an infringement of the Act as it

À cet égard, le requérant soutient que l'honorable Fred Kaufman, en rendant sa décision au mérite, devra se pencher sur le rapport du surintendant en vertu de l'article 7 de la Loi, interpréter les dispositions pertinentes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* à la lumière de la preuve afin de déterminer si le requérant en a respecté les termes dans le cadre de ses fonctions à titre de syndic. Il conclut que puisque l'honorable Fred Kaufman est habilité à interpréter la Loi, il est aussi habilité à interpréter la Charte.

Je note à prime abord que le simple pouvoir que possède un tribunal d'interpréter et d'appliquer sa loi habilitante n'est pas en soi évocateur d'une intention législative conférant à ce tribunal le pouvoir de considérer toute question de droit relevant de la Charte. Tout tribunal est appelé à appliquer une loi et, dans cette mesure, doit l'interpréter. Si l'analyse devait s'arrêter là, la longue discussion dans laquelle s'est engagée la Cour suprême tant dans *Tétreault-Gadoury, supra*, que dans *Cuddy Chicks, supra*, ainsi que dans *Douglas/Kwantlen, supra*, serait superflue. Il semble clair que l'attribution législative doit non seulement conférer au tribunal le pouvoir d'interpréter sa loi habilitante, mais la compétence quant à l'objet du litige issu de l'invocation de la Charte ainsi que la réparation recherchée qui en découle doivent également s'inscrire dans la loi habilitante et faire partie des pouvoirs que le législateur a voulu lui conférer.

Or, dans l'instance, ce que le requérant demande, c'est que tout le régime législatif mis en place par l'article 7 et le paragraphe 14(2) de la Loi soit anéanti. De fait, il demande à l'honorable Fred Kaufman de se saisir d'une requête qui a comme aboutissement l'annulation pure et simple de son mandat législatif. Je ne peux déceler dans la Loi une intention législative quelconque voulant que le ministre ou son délégué puisse déclarer l'invalidité constitutionnelle de la loi constitutive de leur poste. À ce titre, ni l'objet du litige ni la réparation recherchée ne s'inscrivent dans la loi habilitante.

Les pouvoirs conférés par la Loi au ministre ou à son délégué consistent à considérer le rapport du surintendant, de déterminer si les faits allégués donnent lieu à une violation de la Loi quant au comportement

applies to the trustee's professional conduct, if necessary extending the investigation and finally deciding on the appropriate penalty, if any. Nowhere does the Act authorize the tribunal to consider the constitutionality of the grant of these powers or give it the power to refuse to exercise the functions conferred on it by the Act so as to question its own existence.

By contrast, the applicant is not asking the Minister's representative to rule on the constitutional validity of any of the legislative provisions he will have to consider in exercising his mandate in order to make his decision.⁶ He is also not asking the tribunal to consider the extent of its jurisdiction in order to determine whether, for example, the Superintendent's report is before him pursuant to the terms of the Act or whether any legislative limitation on his jurisdiction is valid in constitutional terms.⁷ In either of these cases it was open to the applicant to argue that the subject-matter fell within the scope of the enabling legislation since it had to do with the constitutional validity of provisions which the tribunal had to apply and *a fortiori* had to interpret in carrying out its statutory mandate. However, that is not the case. The applicant is challenging the legislation creating the tribunal and asking its presiding member to rule that it does not exist. The Act does not give him such a power.

Both *Cuddy Chicks*, *supra*, and *Douglas/Kwantlen*, *supra*, indicate that an administrative tribunal's jurisdiction to consider a matter involving the Charter depends on the particular question which it is called upon to answer. This is clearly apparent from the rea-

⁶ As was the case with the compulsory retirement clause at issue in *Douglas/Kwantlen*; in *Canada (Attorney General) v. Gill*, [1992] 3 F.C. 3, regarding s. 6.5 of the *Aeronautics Act* [R.S.C., 1985, c. A-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1)]; and in *Canada (Attorney General) v. Racette-Villeneuve*, [1995] A.C.F. No. 581 (T.D.) (QL) regarding s. 42(6) of the *Pension Act* [R.S.C., 1985, c. P-6 (as am. by S.C. 1990, c. 43, s. 18)].

⁷ The challenge to the Labour Relations Board's jurisdiction in *Cuddy Chicks* was of this nature. It was argued that the exclusion from the right to certification for farm workers imposed by s. 2(b) of the *Labour Relations Act* [R.S.O. 1980, c. 228] was unconstitutional and that accordingly the Board was entitled to ignore it and assume jurisdiction so as to allow the certification.

professionnel du syndic, si nécessaire de prolonger l'enquête et finalement de décider de la sanction appropriée, s'il y a lieu. Nulle part la Loi n'autorise le tribunal à considérer la constitutionnalité de l'attribution de ces pouvoirs ou ne lui donne le pouvoir de refuser d'exercer les fonctions que la Loi lui attribue aux fins de mettre en cause sa propre existence.

En guise de contraste, le requérant ne demande pas au délégué du ministre de se prononcer sur la validité constitutionnelle de l'une ou l'autre des dispositions législatives qu'il sera appelé à considérer dans le cadre de l'exercice de son mandat afin de rendre sa décision⁶. Il ne lui demande pas non plus de considérer l'étendue de sa juridiction afin de déterminer si, par exemple, le rapport du surintendant est devant lui conformément aux termes de la Loi ou si une quelconque restriction législative à sa juridiction est valide sur le plan constitutionnel⁷. Dans l'un ou l'autre de ces cas, il serait loisible au requérant de soutenir que l'objet du litige s'inscrit dans le cadre de la loi habilitante puisqu'il porterait sur la validité constitutionnelle de dispositions que le tribunal doit appliquer et, *a fortiori*, doit interpréter dans le cadre de l'exécution de son mandat statutaire. Tel n'est cependant pas le cas. Le requérant s'attaque à la loi constitutive du tribunal et demande à son membre président d'en prononcer la déchéance. La Loi ne lui confère pas un tel pouvoir.

Tant l'affaire *Cuddy Chicks*, *supra*, que *Douglas/Kwantlen*, *supra*, démontrent que la compétence d'un tribunal administratif pour considérer une question relevant de la Charte est fonction de la question particulière qui lui est soumise. Ceci ressort claire-

⁶ Comme ce fut le cas à l'égard de la clause de retraite obligatoire en cause dans *Douglas/Kwantlen*; dans *Canada (Procureur général) c. Gill*, [1992] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.), à l'égard de l'art. 6.5 de la *Loi sur l'aéronautique* [L.R.C. (1985), ch. A-2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1)]; dans *Canada (Procureur général) c. Racette-Villeneuve*, [1995] A.C.F. n° 581 (1^{re} inst.) (QL), à l'égard de l'art. 42(6) de la *Loi sur les pensions* [L.R.C. (1985), ch. P-6 (mod. par L.C. 1990, ch. 43, art. 18)].

⁷ L'attaque à l'égard de la juridiction de la Commission des relations de travail dans *Cuddy Chicks* était de cette nature. On prétendait que l'exclusion du droit à l'accréditation pour les ouvriers agricoles prévue à l'art. 2b) de la *Loi sur les relations de travail* [L.R.O. 1980, ch. 228] était inconstitutionnelle et que donc, la Commission était en droit de l'ignorer et d'assumer juridiction aux fins de permettre l'accréditation.

sons of La Forest J., when he bases his analysis of the subject-matter and remedy sought on the particular constitutional question that was raised.⁸ A tribunal may thus be given the power to interpret certain issues involving the Charter without having the power to decide others. In all cases, the jurisdiction to do so must derive from the enabling legislation and the intent of Parliament takes priority over any other practical consideration which might operate for or against the grant of such a power.⁹

In the case at bar, however, several of the practical considerations identified by the Supreme Court in that trilogy¹⁰ militate in favour of the conclusion at which I have arrived. I would add that Parliament must have had some of these considerations in mind.

First, the tribunal consisting of the Minister or his representative is *ad hoc* in nature. It is required to sit sporadically, when necessary. It has no settled administrative structure and no legal resources. The representatives are to be chosen by the Minister. They may come either from the private or public sectors and are appointed only for the specific disciplinary proceeding for which they have been designated. In purely practical terms, the tribunal has none of the wherewithal that would enable it to deal adequately with the fundamental point raised by the applicant, who I repeat is questioning the very existence of the tribunal.

Second, while the Minister's representative in the case at bar is a legal professional there is nothing in the Act or in the Minister's power of delegation to require this kind of qualification, whether in the representative or in the Minister when he chooses to exercise these duties himself. On the contrary, a trustee or chartered accountant would at first glance appear to be just as qualified, if not more so, to carry

⁸ *Cuddy Chicks*, at pp. 14-15; *Douglas/Kwantlen*, at p. 596 and at p. 598 *in fine*.

⁹ *Tétreault-Gadoury*, *supra*, at pp. 32, 34-35; *Cuddy Chicks*, at p. 15.

¹⁰ *Tétreault-Gadoury*, *supra*, at pp. 35-36; *Douglas/Kwantlen*, *supra*, at pp. 599-605; *Cuddy Chicks*, *supra*, at pp. 16-19.

ment des motifs du juge La Forest lorsqu'il fonde son analyse sur l'objet du litige et la réparation recherchée en fonction de la question constitutionnelle particulière qui était soulevée⁸. Un tribunal pourra donc s'être vu conférer le pouvoir d'interpréter certaines questions relevant de la Charte, sans pour autant avoir le pouvoir d'en décider une autre. Dans tous les cas, la compétence pour ce faire doit découler de la loi habilitante et l'intention législative prime sur toute autre considération d'ordre pratique qui pourrait militer en faveur ou à l'encontre de l'attribution de ce pouvoir⁹.

Dans l'instance, cependant, plusieurs des considérations d'ordre pratique identifiées par la Cour suprême dans cette trilogie¹⁰ militent en faveur de la conclusion à laquelle j'en arrive. J'ajouterai que certaines de ces considérations n'ont pas pu échapper au législateur.

Tout d'abord, le tribunal constitué par le ministre ou son délégué possède une nature *ad hoc*. Il est appelé à siéger sporadiquement selon les besoins. Il ne possède pas de structure administrative établie, ni de ressources juridiques. Les délégués sont laissés au choix du ministre. Ils peuvent provenir tant du secteur privé que public et ils n'agissent que pour les fins de la procédure disciplinaire particulière pour laquelle ils sont désignés. Sur le plan purement pratique, le tribunal n'est aucunement doté des moyens qui pourraient lui permettre de traiter adéquatement de la question fondamentale soulevée par le requérant qui, je le rappelle, met en question l'existence même du tribunal.

Deuxièmement, alors que dans l'instance le délégué du ministre s'adonne être un juriste, rien dans la Loi ou dans le pouvoir de délégation du ministre n'exige ce genre de qualification, non plus qu'à l'égard du ministre lorsqu'il choisit d'exercer lui-même ces fonctions. Au contraire, un syndic ou un comptable agréé semblerait, à première vue, être aussi qualifié, sinon plus apte, à remplir le mandat

⁸ *Cuddy Chicks*, aux p. 14 et 15; *Douglas/Kwantlen*, à la p. 596 et à la p. 598 *in fine*.

⁹ *Tétreault-Gadoury*, *supra*, aux p. 32, 34 et 35; *Cuddy Chicks*, à la p. 15.

¹⁰ *Tétreault-Gadoury*, *supra*, aux p. 35 et 36; *Douglas/Kwantlen*, *supra*, aux p. 599 à 605; *Cuddy Chicks*, *supra*, aux p. 16 à 19.

out the statutory mandate contemplated by the Act. Ideally, a person having some degree of expertise in professional conduct standards applicable to trustees would be appointed. Considering the nature of the constitutional challenge raised, I do not see what value the viewpoint of a person with such qualifications would have in the resolution of this debate.

As the constitutional question raised is directed at the very existence of the tribunal, it does not in any way require the kind of expertise contemplated by the Act since it does not either directly or indirectly touch upon the legislative provisions which the tribunal is called upon to apply and interpret in performing its legislative mandate. The significance of the foregoing is made readily apparent when contrasted with the comments of the Supreme Court in *Cuddy Chicks, supra*, where it is said with respect to the administrative tribunal there in question at page 18:¹¹

It is apparent, then, that an expert tribunal of the calibre of the Board can bring its specialized expertise to bear in a very functional and productive way in the determination of *Charter* issues which make demands on such expertise. [My emphasis.]

In the case at bar it seems inconceivable that Parliament intended to give the tribunal the power to decide a constitutional question when it has, in principle, no constitutional expertise to contribute on this question and in addition it has neither the resources nor the necessary organization to handle it. Although this conclusion is not based on any express provision of the Act, it is just as clear as if it were.

I realize that in saying this I am denying the applicant one of the important benefits mentioned by the Supreme Court in *Douglas/Kwantlen, supra* and *Tétreault-Gadoury, supra*, namely having the constitutional question raised by him decided quickly at the first level without the need of proceeding to a court in which costs are higher.¹² At the same time, the intent of Parliament takes priority over any other considera-

¹¹ See to the same effect *Douglas/Kwantlen, supra*, at p. 604 and *Tétreault-Gadoury, supra*, at pp. 35-36, where despite the existence of this expertise on the board of referees the Supreme Court concluded that it did not have the power to apply the Charter.

¹² *Douglas/Kwantlen, supra*, reasons of La Forest J., at pp. 600, 604-605; *Tétreault-Gadoury, supra*, at pp. 35-36.

statutaire envisagé par la Loi. Idéalement, une personne ayant une expertise quelconque quant aux standards de conduite professionnelle applicables aux syndics serait désignée. Or, considérant la nature de l'attaque constitutionnelle soulevée, je ne vois pas l'utilité que pourrait avoir à cet égard le point de vue d'une personne ainsi qualifiée quant au dénouement de ce débat.

En effet, la question constitutionnelle soulevée étant dirigée à l'encontre de l'existence même du tribunal, elle ne fait appel aucunement au genre d'expertise qu'invite la Loi puisqu'elle ne touche, ni de près ni de loin, aux dispositions législatives que le tribunal est appelé à appliquer et interpréter dans le cadre de l'exécution de son mandat législatif. Cette constatation est mise en relief lorsqu'on la considère de pair avec les propos de la Cour suprême dans *Cuddy Chicks, supra*, où il est dit à l'égard du tribunal administratif en cause¹¹, à la page 18:

Il est donc évident qu'un tribunal spécialisé du calibre de la Commission peut appliquer son expertise de façon très fonctionnelle et productive à trancher les questions relatives à la *Charte* qui requièrent cette expertise. [Le souligné est le mien.]

Or, dans l'instance, il me semble inconcevable que le législateur ait voulu conférer au tribunal le pouvoir de trancher une question constitutionnelle alors qu'à l'égard de cette question, il n'a, en principe, aucune expertise à contribuer et qu'au surplus, il ne possède ni les ressources ni la structure requises pour en traiter. Bien que cette conclusion ne soit fondée sur aucune disposition explicite de la Loi, elle s'impose de façon tout aussi évidente que si elle l'était.

Je réalise que ce disant, je nie au requérant l'un des avantages importants qu'avait identifiés la Cour suprême dans *Douglas/Kwantlen, supra*, et *Tétreault-Gadoury, supra*, soit celui de voir la question constitutionnelle qu'il soulève assujettie à une décision rapide au premier niveau sans le besoin de s'adresser à une cour où les frais sont plus élevés¹². Par contre, l'intention du législateur a préséance sur toute autre

¹¹ Voir au même effet *Douglas/Kwantlen, supra*, à la p. 604, et *Tétreault-Gadoury, supra*, aux p. 35 et 36, où, malgré l'existence de cette expertise au sein du Conseil arbitral, la Cour suprême a conclu à l'absence du pouvoir d'appliquer la Charte.

¹² *Douglas/Kwantlen, supra*, motifs du juge La Forest, aux p. 600, 604 et 605; *Tétreault-Gadoury, supra*, aux p. 35 et 36.

tion and if the applicant's constitutional rights are indeed being infringed, he is not without remedy.

For these reasons, the Hon. Fred Kaufman properly refused to hear the applicant's application based on the Charter. The application for review is accordingly denied.

considération et, dans la mesure où les droits constitutionnels du requérant sont brimés, il n'est pas sans recours.

α Pour ces motifs, c'est à bon droit que l'honorable Fred Kaufman a refusé de se saisir de la requête du requérant basée sur la Charte. La demande de contrôle est en conséquence refusée.

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.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for judicial review of immigration officer's decision denying applicant's request to exempt her from visa requirements of Immigration Act, s. 9(1)—Applicant citizen of Jamaica facing removal back to that country—Amended version of s. 114(2) referring only to compassionate or humanitarian considerations, not to reasons of public policy—Applicable herein—Effective February 1, 1993, "public policy" base for exemption from visa requirements of s. 9(1) repealed—No bad faith, failure to comply with fairness requirements or fettering of discretion—All of applicant's representations and those made on her behalf reasonably taken into account in decision-making process—Decision of immigration officer under review reasonably open to her—No error warranting interference of Court—Application dismissed—Question proposed for certification contemplating issues of general, though limited, application—Narrower in scope than that proposed by applicant—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1), 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

BLACK V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3151-94, Gibson J., order dated 1/3/95, 7 pp.)

Immigration Inquiry Process

Application to stay deportation order—Mother and siblings of applicant granted Convention refugee status, but not applicant, whereas all faced same conditions in home country of Sri Lanka—Mother's sponsorship of applicant operating only while applicant in school—Applicant refused refugee status, leave to challenge decision, post-determination refugee consideration, humanitarian and compassionate assessment and leave to appeal latter assessment—Subject to removal order, applicant applying for another humanitarian and compassionate review (final review) as provided for by removal notice—Applicant's removal from country ending sponsorship and possibility of final review, thus constituting irreparable harm—Timing with respect to administering final review problematic as application processed in Vegreville, Alberta; removal preceding administration of review application—Additional problem *bona fide* representations of Department of Immigration to immigration bar counsel during seminars to effect more liberal and less stringent regulations regarding handling of removals

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

for well-established persons in Canada forthcoming—Applicant contending representations, made without duplicity, raising legitimate expectations despite fact, strict law holding no entitlement to liberal treatment pursuant to representations prior to eventuality of legislation enactments—Although preponderance of law weighing against stay of deportation order, justice considerations favouring applicant's position; common sense and justice indicating applicant should have received same favourable treatment as accorded to mother and siblings—Except with respect to representations, applicant's expectations not too high having regard to series of refusals in applications to date—*Shchelkanov v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.) distinguished on basis evidence in present case establishing: (1) irreparable harm to applicant; and (2) changed conditions in Sri Lanka—*Shchelkanov* incorrectly assumed to stand for proposition this Court not having jurisdiction to stay valid deportation order; rather, *Shchelkanov* holding: (1) not every applicant entitled to stay; and (2) entitlement to stay matter for adjudication thus invoking Court's jurisdiction—As Court apprehending miscarriage of justice in case at bar, deportation order stayed—Application granted.

PONNAMPALAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2313-95, Muldoon J., order dated 5/9/95, 7 pp.)

Inadmissible Persons

Applicant associated with Vietnamese organized crime and convicted of criminal offence of theft under \$1,000—Prior to Bill C-86, offence not rendering applicant criminally inadmissible for landing in Canada pursuant to Act, s. 19(2)(a)—Application for permanent residence on basis of marriage to permanent resident of Canada provisionally accepted prior to amendment—Applicant not disclosing conviction on application—Issue whether Bill C-86, s. 109, transitional provision with respect to application of Bill C-86, rendering Act, s. 19(2)(a) as amended applicable to case at bar—Applicant submitting application should be allowed notwithstanding conviction on basis decision not to convoke s. 19(2)(a) inquiry for removal prior to amendment—Word "application" in s. 109 not envisaging components of application, but rather formal decision on application: decision not to convoke inquiry not

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

formal decision—Application not decided by coming into force of amendment as applicant's criminal conviction requiring intensive investigation: delay not due to neglect or bad faith—Internal memorandum indicating will to have applicant removed not made with bad faith or other improper motive—Clear intention of Parliament to make applications pending as of date of coming into force of Bill C-86 amendment—Effect of s. 109 rendering Act, s. 19(2)(a) applicable in respect of application pending immediately before coming into force of provision—Application *prima facie* pending on date of coming into force of amendment and thus s. 19(2)(a) applicable—Application dismissed—An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1992, c. 49, s. 109—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11).

CHEN V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-1928-94, Rothstein J., order dated 17/2/95, 7 pp.)

Application for judicial review of Adjudicator's decision issuing deportation order—Applicant convicted of crime while in Canada—Inadmissible to Canada under Immigration Act, s. 19(2)(a)—Applicant ordered deported under s. 27(2)—Adjudicator finding applicant no longer claimant as claim rejected by Refugee Board—Failed refugee claimants not "claimants" within meaning of Act, s. 32.1—When words of section clear, statute may not be extended to meet case for which provision had not been made—Legislature not including in definition of claimant provision for failed refugee claimants with pending applications for judicial review—Intervention of Court not warranted—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(2)(a), 27(2), 32.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 23).

RAHAL V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-2132-94, Tremblay-Lamer J., order dated 17/2/95, 4 pp.)

Application for judicial review of immigration adjudicator's determination applicant member of inadmissible class under Act, s. 19(1)(c) and of resulting deportation order—Applicant, citizen of Federal Republic of Germany, convicted in Germany of charges of fraud and breach of trust—Applicant's immigration inquiry concurrent with extradition proceeding—Applicant submitting adjudicator erring in admitting in evidence English translation of certain documents—With respect to admitting documents in evidence, adjudicator given broad powers under Act, s. 80.1(5) and not bound by any legal or technical rules of evidence—S. 80.1(5) credibility and trustworthiness of evidence constituting question of fact within particular jurisdiction of adjudicator—Adjudicator's decision to admit affidavit and accompanying documents and to consider them credible and trustworthy proper in circumstances—Applicant not presenting evidence of deficiency in translation; translation made by sworn translator and confirmed as to accuracy—Applicant not meeting burden of challenging precision or competency of translation or translator—Applicant also submitting adjudicator erring in determining German Penal Code conviction equivalent to Canadian fraud offence provided for in Code, s. 380(1)(a)—Applicable test for determination of equivalency: elements of Canadian offence must

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

include element of foreign offence and circumstances resulting in foreign conviction would have constituted offence in Canada—Adjudicator entitled to rely on translation of German offence—Adjudicator properly determining dishonesty, deprivation and subjective intent constituting elements of Canadian offence of fraud—Adjudicator's conclusions reasonably supporting finding of equivalency—Applicant claiming decision to compel applicant to testify at inquiry infringing s. 7 or 11(c) Charter rights—Deportation by reason of disenfranchisement to enter Canada due to conviction of serious offences in foreign country not breaching fundamental justice (*Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 S.C.R. 711)—Requirement of applicant to testify not involving principle of fundamental justice as hearing purely civil proceeding to determine whether applicant admissible when he entered Canada—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(c) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 380(1)(a) (as am. by R.S.C., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 54; S.C. 1994, c. 44, s. 25)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 11(c).

ENGEL V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-2634-94, Richard J., judgment dated 19/4/95, 13 pp.)

Applications for stay of exclusion orders—Whether applicants entitled to remain in Canada by reason of Immigration Regulations, 1978—Matter of statutory interpretation—Considerations on stay application not applicable—Applicants originally from Bulgaria entering Canada as Convention refugee claimants from United States—Subject to Post-Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC Regulations) as Convention refugee claims denied—Application to be included in PDRCC also denied—Immigration Regulations excluding from class persons who have left Canada after found not to be Convention refugees—PDRCC Regulations not envisaged by Immigration Act, ss. 49, 50—Cannot be interpreted as exemptions to s. 48 requiring removal orders be executed as soon as reasonably practicable—No authorization in Act, ss. 6(5), 114(1)(e) for Governor in Council to enact regulation providing for "statutory stay"—Otherwise eligible individual losing eligibility for membership in PDRCC class and for landing only if voluntarily leaves—Eligibility not affected if individual leaves pursuant to removal order—Minister required to perform PDRCC assessment prior to removal—If Minister acts to execute removal order, affected person may always seek stay in Federal Court—Stay will be granted if required criteria satisfied—No evidence of irreparable harm if applicants removed to United States—No absurdity in interpreting PDRCC Regulations as contemplating voluntary departure, not departure pursuant to removal order—Applications dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/93-44, s. 1), 11.4 (as enacted *idem*, s. 10)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 6(5), 48, 49, 50, 114(1)(e).

BOCHNAKOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-159-95, Rothstein J., order dated 17/2/95, 8 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

IMMIGRATION PRACTICE

Application under R. 1733 for reopening and reconsideration of order dismissing applicant's motion for judgment for order upon respondent's consent allowing application for judicial review and setting aside decision of Immigration and Refugee Board—Court said to have pre-determined merits of application for judicial review, thus breaching rules of natural justice—Court order not matter arising subsequent to own making under R. 1733—Consent itself grossly inadequate—Public law different from private law—Involving administration and enforcement of public statutes in which general public have enduring interest in statutes' due and unbiased enforcement—Respondents not putting before Court cogent, persuasive reasons showing CRDD's decision wrong—Written consent filed on behalf of Minister in order to support applicant's R. 324 motion for consent judgment wholly deficient—Success on judicial review conferring real benefit upon successful applicant—Good reason for Court to scrutinize Minister's counsel's consent scrupulously—Application dismissed—Judicial review case adjourned—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1733.

JEBANAYAGAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5156-93, Muldoon J., order dated 9/3/95, 8 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board's decision applicant not Convention refugee—Board finding number of implausibilities, few contradictions in claimant's testimony—Most of findings on credibility open to Board—Even if panel had correctly understood evidence with respect to two minor matters, credibility finding would have been same—Application dismissed—Board finding no credible basis to applicant's claim under Immigration Act, s. 69.1(9.1)—Board never informing applicant would consider issue of credible basis at hearing—Board should give indication to applicant before or during hearing of intention to issue order under s. 69.1(9.1)—Portion of judicial review with respect to finding of no credible basis to claim allowed—Applicant now eligible for membership in Post-determination Refugee Claimants in Canada class—S. 69.1(9.1) not being applied consistently, regularly—Notice best way of informing applicant credible basis issues being considered—Matter within general public interest—Question certified as follows: does s. 69.1(9.1) require Board to give notice that it is considering making finding of no credible basis or does section read otherwise?—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(9.1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 60).

MATHYABARANAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-996-94, McKeown J., order dated 27/3/95, 4 pp.)

Application for judicial review of immigration adjudicator's decision applicant person described in Immigration Act, s. 27(2)(b), having worked in Canada without authorization—Whether applicant denied fair hearing in contravention of principles of natural justice, by virtue of incompetence of representative at hearing—During all dealings with immigration authorities, applicant represented by well-intentioned woman

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

who was neighbour—Evidence in record establishing applicant suffered actual prejudice as result of virtually total incompetence of representative in conduct of hearing—Applicant denied fair hearing by virtue of incompetence of representative—Breach of natural justice—Application allowed—Matter remitted for rehearing and redetermination before different adjudicator—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 16).

MONTIEL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2635-94, McGillis J., order dated 8/2/95, 3 pp.)

Application for judicial review of Appeal Division's dismissal, on ground lacking jurisdiction, of applicant's appeal from refusal of sponsored application for landing—Applicant's spouse's request for exemption from requirement to apply for landing outside of Canada refused—Applicant's appeal of refusal dismissed by Appeal Board on grounds application to obtain visa not equating with application for landing and, as only application for exemption from visa requirement refused i.e. no application for Act, s. 77(3) landing made, thus no right of appeal existing with respect to s. 77(3) landing—Jurisdiction hinging on interpretation of Act, s. 77(3) phrase "sponsored an application for landing" and s. 2(1) definition of "landing"—Supreme Court of Canada distinguishing exemption from visa requirement from application for landing: Appeal Division having jurisdiction to consider appeal only in regard to application for landing, but not with respect to exemption from visa requirement: (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Jimenez-Perez*, [1984] 2 S.C.R. 565)—Applicant contending changes to Act pursuant to Bill C-86 rendering application for visa exemption and application for permanent residence inland one and the same—Applicant's argument rejected: application for exemption from visa requirement not tantamount to application for permanent residence—Legislative changes to statutory definition of "landing" doing nothing to alter two-step process of: (1) applying for exemption; and (2) applying for landing—Act, as amended, still requiring every immigrant and visitor to obtain visa before appearing at port of entry—Application for judicial review constituting only right of review of decision finding insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant processing of spouses' application for permanent residence from within Canada—Appeal to Appeal Division not proper form of review of Senior Immigration Officer's s. 114(2) decision—Appeal Division not erring in dismissing appeal for lack of jurisdiction—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 77(3) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 6; (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1992, c. 49, s. 68), 114(2).

PATHAK V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-3348-94, Cullen J., order dated 6/3/95, 6 pp.)

Application for judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not convention refugee within meaning of Immigration Act, s. 2(1)—Applicant, citizen of Somalia, claiming Convention refugee

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

status on basis of alleged well-founded fear of persecution if required to return to Somalia, by reason of race, nationality, political opinion, membership in particular social group—Conflict of F.C.T.D. authority as to whether documentary evidence post-dating date of hearing before CRDD should be taken into account—Issue herein relevance of material in context of judicial review application—Documentary material covered by counsel's affidavit post-dating date of hearing before CRDD clearly not before CRDD, irrelevant to judicial review application—Not to be taken into account—Factual finding of CRDD on issue of changed country conditions not erroneous finding made in perverse or capricious manner or without regard to material before it—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

ABDULLAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-812-92, Gibson J., order dated 28/2/95, 8 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of Board determination discrimination and harassment suffered by applicant not amounting to persecution—Issue when document so important failure to refer to it in reasons constituting reviewable error—Document need only be mentioned where document: (1) bearing on relevant time period; (2) prepared by reputable, independent author considered most reliable source of information; (3) directly relevant to claim—Relevant documents bearing on issue and sent to or received by applicant, or prepared for applicant, or about applicant ordinarily merit mention in reasons—Document directly relevant to facts alleged by applicant should be addressed in reasons—Failure to deal with marginally relevant document not reviewable error—Board not referring to commentary criticizing certain IRB report findings and pertaining to occurrences of hate propaganda, burglaries and cemetery defacements in applicant's community—With respect to adverse finding of anti-Semitism, Board relying on information from Jewish members of community regarding state policy and social phenomena, and IRB report—Express reference to commentary unnecessary as: (1) concerns raised in commentary not reflecting those raised by applicant; and (2) commentary less authoritative than comments from members of particular Jewish community—Application dismissed.

GOURENKO V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (IMM-7260-93, Simpson J., order dated 4/5/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Board's decision applicants not Convention refugees—Applicants, brothers from Guatemala, claiming fear of persecution resulting from older brother's outspoken opposition to government and refusal of military duty—Decision at issue arising from second hearing as first hearing decision set aside by Court—No available transcript of significant part of oral evidence given at second hearing due to tape recorder malfunction—Board's reasons, noting "extensive questioning" during hearing regarding claimant's conscription into army, in direct contradiction with affidavit stating neither counsel's notes of hearing nor his personal memory containing record or memory of such line of question-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

ing—Although absence of transcript alone not constituting breach of natural justice, contradictory evidence warranting redetermination under circumstances—In face of differing evidence with respect to hearing, Board's evidence not preferred to appellants' as: (1) hearing more unique experience for applicant than Board; and greater likelihood of remembering facts relating to unique event; and (2) applicant having no responsibility for, or control over transcription of evidence and thus should not be disadvantaged by any resulting problems—Board's reasons also reflecting adverse finding of truthfulness based on claimants' nervousness at first hearing—Board's treatment of transcript evidence from first hearing as though it were evidence in second hearing inappropriate—Application allowed.

BENAVENTE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4106-94, Reed J., order dated 27/4/95, 5 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from Citizenship Judge's decision not to approve citizenship application on basis of failure to demonstrate adequate knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship—Citizenship Judge also deciding against recommending to Minister exercise of discretion on special grounds—Court of Appeal confirming adverse finding of adequate knowledge—Appellant arguing medical evidence, not before Citizenship Judge, warranting recommendation Minister exercise discretion on humanitarian grounds—Court not having authority or discretion to make recommendation to Minister: Citizenship Judge alone having jurisdiction to recommend exercise of discretion—Appellant urging Court to refer back medical evidence to Citizenship Judge with direction it be considered in reviewing exercise of her discretion to make recommendation—Medical evidence meriting consideration by Citizenship Judge—Although not judicial review proceeding, Court may, in dismissing appeal, direct Court Registry to remit record to Citizenship Court with direction judge be invited to consider medical evidence in considering recommendation—Such consideration may require appellant to make new citizenship application—Appeal dismissed with direction.

FUDOLI (RE) (T-2432-93, MacKay J., judgment dated 21/3/95, 4 pp.)

Convention Refugees

Application to set aside decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Panel members exchanging derogatory, sexist notes about applicant during course of hearing—Applicant's counsel asking for different panel—Request refused—Application for removal of presiding member to avoid apprehension of bias also denied—Concept of natural justice including fundamental right to fair hearing—Fair hearing must exclude even appearance of prejudice to right of claimant to make full presentation before unbiased Board—Not necessary to demonstrate decision-maker actually biased—Issue whether reasonable apprehension of bias exists

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

—Mere suggestion claimant denied basic right to fair hearing justification for order setting aside tribunal's decision and returning matter for rehearing and redetermination—Board's persistent refusal to provide alternative panel to hear application, although available, could be viewed by ordinary person as creating situation of bias—Application granted.

BEGUM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6491-93, Rouleau J., order dated 13/3/95, 4 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision applicant not Convention refugee—CRDD hearing held following three postponements granted at applicant's request—At outset of hearing applicant's counsel seeking adjournment on basis jurisdictional issues raised by applicant's situation to be considered in case pending before Federal Court—Refugee Hearing Officer (RHO) advising panel no jurisdiction to hear applicant's adjournment request—Panel refusal to grant adjournment resulting in counsel's withdrawal—CRDD proceeding with hearing in absence of applicant's counsel—CRDD's refusal to grant adjournment not denying applicant fair hearing or breaching rules of natural justice—Applicant represented and having opportunity to consult with counsel when adjournment denied—Applicant's counsel unprepared for hearing on merits of claim in spite of having been granted repeated postponements during which remedy to jurisdictional issue could have been sought—Upon denial of adjournment, CRDD providing applicant with opportunity to consult with counsel prior to proceeding with hearing—Counsel indicating applicant forewarned of possibility CRDD proceeding with hearing—Members of tribunal and RHO assisting applicant in presenting evidence and providing applicant with opportunity to present further evidence and submissions within two weeks following hearing—Applicant not availing himself of opportunity, not retaining new counsel and not requesting resumption of hearing—Applicant not suffering any prejudice by CRDD's failure to grant adjournment or by CRDD's decision to proceed with hearing—Right to counsel pursuant to Act, s. 69(1) not absolute: regard must be had to circumstances of each case and determination must be made as to whether absence of counsel resulting in denial of fair hearing—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69(1) (as enacted by R.S.C. (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

ALI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-7262-93, Richard J., judgment dated 8/2/95, 10 pp.)

Application to set aside decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Ukraine, claiming refugee status on basis of well-founded fear of persecution by reason of religion, political opinion, membership in particular social group—Underground criminal organization, White Lotus, extorting money from applicant—Applicant unable or unwilling to seek protection of authorities in Ukraine—Board finding applicant had well-founded fear of persecution but could not demonstrate link between persecution claimed and grounds enumerated in definition of Convention refugee—Applicant's difficulties not

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

flowing from refusal to assist KGB but "because he had a lot of money"—State complicity not sufficient to ground claim of Convention refugee status where complicity unrelated to one of grounds in Convention refugee definition—Reason claimant target of White Lotus size of bank account, not choice of occupation or state of conscience—Applicant attempting to invoke broad interpretation of "social group" rejected by Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689—Refusal to bow to extortion, status as financially successful person in Ukraine not putting applicant in particular social group—Board not erring in law by misconstruing meanings of "political opinion" or "membership in particular social group" as applying to applicant's case—Application dismissed.

KARPOUNIN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-7368-93, Jerome A.C.J., order dated 10/3/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (panel) decision respondent Convention refugee—In course of employment with Guatemalan police respondent compelled to participate in several activities in addition to duties as radio operator, including burial of corpses in common graves (burial) and firing squad—On latter point, respondent stated did not aim at prisoners but fired to miss and following this incident, fled country—In granting him refugee status panel concluded respondent did not voluntarily participate in crimes against humanity—Issue whether panel correctly found exclusion under Convention, Art. 1F(a) did not apply in instant case—Mere membership in organization involved in crimes against humanity not always sufficient to justify excluding claimant, but in some cases because of particular nature of organization membership in group will suffice to exclude claimant (*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.))—Additionally, *Gutierrez et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 84 F.T.R. 227 (F.C.T.D.), set out three-part test for complicity and mentioned certain factors for determining whether claimant has dissociated himself sufficiently from his organization—Panel applied *Gutierrez* rules only to incident of execution squad without considering (1) part played by respondent in inspection of contraband and burial; (2) respondent, as radio operator, had knowledge of illegal activities and harsh actions committed by police; and (3) respondent always had periods of leave but did not flee during any of these—Panel therefore could not properly assess seriousness of reasons for which it might think respondent had committed crime against humanity—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. CORDON (IMM-3042-94, Pinard J., order dated 20/4/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division (the Board) decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of China, claiming well-founded fear of persecution based upon political opinion—Applicant security guard at abortion and sterilization hospital for women violating govern-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

ment one-child policy—Applicant aiding women to escape—Applicant interrogated, detained and beaten with respect to escape—Applicant going into hiding—Authorities searching applicant's home every few days—Although Board finding applicant credible, Board holding authorities seeking to punish not for political opinion but rather for dereliction of duty—No evidence of dereliction of duty presented to Board, i.e. applicant not testifying punishment resulting from failure to perform as security guard—Where Board explicitly finding applicant credible, it cannot then choose to ignore his testimony and make contrary findings—Board incorrectly relying on precedent—Board failing to consider persecution from proper perspective i.e. proper issue whether applicant perceived as holding political opinion for which persecuted by state, not whether woman applicant escapes would be perceived as holding such opinion—Board erring in law by drawing inferences in contradiction to evidence—Application allowed.

KWONG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3464-94, Cullen J., order dated 1/5/95, 5 pp.)

Appeal of Refugee Division decision rejecting appellant's claim for Convention refugee status on ground appellant facing prosecution for deserting country's military rather than persecution for political opinion—Appellant, citizen of Yemen, deserting country's military upon deployment in support of Iraq's invasion of Kuwait—Refugee Division relying on Canadian law for standard of sanctions which might be imposed by Yemen government for act of desertion and concluding punishment not disproportionate to gravity of offence—Although Refugee Division not under obligation to determine Yemen law, that issue must be addressed having regard to Yemen's human rights record—Appellant's opposition to military service due to genuine conviction rejected by Refugee Division as not covered by UNHCR Handbook, ss. 170 and 171—Refugee Division misapplying guidance afforded by UNHCR Handbook, s. 171 in finding Iraq's invasion of Kuwait not condemned by international community as contrary to basic rules of human conduct notwithstanding its finding invasion condemned and annexation declared null and void by United Nations—Refugee Division erred in concluding Iraq's actions not contrary to basic rules of human conduct—Appeal allowed.

AL-MAISRI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-493-92, Stone J.A., judgment dated 24/4/95, 4 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Appeal from decision of Canadian International Trade Tribunal (CITT) finding respondent not liable for payment of duty, sales tax and excise tax on car imported into Canada upon entry as permanent resident on July 27, 1990—CITT concluding respondent arrived in Canada as settler on July 27, 1990 under definition of "Settler" for the Purpose of Tariff

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Item No. 9807.00.00 Regulations—Person already in Canada on temporary basis can form intention to establish permanent residence in Canada when person begins process of applying for permanent residency within country or sometime thereafter, but before permanent resident status granted—Intention to become permanent resident may be formed before individual's right to remain finalized—Application for permanent residency evidence going to person's intention, but not conclusive of intention—No conclusive evidence respondent formed intention before July 27, 1990—Finding respondent formed intention on July 27, 1990 open to CITT on basis of material before it—Conclusion not to be disturbed—Appeal dismissed—Definition of "Settler" for the Purpose of Tariff Item No. 9807.00.00 Regulations, SOR/90-226, s. 2.

DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE v. WHITE (T-2332-93, Rothstein J., judgment dated 10/3/95, 4 pp.)

EXCISE TAX ACT

Statutory appeal from Canadian International Trade Tribunal (the Tribunal) decision goods in issue not "food", and thus not qualifying for exemption from sales tax under Schedule III of Act—Plaintiff corporation manufacturing, distributing and marketing nutritional products—Goods in issue diet supplement products, composed of vitamins, minerals and fibre, in tablet, capsule and wafer form, distributed by plaintiff pursuant to direct marketing scheme not involving use of ordinary outlets—Plaintiff paying federal sales tax on sales revenue from goods in issue during relevant time and submitting refund claim on basis of Act, s. 29(1) health goods exemption—Issue whether goods in issue food for human consumption—Narrow construction of word "food" in favour of revenue rejected—Recent amendments narrowing scope of health goods exemption: continued exemption of goods in issue dependent on their fitting within description "food for human consumption"—Had Parliament intended to except from food for human consumption exemption goods also constituting health goods, it could have expressed such intention—Court following *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297 (H.L.) in finding dictionary definitions of word "food" unhelpful and preferring to rely on perception of person in the street, of at least average intelligence, well-acquainted with language in which Act written and informed of all relevant facts—Noting distinct labelling of goods in issue, i.e. references to dosage, and warnings, and fact goods in issue marketed exclusively through direct marketing scheme, Court holding person in street concluding goods in issue not constituting "food" but rather "health goods"—Fact that goods in issue highly processed and in concentrated form not of great import—Although goods in issue contributing to maintenance of life and growth when ingested, householder asked to bring home "food" for meal would not bring home goods in issue (*The King v. Planters Nut and Chocolate Company Limited*, [1951] Ex. C.R. 122)—Plaintiff not entitled to Act, s. 29(1) exemption—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 29(1), Schedule III.

SHAKLEB CANADA INC. v. CANADA (T-3012-90, Gibson J., decision dated 28/2/95, 30 pp.)

Whether diesel fuel used to run plaintiff's diesel engines when performing hot oil service to oil wells exempt from excise tax—Plaintiff supplying services to oil wells in Alberta,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

including pumping of hot bunker oil down well to clear pipes of paraffin wax at bottom of pipes—Excise Tax Act, s. 21(3.1)(c) providing exemption from excise tax for diesel fuel for use in generation of electricity—During relevant period, May 1, 1987 to December 31, 1989, plaintiff claiming refunds of excise tax for diesel fuel said to be exempt under s. 21(3.1)(c)—Three alternatives advanced by parties to determination of issue—Plaintiff's primary position prorating not permitted, entire claim should be allowed—Two functions for which diesel fuel is used: generation of electricity for use in heating of oil and generation of mechanical power for pumping of oil—S. 21(3.1)(c) only allowing diesel fuel for use in generation of electricity to be exempted from excise tax and not diesel fuel for use in generation of mechanical power—Allowance of 2.5% of total fuel consumed reasonable estimate of fuel for use in generation of electricity—Plaintiff's claim allowed in part—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 21(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 6, s. 2), (3.1)(c) (as enacted by S.C. 1986, c. 9, s. 11).

TERROCO INDUSTRIES LTD. v. CANADA (T-438-91, Rothstein J., judgment dated 23/3/95, 17 pp.)

ENVIRONMENT

Recovery of *Irving Whale* and its oil cargo from bottom of St. Lawrence and removal of PCB material from barge's oil cargo heating system—Application, based on Federal Court Act, s. 18.2, to stay Minister's decision of July 25, 1995 to lift *Irving Whale*, pending final disposition of application for judicial review—Three-stage test mandated by S.C.C. in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 applied—(1) Obviously, serious issue to be tried—(2) Any substantial release of PCBs could have serious environmental consequences and could result in irreparable harm—(3) As to balance of convenience: no appreciable PCB leaks at present and ship's hull likely to remain intact for in excess of 20 years—Application for interim stay granted until application for judicial review determined or until further initial assessment made pursuant to EARP Guidelines Order—Time limits for rapid hearing of case imposed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-10, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467.

SOCIÉTÉ POUR VAINCRE LA POLLUTION INC. v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T-1738-95, Richard J., order dated 22/8/95, 3 pp.)

EVIDENCE

Application pursuant to Act, s. 38(1) to determine objection by CSIS to disclosure of information contained in certificate filed with Federal Court in support of motion to exclude same from judicial review of Security Intelligence Review Committee (Committee) decision—Issue extent of disclosure to applicant of evidence received in his absence by Committee for purposes of judicial review of Committee's decision—Applicant, Lebanese citizen of Armenian parentage, becoming

EVIDENCE—Continued

landed immigrant and applying for Canadian citizenship—Citizenship application held up—Applicant subject of report to Committee pursuant to Immigration Act, s. 39(2)(a)—Committee convening hearings and receiving certain *in camera* testimony—Applicant given summary of *in camera* evidence—At hearing, CSIS making confidential submission not disclosed to applicant—Committee concluding applicant within Immigration Act, s. 19(1)(g) class of persons and issuing certificate to have applicant removed from Canada—Confidential information disclosed to Court of Appeal for purposes of judicial review—Public disclosure of Committee report cannot be subject of consideration for disclosure by this Court due to mandatory nature of s. 39(1)—Disclosure of certificate information determined in two-stage process pursuant to Act, s. 38(1) (*Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.))—Court first weighing competing interest in disclosure versus interest in keeping information immune from disclosure; secondly, where interest in disclosure at least equal to that for immunity from disclosure, Court proceeding to determine which interest is more important in particular circumstances—Reasons supporting request Court inspect information including: (1) applicant's citizenship held up; (2) applicant denying number of assertions against him; (3) applicant receiving only general summary of *in camera* evidence; (4) proceeding may lead to applicant's removal from Canada—Court exercising discretion to inspect confidential information: review of *in camera* transcripts revealing very proactive position by Committee in favour of as much disclosure as possible—Committee diligently and carefully considering applicant's interest in disclosure—Public interest in disclosure not outweighing requirement for confidentiality for national security reasons: document which respondents seek to keep confidential should not be disclosed—CSIS objection to disclosure upheld in its entirety—Application under Canada Evidence Act dismissed—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38(1), 39(1), (2)(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(g).

MOUMDJIAN v. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE REVIEW COMMITTEE) (CEA-1-89, Rothstein J., order dated 25/4/95, 14 pp.)

Reasons for refusal to admit affidavit of Captain Collins as expert opinion evidence—No clear distinction drawn in expert affidavit between facts upon which opinion based and opinion itself—Almost all of paragraphs 3 to 11 assert what might be called primary facts or conclusions therefrom, not expert opinion evidence—Two aspects to expert evidence: (1) adducing of facts through expert because individual has particular knowledge thereof and such evidence can only realistically be obtained in this manner; (2) drawing of inferences from defined set of facts where making of such inferences difficult for trier of fact as depending on specialized knowledge, skill or experience—Captain Collins' opinion not falling into first category—Affidavit being of second type of expert evidence, drawing of inferences from defined set of facts—Criteria to be applied whether proffered evidence necessary as expert opinion evidence in context of case in which proffered—Greater need for expert opinion when much of primary fact evidence technical in nature—Evidence of Captain Collins not relating to drawing of inferences difficult to make from proven facts—Carrying no more weight than that of other witnesses—Expert

EVIDENCE—Concluded

opinion evidence should be prepared so as to: (1) set out defined set of facts with respect to which opinion being sought; (2) set out technical or difficult question with respect to which opinion being sought; (3) set out theory, special principles, knowledge upon which expert relies; and (4) set out opinion.

FRASER RIVER PILE & DREDGE LTD. v. INGENIKA (THE) (T-1631-93, Reed J., order dated 20/3/95, 8 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Appeal from order granting leave to appeal Canadian International Trade Tribunal decision after expiration of prescribed 90-day appeal period—Appellant filing notice of appeal of order within prescribed period for appeal of final order but after prescribed period for interlocutory order—Issue whether order under appeal final or interlocutory—Legal effect of order determinative: order final where it determines substantive rights asserted by one party against another in litigation, otherwise order interlocutory (*Kealey v. Canada* (1991), 139 N.R. 189 (F.C.A.))—Order under appeal clearly interlocutory as not determining any substantive rights of parties but rather merely enabling appellant to come to Court to have its substantive rights determined at hearing of appeal—As notice not filed within period prescribed for appeal of interlocutory order, Court without jurisdiction to decide it.

DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE v. REEBOK CANADA (A-216-94, Isaac C.J., judgment dated 13/2/95, 6 pp.)

TRIAL DIVISION

Joint application for determination of question of law under R. 474—Whether F.C.T.D. has jurisdiction to assess amounts for which plaintiff liable to subcontractors regarding labour, plant and materials supplied to Victoria Airport construction project—Contract entered into between plaintiff and Transport Canada whereby plaintiff agreed to supply labour, plant, materials for project to construct, modify and expand Victoria International Airport, B.C.—None of subcontractors signatories to contract though partly executed by them—Action for damages commenced by plaintiff—Actions commenced by subcontractors against plaintiff in B.C.S.C. to enforce claims for loss or damage caused by certain of claim matters—Plaintiff, defendant failing to agree as to cost of labour, plant, materials, including amounts expended or legally payable to subcontractors—Subcontractors cannot claim damages against owner in absence of privity between them—Main contractor cannot claim, against owner, damages on behalf of subcontractors—Federal Court's jurisdiction exceptional, statutory, limited to exercise of powers afforded by statute—Only parties to contract with Crown able to claim compensation in Federal Court—Possible connection of subcontractors' claims with issues in plaintiff's claim against Transport Canada insufficient to found jurisdiction in Court—Clause GC50.1 of contract speaking of amounts "legally payable" to subcontractors—Provincial court, not Federal Court, has jurisdiction to determine contract dispute between "subject and subject" such as

**FEDERAL COURT JURISDICTION—
Concluded**

between plaintiff and subcontractors—Court cannot adjudicate upon matter for which it has no jurisdiction—Evaluation of rights and obligations of parties to subcontract not within Court's jurisdiction—Court's jurisdiction cannot be extended beyond statutory limits—Question answered negatively—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

ARMECO CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T-1341-89, Denault J., order dated 24/3/95, 9 pp.)

Application for order Court without jurisdiction to hear action on ground statement of claim not seeking remedy under Canadian maritime law or other Canadian law relating to navigation and shipping—Plaintiffs, owners and shippers, making arrangements with defendants (Cast Group) to carry goods to be shipped from Illinois to Holland via Montréal—Defendant rail company (Soo Line) retained by Cast Group to carry container to Montréal where container to be loaded on Cast ship for ocean carriage—As Soo Line not authorized to carry containers into Canada, Soo Line contract contemplating container to be carried to Montréal by another railway carrier—Container dropped during loading onto railcar in Illinois—Plaintiffs contracting with Cast Group for carriage, thus claim against Soo Line in tort only—Where separate contracts for carriage of goods made, each contract must be construed in order to determine whether liability arising out of particular contract falling within jurisdiction of Court, maritime or otherwise—Soo Line claim not falling within purview of Act, s. 22(2)(f) regarding claim pursuant to through bill of lading contract as Soo Line not party to carriage contract—Furthermore s. 22(2)(f) cannot confer jurisdiction over matters not falling within Court's maritime jurisdiction—Contract of carriage by rail or by land entered into in context of a through bill of lading, portion of which calling for carriage by sea, not necessarily falling within jurisdiction of Court—Present claim against Soo Line not falling within Court's maritime jurisdiction as Soo Line's activities not part and parcel of sea carriage contract—Plaintiff contending Court having jurisdiction by reason Soo Line constituting undertaking extending beyond limits of a province (Act, s. 23)—Lack of evidence Soo Line having Canadian establishment and conflicting evidence regarding whether or not Soo line carrying container into Canada rendering s. 23 issue indeterminable in absence of further evidence in regards to Soo Line's activities and operations—No determination with respect to whether Court having jurisdiction over Soo Line pursuant to Act, s. 23—Soo Line's application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-6, ss. 22(2)(f), 23.

MARLEY CO. v. CAST HUSKY (THE) (T-2718-93, Nadon J., order dated 31/3/95, 14 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Action to quash reassessments for plaintiff's 1981, 1982, 1983 and 1984 taxation years—Carried on business in Canada

INCOME TAX—Continued

producing and publishing two newspapers distributed free to readers on weekly basis—Nearly all income associated with publication came from advertising contracts and customers, who used advertising space in newspapers—During taxation years in question plaintiff published two newspapers and to do so purchased various equipment—Considered income from publication of newspapers profit from manufacturing or processing, claiming investment tax credit for 1982, 1983 and 1984 taxation years—M.N.R. found income from newspaper distribution did not come from sale or lease of goods within meaning of Income Tax Act, s. 125.1(3)(b) and as such not manufacturing and processing profits for purpose of Act, s. 125.1(1)—Issue whether plaintiff's activities resulted in manufacturing and processing profits for purposes of s. 125.1—To be successful plaintiff had to show newspapers it produced were intended for "sale or lease" within meaning of s. 125.1(3)(a)—Since Federal Court of Appeal judgment in *Canada v. Hawboldt Hydraulics (Canada) Inc.*, [1995] 1 F.C. 830, clear only contract of sale understood as such in legal terms in light of applicable law confers benefit mentioned in s. 125.1—*A fortiori* only contract of lease meeting same requirements capable of coming within ambit of provision—Newspapers published by plaintiff not intended for lease within meaning of s. 125.1(3)(a)—Intended to convey customers' advertising as part of service offered by plaintiff—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(1) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1), (3) (as enacted *idem*).

PUBLI-HEBDOS INC. v. CANADA (T-2625-86, Noël J., judgment dated 4/4/95, 10 pp.)

Farming

Action to set aside reassessments restricting deduction of plaintiff's farm losses for 1983 and 1984 taxation years under Income Tax Act, s. 31(1)—Plaintiff, orthopaedic surgeon, experiencing knee problems—Began plans for future career change by establishing vineyard in 1982—Purchased 16.4 acres of land in 1982 for approximately \$70,000—Plaintiff, accountant meeting with Department of Revenue official to explain proposed farming operation and to obtain assurance plaintiff would be entitled to deduct start-up costs—Assurance received not binding—Between 1982 and 1985, plaintiff investing more than \$300,000 in establishing, developing vineyard—Investment in vineyards presently estimated at \$650,000—Over same period of time, investment in medical practice estimated at \$50,000—Although time spent by plaintiff with vineyards increased, income from medical practice not decreasing—Minister not convinced plaintiff changed occupational direction from practice of medicine to farming within meaning of Income Tax Act—Plaintiff alleging abuse of process by defendant—Argument based on two events: meeting between plaintiff, accountant, Department of Revenue official and subsequent audit of plaintiff by Revenue Canada—Plaintiff could not reasonably have relied on statements made by Revenue Canada official—Advice, assurances made by Revenue Canada agent not binding—Defence of estoppel cannot be invoked against Crown, acts of Crown's servants or agents—Plaintiff's arguments on estoppel without merit—Assessments, subsequent judicial processes nothing more than enforcement of Income Tax Act—Minister not estopped from

INCOME TAX—Continued

proceeding because of abuse of process—Construction of Income Tax Act, s. 31(1) central to case at bar—*Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 leading decision on farming losses—Only taxpayer for whom farming may reasonably be expected to provide bulk of income free of limitation imposed by s. 31(1) for farming losses—Whether farming taxpayer's chief source of income or sideline business—Proper approach in determining whether farming "chief source of income" to consider time spent, capital committed, profitability, both actual and potential, of vineyard operation—Taxpayer spending approximately 20 hours per week working on vineyard, 60 to 80 hours per week in medical practice—Farming not taxpayer's major preoccupation during years in question—In terms of capital committed, plaintiff investing considerable sums of money in developing vineyard—Amount of over \$600,000 committed to establishment of vineyard since 1982—In both relative and absolute terms, capital committed by taxpayer to farming operation significant—Three sets of projections of income and cash flow prepared by plaintiff's accountant for vineyard operations—Projections reasonably accurate—Third set of projections reflecting most accurately potential profitability of plaintiff's vineyards—However, taxpayer's professional income appreciably higher, showing no indication of decreasing—Actual or potential profitability of farming operation not sufficient to place it in "chief source of income" category—Taxpayer not changing occupational direction significantly to make farming chief occupation—Appeal from Minister's decision dismissed—Costs of original plants and planting not deductible as expenses on account of capital—Department's policy not to permit deduction of vines as expense—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 9).

STECKO v. CANADA (T-2255-87, Cullen J., judgment dated 9/3/95, 22 pp.)

INTERPRETATION

Appeal from Trial Division judgment with respect to interpretation of word "processing" with respect to calculation of manufacturing and processing deduction pursuant to Act, s. 125.1—Appellant owning and operating retail drug store, dispensing prescription drugs in both tablet and capsule form—Issue whether dispensing of tablets and capsules constituting "processing"—Ordinary meaning of "processing" not applying to dispensing of drugs where activities limited to removing unsuitable capsules, counting tablets and placing in labelled container with safety cap—Adverse finding of subjection of product "to particular method, system or technique of preparation, handling or other treatment designed to effect particular result" pursuant to dictionary definition—No subjection and conversion of original product from one state to another—Trial Judge correct in requiring product undergo physical change in form or appearance—Use of word "*transformation*" in French version indicative of requirement of product change or alteration—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1 (as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1; as am. by S.C. 76-77 c. 4, s. 50).

HARVEY C. SMITH DRUGS LTD. v. CANADA (A-630-92, Desjardins J.A., judgment dated 5/12/94, 9 pp.)

INCOME TAX—Concluded**PRACTICE**

Appeal from Motions Judge's decision upholding ruling Minister lacking authority to waive interest, pursuant to Act, s. 220(3.1), payable by appellants in respect of unpaid tax for 1994 taxation year—S. 220(3.1) giving Minister discretion to waive penalty or interest "otherwise payable" under Act—1993 amendment to Act restricting application of s. 220(3.1) to "1985 and subsequent taxation years"—Appellant submitting interest, although in respect of unpaid tax for 1994 taxation year, "otherwise payable" in 1985 and subsequent taxation years—Provisions at issue not ambiguous—By limiting application of s. 220(3.1) to "1985 and subsequent taxation years" Parliament intending to restrict ministerial discretion to waive interest to 1985 taxation year or any taxation year subsequent thereto—Had Parliament intended discretion to be available in 1985 regardless of year for which unpaid taxation arose, such intention could easily have been expressed in clear language—Clear language adopted by Parliament indicating Minister not granted authority to waive interest at issue—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 220(3.1) (as enacted by S.C. 1991, c. 49 s. 181(1); 1993, c. 24 s. 127(2)).

MONTGOMERY v. M.N.R. (A-234-94, Stone J.A., judgment dated 13/1/95, 6 pp.)

Application to set aside judgment of Tax Court of Canada on question of law—Trial Judge not misdirected as to test to be applied to verify occurrence of valid conversion of capital asset to inventory—Whether unequivocal change of use—Sale of capital property not necessarily entailing conversion to inventory prior to time of disposition—Capital property must be replaced when obsolete—Taxpayer's intention, use of capital property must be looked at to determine whether converted to inventory—Applicant operating leasing and rental business—Not car dealer buying, reselling cars for profit—Manifesting no intention to alter nature of business from leasing company to car dealership—Continuing to rent and lease cars and to dispose of them when obsolete—Cars used as capital property until sold—Applicant not subject to double taxation—Paid federal sales tax when purchased vehicles for own use as capital property—Case distinguishable from that of vendor whose inventory subject to federal sales tax and GST in absence of rebate—Application dismissed.

475588 ONTARIO INC. v. CANADA (A-398-94, Marceau J.A., judgment dated 21/2/95, 3 pp.)

JUDGES AND COURTS

Dispute arising between Court's registry and interveners regarding whether interveners responsible for payment of fees pursuant to *Tariff A of Rules*—Issue whether interveners responsible to share accumulated costs relating to courtroom usage and reporters—Interveners arguing not "parties" pursuant to *Tariff A*, ss. 1(3), 2(1)(a), (b), (d); and, as funded by Test Case Funding Program (Program), payments of fees resulting in senseless movement of public money—Entitlement to: (1) file pleadings; (2) call evidence; (3) cross-examine each witness by one intervener-designate; and (4) participate in discovery assimilating interveners to "party" status—20 % waiver of

JUDGES AND COURTS—Concluded

fees commensurate with less than full plenitude of participation granted interveners at outset of hearing—Government debt and cut-backs to Federal Court budget proper considerations in matter—Program paying Court fees incurred by interveners—Failure to pay such fees resulting in deprivation by one federal institution, Federal Court, of revenue to which entitled, and retention by Program of revenue to which not entitled—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 352(1), *Tariff A*.

SAWRIDGE BAND v. CANADA (T-66-86, Muldoon J., order dated 21/4/95, 4 pp.)

LABOUR RELATIONS

Applications for judicial review of adjudicator's decision ordering Kenbrent or its division, Valley Reefer Services Ltd., to pay respondent \$19,210.75 plus post-judgment interest for unjust dismissal—Respondent dismissed by Valley Reefer Services Ltd.—Respondent's complaint registration form dated August 3, 1993 identifying employer as Valley Reefer—Definition of "federal work, undertaking or business" found in Canada Labour Code, s. 2—Privative clause set out in Code, s. 243(1)—Adjudicator not wrong in making order against Kenbrent—No objection taken on behalf of Kenbrent to characterization of employer against which complaint made—Notice of hearing before adjudicator given to "employer" identified in style of cause forming part of adjudicator's decision, that is Valley Reefer Services, division of Kenbrent Holdings Ltd.—Kenbrent did in fact receive notice of hearing before adjudicator and was identified as "employer" of respondent—Reasonably open to adjudicator to imply amalgamation of businesses resulted in single undertaking or business connecting Alberta with British Columbia, such undertaking or business was "federal work, undertaking or business" within meaning of s. 2 and adjudicator had jurisdiction with respect to it—Applications dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 2, 243(1).

KENBRENT HOLDINGS LTD. v. ATKEY (T-1092-94, T-1093-94, Gibson J., orders dated 4/4/95, 12 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Motion under R. 461 to order Master of *Royal Vancouver* to be examined on discovery within fourteen days—Issue of who should attend first to be examined on discovery not raised before in Court—Plaintiff, generally having conduct of proceeding, should proceed first, subject to defendant showing real prejudice if not proceeding first—Fairness, justice central concept to consider when deciding who should go first on examination for discovery—R. 457(2) not evidence of bias of Rules toward defendant examining first—Principle not who set down discovery first or who began discovery first but rather that of fairness—Defendants, in leaving discovery languish for nearly twenty-two months, have not sought diligently to protect position or pursue case—Plaintiff also less than diligent—As precondition to proper discovery of defendants' witness on

MARITIME LAW—Continued

limitation of liability, fair and proper that plaintiff have quick discovery of Master of *Royal Vancouver* on liability—Order allowing production of disclosed documents, by plaintiff, before examination of defendants—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 457(2) (as am. by SOR/90-846, s. 15), 461 (as am. *idem*).

BRITISH COLUMBIA FERRY CORP. v. ROYAL VANCOUVER (THE) (T-2547-92, Hargrave P., order dated 29/3/95, 8 pp.)

Ex parte application under R. 324 for judgment in default of defence against defendants—Action both *in rem* and *in personam*—*In personam* defendants, owners of vessel, not served—*In in rem* action, *in personam* liability arises only when owner enters appearance or files defence—For judgment to go against defendants, owners of *Glen Coe*, personally, they must be served or voluntarily appear in order to defend vessel—Therefore, application for default judgment against all defendants dismissed—Affidavit of *ex officio* Marshall of Federal Court setting out service of statement of claim by posting it on outer hull of vessel on blocks in dry dock in North Vancouver—Under R. 1002(5) *in rem* statement of claim may be served by attaching it to main mast, or single mast, or some other conspicuous part of ship—Purpose that arrest warrant, statement of claim must come to attention of all concerned—Default judgment, serious matter, granted at discretion of Court—Court ought to be satisfied as to service within spirit, if not letter, of *in rem* service rule—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1002(5).

KEY MARINE INDUSTRIES LTD. v. GLEN COE (THE) (T-238-95, Hargrave P., order dated 20/3/95, 6 pp.)

TORTS

Action for damages arising when boom of crane owned by plaintiff struck Cambie Street Bridge in British Columbia—Whether plaintiff or defendants responsible for ensuring rig and crane boom could pass under bridge safely—Plaintiff, marine construction company, engaging defendants to move barge, crane from dock at premises in Fraser River, New Westminster, to loading facility in False Creek—Route to be followed requiring passing under several bridges including Cambie Street Bridge—Plaintiff (FRPD), corporate predecessors using Burrard's towing services for many years—Rig wanted at False Creek location for March 8, 1993, at 7:30—The *Ingenika* used to tow plaintiff's rig—Tip of crane boom four feet too high to pass under bridge—Amount of damage agreed upon to large extent—Amount attributable to loss of use for time rig under repair still in dispute—Rig out of use for 134 days—Difficult to determine exact height of boom above water—Evidence clearly establishing captain of tug should know dimensions of what is being towed—Must ensure tow low enough to pass under overhead obstructions—Not acceptable practice to pick up tow without knowing height and tow it into stationary object such as bridge—Tug neither insurer nor bailee of towed vessel and cargo—Tug boat operators neither insurers nor common carriers—Bailee excused from responsibility for loss, damage, destruction of chattel if such occurs without his fault—Finding bailment existed leading to same result arising from application of evidentiary principles in neg-

MARITIME LAW—Concluded

ligence claim or for breach of contract—Burden of proving lack of fault shifting to defendants—Contract requiring Burrard to inspect tow or goods prior to departure to ensure in suitable condition for intended voyage—Burrard responsible for loss or damage caused by own negligence or that of employees or agents—Clause cannot be interpreted as absolving defendants from obligation to turn minds to height of tow to assess whether suitable for intended voyage—Defendants not even turning minds to height of tow—Evidence not establishing custom or usage in trade—Duty on defendants to ascertain whether tow suitable for intended voyage—Fact exact height of boom tip not easily ascertainable by defendants not absolving them of obligation to address minds to that concern—Captain of tug not only one negligent—Lulled into false sense of security by practices of management of Burrard—Absence of system to ensure either dispatcher or tug captain or both addressed mind to height of tow constituting negligence—Defendants solely responsible for accident—No contributory negligence by plaintiff—Plaintiff entitled to claim for loss of use of crane and barge while undergoing repair—Amount of fixed costs to be considered in determining loss of use claim should not cover whole period asset was out of service—34 days relevant period to which portion of fixed costs should be allocated—Time frame relevant for assessing damages starts at date of accident—Action allowed in part.

FRASER RIVER PILE & DREDGE LTD. v. INGENIKA (THE) (T-1631-93, Reed J., judgment dated 21/3/95, 22 pp.)

NATIVE PEOPLES

Motion for order cancelling order of A.C.J. suspending operation of judgment of Strayer J.—Strayer J. declaring Indian Act, s. 77.1 constitutionally invalid but suspending operation of declaration to allow time for parliamentary consideration of amendments to Indian Act and to permit appeals to be taken—Defendants filing appeals of judgment of Strayer J.—A.C.J. ordering judgment of Strayer J. suspended under R. 341A until disposition of appeals and cross-appeal—Muldoon J. dismissing application by plaintiffs seeking order cancelling order of Associate Chief Justice—On December 8, 1994, incumbent chief defeated in Band election—Plaintiff Corbière elected chief—Muldoon J. order finding defendant Band failed to file *factum* by close of business on January 12, 1995, therefore deemed not to be proceeding as expeditiously as possible with appeal—Evidence tendered on motion establishing unequivocally election of plaintiff Corbière as chief and subsequent actions hampered Band in efforts to comply with order of Muldoon J.—Band not failing to proceed with appeal in Court of Appeal "as expeditiously as possible" within meaning of R. 341A(4)(a)—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341A(4)(a)—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 77(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14).

BATCHEWANA BAND (NON-RESIDENT MEMBERS) v. BATCHEWANA INDIAN BAND (T-3038-90, McGillis J., order dated 16/2/95, 8 pp.)

PAROLE

Judicial review of National Parole Board (the Board) decisions revoking applicant's day parole and subsequently denying her application for either day or full parole—Applicant inmate serving life sentence for second-degree murder—While on full parole applicant convicted of impaired driving causing death and leaving scene of accident—Applicant subsequently granted day parole conditional on refraining from consuming alcohol—Applicant breaching condition on two occasions and refusing request to provide urinalysis—Board revoking day parole—Appeal Division affirming Board decision—One year later, Board refusing applicant's request for reinstatement of parole—Board's discretion with respect to parole administrative decision subject to duty of fairness—Applicant arguing Board ignored opinion of parole supervisors and counsellors at Elizabeth Fry Society that parole should not be revoked—Although Board considering positive recommendations Board, as specialized tribunal, may choose to deny or revoke parole despite favourable reports by correctional services officers—Fact no action taken pursuant to first breach of parole condition not meaning no action can be taken on second breach where latter less serious—No reasonable and probable grounds required before applicant obliged to submit to urinalysis request; legislation simply requiring offender be told basis for demand and consequences of non-compliance—Fact warning no further breach of alcohol condition would be tolerated not received by applicant before second incident not determinative of matter and not constituting reviewable error—Applicant contending Board succumbing to political pressure by presence at hearing of president of victims' rights organization—Fact president meeting with Board executives, none of whom sitting on hearing, to discuss matters of policy not raising reasonable apprehension of bias as meeting in keeping with Board's role as policy-oriented body—Presence of president at hearing not raising reasonable apprehension of bias—Board to be presumed impartial in absence of contrary evidence—Board not exercising discretion in patently unreasonable manner; Court deferring to Board's expertise—Applicant not meeting onus of establishing Board failing to comply with requirement to act fairly—Board's decision not infringing Charter, ss. 7 and 9 right to liberty and freedom from unlawful imprisonment—While existence of appeal remedy not automatically precluding *certiorari*, applicant should have pursued statutory appeal, where legislation providing adequate alternative remedy to *certiorari* prior to seeking judicial review—Applicant not precluded from raising Charter arguments before administrative body although no deference awarded such decisions—Judicial review not foreclosed should Appeal Board refuse to hear Charter arguments—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, 9.

FEHR V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-149-94, McKeown J., order dated 10/4/95, 17 pp.)

PATENTS

Preliminary question of law whether sale by defendant for consumption in Canada, after effective date of legislation, December 7, 1987, of medicine Atenolol imported into Canada

PATENTS—Concluded

prior to that date, prohibited by Patent Act, s. 39.11(1)—First notice of compliance for Atenolol obtained by plaintiff on March 10, 1983—Plaintiff claiming exclusivity in Canadian market place for eight years from that date, that is to March 10, 1991—Whether Apotex could sell Atenolol between date of first sale, August 1, 1988 and March 10, 1991 (prohibited period)—Interlocutory injunction initially sought by plaintiff to prevent Apotex from selling Atenolol in Canada during prohibited period—Rouleau J. granting interlocutory injunction—Appeal by Apotex to F.C.A. allowed in part—Apotex permitted to continue to sell in Canada balance of 1,050 kg. of Atenolol imported prior to December 7, 1987—Mahoney J.A. taking contrary view to that of Rouleau J.—Whether s. 39.11 prohibited only importation of Atenolol by Apotex after December 7, 1987 or whether it prohibited sale of Atenolol by Apotex after December 7, 1987 irrespective of date of importation—Limited period of exclusivity for patentees purpose of legislation—Parliament not intending to prohibit more than what is said to be prohibited under s. 39.11(1), namely importation of medicine, if medicine for sale for consumption in Canada, on coming into force of subsection—S. 39.11(1) prohibiting only importation of medicine for sale for consumption in Canada on and after date of coming into force, December 7, 1987—Not affecting sale of medicine properly imported before then—Provision worded to prohibit importation, not sale—No mention of retroactive application of provision—If wording of s. 39.11(1) oversight, open to Parliament to amend legislation—Open to plaintiff, when aware Apotex selling Atenolol in Canada, contrary to its view of intent of legislation, to ask Parliament to amend it—Rules on statutory interpretation requiring ambiguity before being invoked—Provision in question not ambiguous—Nothing unusual about statutes expressing general objective also containing provisions being exceptions to objectives—Not unusual ministerial statements, background papers refer to main thrust of legislation, not to narrow exceptions—Question answered in favour of Apotex—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39.11(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 15; as rep. by S.C. 1993, c. 2, s. 3).

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC v. APOTEX INC. (T-1513-88, Rothstein J., order dated 17/3/95, 9 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Orders seeking permission to withdraw and replace affidavit at issue and amending order establishing schedule for completion of procedural steps—Affiant formerly employed by applicant now working for competitor; competitor respondent in related litigation—Substance of proposed replacement affidavit substantially identical to substance of affidavit at issue—Case law holding Court should not permit withdrawal of affidavit merely to prevent cross-examination, not applicable; replacement by substantially identical affidavit maintaining integrity of justice system—Order permitting withdrawal and substitution of substantially identical affidavits purely in discretion of Court—Court declining to exercise discretion as applicants failing to make case justifying order despite application

PRACTICE—Continued

adjourned to allow applicants to file better and further evidence—Specifically, no evidence presented indicating: (1) proposed affiant as well versed in affidavit's subject-matter; (2) original affiant having concerns with respect to cross-examination; (3) new employer having concerns regarding applicant's counsel interviewing original affiant; (4) contact between solicitors and original affiant offending anyone other than applicant's solicitors; (5) original affiant's new responsibilities such as to cause embarrassment or prejudice to anyone in event of cross-examination; (6) all other alternatives to withdrawal of affidavit fully explored and unworkable.

SYNTEX INC. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH AND WELFARE) (T-1898-93, T-1964-93, Gibson J., orders dated 21/4/95, 7 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Motion for leave to enter default judgment against Crown—Applicant, convicted criminal, filing statement of claim alleging unlawful imprisonment for 78 days in segregation unit of institution in spite of fact grievance, initiated by him upon lock-up, upheld—Applicant filing motion for default judgment after thirty-day period provided for by R. 402(a)(i)—Crown invoking special privilege pursuant to Crown Liability and Proceedings Act, s. 25 providing default judgment may not be entered against Crown without: (1) leave of Court; and (2) fourteen-day notice given to Deputy Attorney General—Service of motion for default judgment counting towards fourteen-day notice—R. 402(2)(b)(i) stipulating that after thirty-day period, defence may only be filed before application for default judgment made—As Crown defence filed after application made, defence will be withdrawn or struck without prejudice to right to respond to application for default judgment—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 402(a)(i), (b)(i)—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 25 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31).

CARON v. CANADA (T-1484-94, Muldoon J., order dated 3/3/95, 6 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion by Crown to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action pursuant to R. 324—Plaintiff, inmate working in institution while serving sentence, claiming wrongful dismissal, Charter violations and torts of intimidation and intentional infliction of nervous shock as a result of employment termination—Defendant arguing relationship between penitentiary institute and inmate employer-employee relationship—Employer and employee not legal terms of art but rather questions and conclusions of law: Court characterizing relationship by fact, not by parties' choice of terms—Plaintiff may have employee status on basis of one of proposed tests regarding determination of employment relationship—Open for plaintiff, as employee, to plead wrongful dismissal: unable to say such action doomed to fail—Plaintiff pleading double jeopardy: penalties imposed constituting more than one punitive action—Charter, s. 11(h) rule against double

PRACTICE—Concluded

jeopardy not applicable as plaintiff not charged with any offence—However, as double jeopardy rule also common law plea, not clear and obvious such plea not succeeding—Statement of claim paragraph relating to plaintiff's right to make representations regarding termination decision not including enough particulars or material to set out cause of action or to enable defendant to properly answer and will thus be struck—Plaintiff pleading Charter, s. 7 breach—Although s. 7 not extending to economic rights and thus probably not to wrongful dismissal, s. 7 plea applicable to wrongful confinement claim—Defendant submitting rights alleged by plaintiff pursuant to s. 7 not specific right or freedom guaranteed under Charter and thus not giving rise to Charter, s. 24 remedy—Creation of s. 7 right without making it amenable to s. 24 remedy antitheses to concept of Charter; courts ought to be able to give remedies when Charter infringed—Although deprivation of fundamental justice leaving plea not ideally drafted, Court obliged to read statement of claim as generously as possible: not plain and obvious relevant claim cannot succeed—Plaintiff's claim of psychological stress and emotional confusion most akin to tort of psychiatric damage—Impact rule with respect to psychiatric damage debased in favour of type of damage and reasonable foresight considerations—Plaintiff's claim for nervous shock or psychiatric damage lacking three requirements: (1) substantial certainty of nervous shock; (2) foreseeability by reasonable person; (3) recognizable psychiatric illness—Claim for psychiatric damage struck—In alternative Crown seeking leave to object to plaintiff proceeding before court rather than by way of grievance procedure pursuant to Act—No requirement to exhaust grievance procedure pursuant to Regulations before resorting to legal remedy—Alternative relief dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—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(h)—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20.

STEEVES v. CANADA (T-133-95, Hargrave P., order dated 27/4/95, 13 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for judicial review to quash adjudicator's decision allowing respondent's grievance—Respondent grieving employer's decision to change shift schedule in order to accommodate colleague's annual leave resulting in elimination of respondent's day of rest—Respondent arguing collective agreement requiring employer to consult with employees before making scheduling changes to accommodate other employees' annual leave requests—Adjudicator concluding failure to consult prior to making change constituting violation of collective agreement—Applicable standard of review determined by four indicia: (1) specialized nature of tribunal; (2) existence of statutory right of appeal; (3) whether nature of issue squarely within expertise of tribunal; and (4) existence of privative clause—Labour arbitrator appointed pursuant to Act, s. 93 constituting highly specialized decision-maker—Act not

PUBLIC SERVICE—Continued

containing statutory right of appeal from arbitrator's decision thus supporting judicial deference—Interpretation of collective agreement falling squarely into area of expertise of adjudicator—Only absence of privative clause mitigating against judicial deference—Non-existence of privative clause not alone determinative (*Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557)—Discovery of parties' intention fundamental object in construing terms of collective agreement; such decisions requiring appreciation of dynamics of workplace precisely type of decision meriting high degree of curial deference—Arbitrator's decision should be accorded considerable or significant curial deference—Arbitrator's decision reasonably supported by evidence, thus no scope for judicial interference—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 93.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. WISEMAN (T-2094-94, Cullen J., order dated 8/5/95, 9 pp.)

SELECTION PROCESS*Competitions*

Motion for order quashing decision to hold open competition regarding canteen manager position, and for order setting aside competition and declaring position vacant—Applicant made acting manager of RCMP canteen during manager's extended sick leave and subsequently appointed manager for one-year term following predecessor's resignation from Public Service—RCMP establishing position as indeterminate—Approval obtained to staff position pursuant to closed competition—Decision to hold closed competition changed in favour of open competition—Applicant replaced by former canteen manager—Had applicant been allowed to compete internally, as originally contemplated, he would have had right of appeal in event of failure to win competition—Act, s. 11 requiring appointments be made from within Public Service, except where not in best interest of Public Service as determined by Public Service Commission (PSC)—Neither nature of decision nor relationship between parties requiring respondents to allow applicant to make representations on type of competition to be held—Evidence departments abusing system by using open competitions to defeat right of appeal in case of appointment without competition from term to indeterminate position—RCMP seeking open competition for improper purpose, withheld from PSC, of enabling previous occupant of position to be eligible to compete for it again—In absence of such information, PSC lacking facts to make s. 11 decision "in best interest of Public Service"—Respondents not exercising discretion reasonably and in good faith—Unfair exercise of discretion abuse or excess of power—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 11.

ETHIER v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T-3388-90, McKeown J., order dated 8/5/95, 17 pp.)

Merit principle

Application to set aside Public Service Commission Appeal Board (Board) decision competition conforming with merit principle—Applicant applying for position of Senior Analyst pursuant to closed competition and meeting all but language

PUBLIC SERVICE—Concluded

requirement—Applicant appealing selection process and discovering successful candidates not awarded degree and specialty stated in each of their résumés—In dismissing appeal, Board accepting fact successful candidates not possessing educational qualifications stated on competition poster but concluding candidates meeting educational qualifications by virtue of certification in jobs pursuant to 1987 conversion—Board exceeding authority by extending conversion to elevate academic qualifications of incumbents of FI-2 positions to meet educational qualifications required for FI-3 and FI-4 positions after 1987 conversion—Rational link must exist between merit principle and selection standard—Board under duty to determine whether merit principle observed in candidate selection according to pre-determined criteria, including educational qualifications—Board erring in allowing improper use of selection standard to qualify candidates lacking educational qualifications stated on competition poster to compete—Board making jurisdictional error in not addressing educational qualification in reasons for decision—Application allowed.

LO v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (T-317-94, Pinard J., order dated 28/4/95, 6 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Application for order, pursuant to Act, s. 57(1), to expunge eight trade marks relating to telecommunication services ("Calling Card" and "Carte d'appel" and "remaining marks")—Applicant traditionally providing telegraph and limited telecommunications services now entering long distance telephone service—Respondent largest member of unregulated, unincorporated association (Stentor) of major telecommunication service companies—To satisfy s. 57(1) "person interested" threshold applicant need show neither "great and serious damage" nor be engaged in competition with owner of mark, but must be in same trade: applicant meeting threshold—Evidence as to U.S. trade mark register or U.S. use of similar or identical terms as marks at issue irrelevant—"Calling Card" and "Carte d'appel" marks registered pursuant to Stentor's declared intention to use—In capacity of cooperative organization for members, neither Stentor nor its predecessors ever directly providing telecommunication services, although most Stentor members subsequently registered as registered users of marks—Fraud or intent to deceive not necessary elements where application for registration and declaration of use, both fundamental to trade mark registration, containing material false statements—"Calling Card" and "Carte d'appel" marks void *ab initio*—Descriptive analysis based on first impression of relevant "universe": Court relying on *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.*, [1992] 3 S.C.R. 120 in finding relevant universe for telecommunication services those using services as opposed to those advising on or purchasing services on behalf of employers—Applicant's survey directed to only small and unrepresentative portion of relevant universe; survey's probative value slight as universe not correctly identified—Respondent's survey evidence inadmissible due to departures from approved methods and procedures and lack of geographical representation of sample used—Although telecommunication

TRADE MARKS—Continued

industry's dual market i.e. highly knowledgeable technical elite and broader less knowledgeable element may confer upon marks dual meaning, absence of admissible survey evidence precluding such finding—While those intimately involved in telecommunication industry may consider trade marks clearly descriptive, totality of evidence not demonstrating relevant universe as a whole would have considered on first impression marks descriptive of material composition or intrinsic quality of services—Although "Calling Card" and "Carte d'appel" marks having well-established meaning, amenable to secondary meaning, coming very close to description of service, those marks not of themselves description of service—Evidence not establishing general user-public forming opinion marks at issue same as name of service in association with which they are registered—Evidence not establishing marks at issue generic in collective minds of relevant universe at date of registration—Respondent lax in management and policing of its trade mark rights: extensive use of marks by entities not registered as registered users and failure by respondent to register certain licensees—Extensive agreements not establishing implied licence between respondent and unregistered users of marks as respondent not in position to direct or exercise any control over quality of services rendered by unregistered users—Unauthorized use of marks at issue of such extent by time proceedings commenced as to render marks not distinctive of respondent's services and those entitled to use marks under registered user arrangements—At time of proceeding marks at issue not distinctive of respondent's services in relation to which each was registered—Registration of marks invalid—Application allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 57(1).

UNITEL COMMUNICATIONS INC. v. BELL CANADA (T-718-91, Gibson J., order dated 24/4/95, 90 pp.)

Application, pursuant to Act, s. 57, for order to strike registration of trade mark "Opus" from register on grounds mark not accurately expressing or reflecting or defining existing rights of registered owner—Applicant and respondent companies using same mark in relation to building design, construction and development services—Applicant's use of trade name constituting use of trade mark as word Opus most prominent element of corporate name—Applicant submitting survey evidence with respect to distinctiveness—Survey evidence admissible as: (1) conducted by expert in field of public opinion; (2) sampling from appropriate "universe"; (3) designed, conducted and results processed in professional manner, independent of applicant and its counsel; (4) not geographically restricted; (5) conducted in both official languages and involving both male and female respondents; (6) evidence put forward as basis on which expert assessed recognizability of word "Opus" in survey universe—Survey evidence establishing "Opus" mark distinguishing applicant's services to much greater degree than respondent's—Respondent not entitled to secure registration of mark at time of alleged first use as mark confusing with appellant's trade mark and trade name previously used in Canada—Respondent's trade mark not distinctive of respondent's services at date proceedings commenced—Uncontradicted evidence demonstrating respondent not using mark in Canada for significant period: intention to abandon trade mark inferred—

TRADE MARKS—Concluded

Application granted—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 57.

OPUS BUILDING CORP. v. OPUS CORP. (T-109-94, Pinard J., order dated 23/3/95, 7 pp.)

REGISTRATION

Appeal under Trade-marks Act, s. 56(1) from decision of Registrar of Trade-marks refusing appellant's application to register trade mark "Iron Duke" for brewed alcoholic beverages—Mark "Grand Duke" registered by respondent, used in association with sale of vodka since 1955—Respondent distiller not producing brewed alcoholic beverages—Appellant intending to connect "Iron Duke" ale to Duke of Wellington known as Iron Duke—Consideration of confusion with respect to source of products, not products themselves—In respect of confusion, legal burden on applicant to show absence of reasonable likelihood of confusion under s. 6(2) between applied for mark "Iron Duke" and opponent's mark "Grand Duke"—Criteria set out in Act, s. 6(5)—Member of Trade-marks Opposition Board not satisfied applicant met legal burden—In absence of error of law or new evidence causing Court to reach different conclusion than that of Registrar, Court should be reluctant to interfere with decisions of Registrar—Appellant not raising new significant evidence—Although historically term Iron Duke applied to Duke of Wellington, not obvious Canadian consumers would associate term Iron Duke with Duke of Wellington—Evidence insufficient to conclude Canadians would make association and not mistake source of appellant's product—Issue not whether appellant's ale might be confused with respondent's vodka, but that public might believe both products originate from same source—Vodka, ale not prime competitors—Consumers would not mistake appellant's ale for respondent's vodka—State of register not assisting appellant—Public not so familiar with use of word Duke in association with alcoholic beverages to be able to distinguish sources of products using that word—Appeal dismissed—No error in law or other justification for interfering with member's decision—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 56.

WELLINGTON COUNTY BREWERY LTD. v. CORBY DISTILLERIES LTD. (T-429-94, Rothstein J., judgment dated 16/2/95, 14 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of judgment of Tax Court respondent independent contractor under contract for services, not holding insurable employment with Royal Conservatory of Music (intervener) during 1991, 1992—Respondent teaching piano at Royal Conservatory of Music in Toronto pursuant to contract—Intervener collecting tuition fees from each pupil, retaining commission of 25% and remitting remainder to respondent—Minister determining respondent exercised insurable employment under Unemployment Insurance Act, s. 3(1)(a)—Tax Court Judge misapplying four-in-one test (control, ownership of tools, chance of profit, risk of loss) elaborated by Court in *Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.*, [1986] 3 F.C. 553 (C.A.)—Element of control more difficult to assess in cases of professionals—Trial Judge completely ignoring

UNEMPLOYMENT INSURANCE—
Continued

respondent notified by intervener about not fulfilling minimum teaching requirement stipulated in collective agreement and requested to increase teaching load—Right to exercise control more relevant than actual exercise of control—As to second part of test, ownership of tools, Trial Judge concluding rightly respondent's status more likely to be that of employee—With regard to chance of profit, risk of loss, while respondent's earnings vary in relation to hours of work, profits or losses of undertaking borne by institution itself—Last criterion that of "integration"—Status of person cannot depend on character as

UNEMPLOYMENT INSURANCE—
Concluded

individual—Test to be followed objective one determined on facts of each case by weighing relevant factors—Work done by respondent integral part of curriculum of Conservatory—Business of teaching music that of intervener, not that of respondent—Respondent employee of intervener by virtue of contract of service—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 3(1)(a).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HENNICK (A-328-94, Desjardins J.A., judgment dated 22/2/95, 6 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.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire du jugement par lequel la Cour canadienne de l'impôt a statué que l'intimée était un entrepreneur indépendant en vertu d'un contrat d'entreprise, de sorte qu'elle n'exerçait pas un emploi assurable auprès du Royal Conservatory of Music (l'intervenant) en 1991 et en 1992—L'intimée enseignait le piano au Royal Conservatory of Music, à Toronto, conformément à un contrat—L'intervenant recouvrait les frais de scolarité de chaque élève, prenait une commission de 25 % et remettait le reste à l'intimée—Le ministre a décidé que l'intimée exerçait un emploi assurable conformément à l'art. 3(1a) de la Loi sur l'assurance-chômage—Le juge de la Cour de l'impôt a appliqué d'une façon erronée le critère composé de quatre parties intégrantes (contrôle, propriété des instruments de travail, chances de bénéfice, risque de perte) que la Cour avait énoncé dans l'arrêt *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*, [1986] 3 C.F. 553 (C.A.)—L'élément contrôle est plus difficile à évaluer dans le cas de professionnels—Le juge de la Cour de l'impôt a complètement omis de tenir compte du fait que l'intervenant avait avisé l'intimée qu'elle n'avait pas satisfait aux exigences minimums relatives à l'enseignement, stipulées dans la convention collective, et qu'on lui demandait d'accroître sa charge de travail—C'est le droit d'exercer un contrôle et non pas l'exercice réel de pareil contrôle qui est pertinent—En ce qui concerne la deuxième partie du critère, la propriété des instruments de travail, le juge de la Cour de l'impôt a conclu avec raison que la situation de l'intimée ressemblait davantage à celle d'un employé—Quant aux chances de bénéfice et aux risques de perte, la rémunération de l'intimée était fonction de ses heures de travail, mais les bénéfices ou les pertes de l'entreprise étaient ceux de l'établissement lui-même—Le dernier critère est celui de l'«intégration»—La situation d'une personne ne peut pas dépendre de son caractère en tant qu'individu—Il faut adopter un critère objectif, qui est fonction des faits de chaque affaire, les facteurs pertinents devant être soupesés—Le travail que l'intimée effectuait faisait partie intégrante du programme du Conservatoire—L'entreprise d'enseignement de la musique était l'entreprise de l'intervenant et non celle de l'intimée—L'intimée était une employée de l'intervenant en vertu d'un contrat de louage de services—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 3(1a).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HENICK (A-328-94, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 22-2-95, 5 p.)

BREVETS

Question préliminaire de droit, soit celle de savoir si la vente par la défenderesse à des fins de consommation au Canada, après la date d'entrée en vigueur de la Loi, le 7 décembre 1987, du médicament Aténolol qu'elle a importé au Canada avant cette date était interdite aux termes de l'art. 39.11(1) de la Loi sur les brevets—La demanderesse a obtenu un premier avis de conformité pour l'Aténolol le 10 mars 1983—La demanderesse a revendiqué l'exclusivité sur le marché canadien pendant une période de huit ans suivant cette date, c'est-à-dire jusqu'au 10 mars 1991—La question en litige est celle de savoir si Apotex pouvait vendre de l'Aténolol entre la date de la première vente, soit le 1^{er} août 1988, et le 10 mars 1991 (la période visée par l'interdiction)—La demanderesse a d'abord demandé une injonction interlocutoire afin d'interdire à Apotex de vendre de l'Aténolol au Canada au cours de la période visée par l'interdiction—Le juge Rouleau a prononcé une injonction interlocutoire—L'appel que la société Apotex a interjeté devant la C.A.F. a été accueilli en partie—Apotex a été autorisée à continuer à vendre au Canada le reste des 1 050 kg d'Aténolol qu'elle avait importés avant le 7 décembre 1987—Le juge Mahoney, J.C.A., a exprimé une opinion contraire à celle du juge Rouleau—Il s'agit de savoir si l'art. 39 interdisait seulement l'importation du médicament Aténolol par Apotex après le 7 décembre 1987 ou s'il interdisait la vente de ce produit après le 7 décembre 1987, quelle que soit la date d'importation—Les dispositions législatives en question visaient à accorder l'exclusivité aux titulaires de brevet pendant une période restreinte—Le Parlement n'avait pas l'intention d'interdire davantage que ce qui a été déclaré interdit à l'art. 39.11(1), soit l'importation de médicaments, si le médicament est destiné à être vendu à des fins de consommation au Canada, à la date d'entrée en vigueur du paragraphe—L'art. 39.11(1) interdit uniquement l'importation d'un médicament pour la vente à la consommation au Canada à compter de la date d'entrée en vigueur de la disposition en question, soit le 7 décembre 1987—La disposition interdit l'importation et non la vente—Elle ne comporte aucune mention d'une application rétroactive—Si le libellé de l'art. 39.11(1) découlait d'un oubli, le Parlement aurait pu modifier la disposition législative en question—La demanderesse elle-même aurait pu demander au Parlement de la modifier, lorsqu'elle a reconnu que la société Apotex vendait de l'Aténolol au Canada, contrairement à ce qu'elle croyait être l'objet de la loi—Pour que les règles relatives à l'interprétation législative puissent être invoquées, une

BREVETS—Fin

ambiguïté doit exister—La disposition en question n'est pas ambiguë—Il n'est pas inhabituel qu'une loi renferme des dispositions qui constituent une exception à l'objet général exprimé—Il n'est pas inhabituel non plus que les déclarations ministérielles ou les documents d'information renvoient à l'objet principal du texte législatif et non aux exceptions restreintes—La question est tranchée en faveur de la société Apotex—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39.11(1) (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 15; abrogé par L.C. (1993), ch. 2, art. 3).

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES PLC C. APOTEX INC.
(T-1513-88, juge Rothstein, ordonnance en date du 17-3-95, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission selon laquelle la discrimination et le harcèlement connus par le requérant n'équivalaient pas à de la persécution—La question se pose de savoir quand un document est si important que l'omission d'en faire état constitue une erreur susceptible de contrôle—Un document doit seulement être mentionné si ce document 1) porte sur la période en cause; 2) est rédigé par un auteur indépendant de bonne réputation qui soit la source de renseignements la plus fiable; 3) se rapporte directement à la revendication—Les documents pertinents portant sur la question en litige et envoyés à un requérant ou que ce dernier a reçus, ou rédigés pour un requérant ou concernant celui-ci méritent ordinairement d'être mentionnés dans les motifs—Le document qui se rapporte directement aux faits allégués par le requérant devrait être examiné dans les motifs—L'omission d'examiner un document de pertinence marginale ne constitue pas une erreur susceptible de contrôle—La Commission n'a pas fait état des commentaires critiquant certaines conclusions dans le rapport établi à son intention et concernant des incidents de propagande haineuse, de cambriolage et de profanation de cimetières dans la communauté du requérant—Pour ce qui est de la conclusion défavorable d'antisémitisme, la Commission s'est appuyée sur des renseignements donnés par des membres juifs de la communauté concernant la politique gouvernementale et le phénomène social et sur le rapport établi à son intention—Un renvoi exprès aux commentaires était inutile puisque: 1) les préoccupations soulevées dans les commentaires ne reflètent pas celles soulevées par le requérant; et 2) l'autorité des commentaires est moindre que celle des membres d'une communauté juive donnée—Demande rejetée.

GOURENKO C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)
(IMM-7260-93, juge Simpson, ordonnance en date du 4-5-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission a refusé de reconnaître aux requérants le statut de réfugiés au sens de la Convention—Les requérants, deux frères originaires du Guatemala, disent craindre d'être persécutés en raison de l'opposition ouverte au gouvernement exprimée par le frère aîné et par son refus de faire son service

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—
Suite**

militaire—La décision à l'examen découle d'une seconde audition, étant donné que la décision rendue à la suite de la première audition a déjà été annulée par la Cour—On ne dispose pas de notes sténographiques pour la partie la plus importante des témoignages oraux qui ont été entendus lors de la seconde audition en raison du mauvais fonctionnement du magnétophone—Les motifs de la Commission, dans lesquels celle-ci souligne les «nombreuses questions» qui ont été posées au cours de l'audition au sujet de l'enrôlement du revendicateur dans l'armée, contredisent directement l'affidavit dans lequel l'avocat des requérants déclare ne pas se souvenir qu'aucune question de ce genre ait été posée aux requérants à ce sujet, ce qui est confirmé par les notes qu'il a prises au sujet de l'audition—L'absence de notes sténographiques ne constitue pas à elle seule un manquement à la justice naturelle, mais les éléments de preuve contradictoires justifient dans les circonstances le réexamen de la question—Compte tenu des éléments de preuve contradictoires concernant l'audition, il n'y a pas lieu de préférer la preuve de la commission à celle des appelants, étant donné: (1) que l'audition constitue une expérience plus unique pour le requérant que pour la Commission et qu'il est probable que l'on se souviendra plus clairement de faits se rapportant à un événement unique que de ceux qui concernent un événement ordinaire; (2) le requérant n'est pas responsable de la transcription des témoignages et il n'exerce non plus aucun contrôle sur elle et il ne devrait pas être désavantagé en raison des problèmes en découlant—Il ressort des motifs de la Commission que celle-ci n'a pas ajouté foi au témoignage des revendicateurs en raison de leur nervosité lors de la première audition—La commission a mal utilisé les notes sténographiques de la première audition pour en arriver à sa décision sur la seconde—La demande est accueillie.

BEHAVENT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (IMM-4106-94, juge Reed, ordonnance
en date du 27-4-95, 5 p.)

EXCLUSION ET RENVOI

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande de la requérante de l'exempter des exigences en matière de visas exposées à l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration—La requérante, citoyenne de la Jamaïque, est menacée d'être renvoyée dans ce pays—La version modifiée de l'art. 114(2) ne mentionne que des raisons d'ordre humanitaire et non plus des raisons d'intérêt public—La version modifiée s'applique à l'espèce—Depuis le premier février 1993, le motif de dispense des exigences relatives aux visas prévues à l'art. 9(1), soit les raisons «d'intérêt public», est abrogé—Il n'y a pas eu mauvaise foi, omission de tenir compte des principes d'équité ni limitation du pouvoir discrétionnaire en cause—Toutes les observations de la requérante et celles qui ont été faites pour elle ont été raisonnablement prises en considération au cours du processus décisionnel—L'agent d'immigration pouvait raisonnablement prendre la décision contestée—Aucune erreur pouvant justifier l'intervention de la Cour—Demande rejetée—Discussion de la question de savoir si l'affaire soulevait une question grave de partie générale mais limitée devant être certifiée—Certification d'une question

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

d'une portée plus limitée que celle proposée par la requérante—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1), 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

BLACK C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3151-94, juge Gibson, ordonnance en date du 1-3-95, 7 p.)

Personnes non admissibles

Requérante associée au crime organisé vietnamien et déclarée coupable d'une infraction de vol de moins de 1 000 \$—Avant le projet de loi C-86, cette infraction n'aurait pas, sous le régime de l'art. 19(2)a) de la Loi, rendu la requérante non admissible, pour des motifs criminels, à l'établissement au Canada—Demande de résidence permanente fondée sur le mariage avec un résident permanent du Canada acceptée sous certaines conditions avant les modifications apportées par le projet de loi C-86—La requérante n'a pas divulgué sa condamnation lorsqu'elle a présenté sa demande—Est-ce que les dispositions transitoires de l'art. 109 du projet de loi C-86 relatives à l'application de l'art. 19(2)a), et ses modifications, s'appliquent en l'espèce—La requérante soutient que sa demande doit être accueillie malgré la condamnation parce qu'on a décidé de ne pas procéder à une enquête relative à son renvoi à la lumière du libellé de l'art. 19(2)a) antérieur aux modifications—Le terme «demande» ne vise pas les éléments de l'infraction, mais plutôt la décision officielle rendue à l'égard de la demande: la décision de ne pas procéder à une enquête ne constituait pas une décision officielle—La demande n'avait pas été tranchée au moment de l'entrée en vigueur des modifications puisque la condamnation pénale de la requérante a entraîné une enquête approfondie: le retard n'était pas attribuable à la négligence ou à la mauvaise foi—Absence de mauvaise foi et d'un motif illicite concernant la note de service interne faisant état de la volonté de procéder au renvoi de la requérante—Intention claire du Parlement de faire en sorte que les demandes en instance soient tranchées à la lumière des modifications apportées par le projet de loi C-86—L'art. 109 de la Loi a pour effet de rendre l'art. 19(2)a) applicable aux demandes qui se trouvent en instance juste avant l'entrée en vigueur de ces dispositions—À première vue, la demande était en instance au moment de l'entrée en vigueur des dispositions, de sorte que l'art. 19(2)a) est applicable—Demande rejetée—Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.C. 1992, ch. 49, art. 109—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11).

CHEN C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-1928-94, juge Rothstein, ordonnance en date du 17-2-95, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une mesure d'expulsion prise par un arbitre—Le requérant a été reconnu coupable d'un crime au Canada—L'art. 19(2)a) de la Loi sur l'immigration interdit son admission au Canada—Ordonnance d'expulsion prise contre le requérant en vertu de l'art. 27(2)—L'arbitre a jugé que le requérant n'était plus un demandeur de statut parce que sa demande de statut avait été rejetée par la Commission—Les personnes dont la revendication du statut de réfugié a été rejetée ne sont pas des «demandeurs de statut» au sens de l'art.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

32.1—Lorsque les termes d'un article sont clairs, on ne peut en tirer une interprétation qui le ferait s'appliquer à une espèce pour laquelle aucune disposition n'existe—Le législateur n'a pas inclus dans la définition de demandeur de statut une disposition touchant les demandeurs dont la revendication a reçu une réponse défavorable et dont la demande de contrôle judiciaire est pendante—L'intervention de la Cour n'est pas nécessaire—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a), 27(2), 32.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 23).

RAHAL C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-2132-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 17-2-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre d'immigration selon laquelle le requérant appartient à la catégorie non admissible décrite à l'art. 19(1)c) ainsi que de l'ordonnance d'expulsion qui en découle—Le requérant, citoyen de la République fédérale d'Allemagne, a été déclaré coupable de fraudes et d'abus de confiance en Allemagne—L'enquête d'immigration relative au requérant se déroulait en même temps que les procédures d'extradition—Le requérant soutient que l'arbitre a commis une erreur en admettant en preuve une traduction anglaise de certains documents—En matière de recevabilité de la preuve, l'arbitre est investi de vastes pouvoirs par l'art. 80.1(5) et n'est pas lié par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve—Aux termes de l'art. 80.1(5), la crédibilité et la fiabilité des éléments de preuve portés à la connaissance de l'arbitre est une question de fait relevant de sa compétence particulière—En l'espèce, l'arbitre a eu raison d'admettre en preuve l'affidavit et les documents qui l'accompagnaient puis de les considérer comme dignes de foi—Aucun élément de preuve présenté par le requérant ne montre que la traduction était inexacte; celle-ci a été faite par une traductrice assermentée et l'exactitude des traductions versées dans le dossier est confirmée—Le requérant n'a pas réussi à jeter un doute sur la fidélité ou la compétence de la traduction ou de la traductrice—Le requérant soutient également que l'arbitre a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la condamnation du requérant sous le régime du code pénal allemand équivalait à l'infraction de fraude énoncée à l'art. 380(1)a) du Code criminel du Canada—Le critère suivant s'applique pour établir s'il y a équivalence: les éléments de l'infraction canadienne doivent comprendre les éléments de l'infraction étrangère et les circonstances donnant lieu à la condamnation dans le territoire étranger auraient constitué une infraction au Canada—L'arbitre était en droit de se fier sur la traduction de la disposition énonçant l'infraction allemande—L'arbitre a déterminé à juste titre que la malhonnêteté, la privation ainsi que l'intention subjective constituaient les éléments de l'infraction canadienne de fraude—Les motifs prononcés par l'arbitre étayaient raisonnablement sa conclusion quant à la présence d'une équivalence—Le requérant prétend que l'arbitre, en décidant de le contraindre à témoigner à l'enquête, a porté atteinte à ses droits protégés par les art. 7 ou 11c) de la Charte—L'expulsion justifiée par l'inadmissibilité d'une personne à entrer au Canada en raison d'une déclaration de culpabilité pour des infractions graves commises dans un autre pays ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale (*Chiarrelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

[1994] 1 R.C.S. 711—Le fait d'exiger que le requérant témoigne ne soulève aucun principe de justice fondamentale; il s'agit purement d'une procédure civile visant à déterminer s'il était admissible lorsqu'il est entré au Canada—La demande est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1c) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 380(1a) (mod. par L.R.C. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 54; L.C. 1994, ch. 44, art. 25)—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, 11c).

ENGEL C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-2634-94, juge Richard, jugement en date du 19-4-95, 16 p.)

Demandes de sursis d'exécution de mesures d'exclusion—La question se pose de savoir si les requérants ont le droit de rester au Canada en raison du Règlement sur l'immigration de 1978—Question d'interprétation des lois—Ne s'appliquent pas les conditions qui jouent dans le cas d'une demande de sursis—Les requérants, originaires de Bulgarie, ont quitté les États-Unis et sont entrés au Canada à titre de demandeurs du statut de réfugié au sens de la Convention—Vu le rejet de leurs revendications du statut de réfugié, les requérants devaient assujettis au Règlement modifié (catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada)—La demande des requérants visant à être inclus dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada a également été rejetée—Le règlement sur l'immigration exclut de la catégorie en question quiconque a quitté le Canada après qu'il a été déterminé qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Les art. 49 et 50 de la Loi sur l'immigration ne visent pas le Règlement modifié—On ne saurait interpréter le Règlement modifié comme constituant une exception à l'art. 48, qui porte que les mesures de renvoi sont à exécuter dès que les circonstances le permettent—Ni l'art. 6(5) ni l'art. 114(1e) n'habilite le gouverneur en conseil à prendre un règlement prévoyant le sursis à l'exécution—Une personne qui est admissible à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada et qui est également admissible à l'établissement ne perd cette admissibilité que si elle quitte volontairement—Le départ en exécution d'une mesure de renvoi n'entraîne pas l'inadmissibilité—Le ministre est tenu d'examiner la possibilité d'inclure l'intéressé dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada avant de le renvoyer—Si le ministre décide d'exécuter la mesure de renvoi, l'intéressé peut toujours demander à la Cour fédérale de prononcer le sursis—Pour peu que soient remplis les critères requis, le sursis sera accordé—Aucune preuve de préjudice irréparable si les requérants sont renvoyés aux États-Unis—Il n'y a aucune absurdité à interpréter le Règlement modifié comme envisageant le départ volontaire et non pas celui qui résulte d'une mesure de renvoi—Demandes rejetées—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/93-44, art. 1), 11.4 (édicte, *idem*, art. 10)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 6(5), 48, 49, 50, 114(1e).

BOCHNAKOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-159-95, juge Rothstein, ordonnance en date du 17-2-95, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Processus d'enquête en matière d'immigration

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion—La mère et les frères et sœurs de la requérante ont obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention, mais pas la requérante, alors que tous étaient dans la même situation dans leur pays d'origine, le Sri Lanka—Le parrainage de la requérante par sa mère ne peut fonctionner que si la requérante fréquente l'école—Le statut de réfugié a été refusé à la requérante, de même que l'autorisation de contester cette décision; l'examen accordé aux demandeurs non reconnus du statut de réfugié et l'examen des considérations d'ordre humanitaire ont été défavorables; et sa demande d'autorisation d'en appeler de cette dernière décision a été rejetée—Sujette à la mesure de renvoi, la requérante demande un autre examen pour la prise en considération de raisons d'ordre humanitaire (examen définitif), comme cela lui a été signifié dans l'avis de renvoi—Le renvoi de la requérante du pays mettrait fin au parrainage et à la possibilité d'un examen définitif, causant ainsi un dommage irréparable—Les délais quant à la possibilité de procéder à l'examen définitif posent un problème, étant donné que la demande est traitée à Vegreville (Alberta); le renvoi précéderait l'adjudication de la demande d'examen—Un autre problème provient de renseignements donnés de bonne foi au cours de séminaires par le ministère de l'Immigration aux avocats spécialisés en droit de l'immigration, selon lesquels entreraient bientôt en vigueur des règles plus souples et moins strictes pour le traitement des personnes bien établies au Canada—La requérante allègue que ces renseignements, donnés sans duplicité, ont fait naître des attentes légitimes, en dépit du fait qu'en droit strict, aucun droit n'est acquis à un traitement plus souple conformément aux renseignements obtenus, avant que des modifications ne soient éventuellement apportées à la Loi—Bien que le droit ne favorise pas un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion, la justice favorise la thèse de la requérante; le bon sens et la justice auraient dû faire en sorte que la requérante reçoive le même traitement favorable qui a été accordé aux autres membres de sa famille—Sauf quant aux renseignements obtenus, la requérante n'avait pas grand espoir compte tenu de tous les refus qu'elle avait essayés jusque-là—La preuve permet de distinguer l'espèce de la décision *Shchelkanov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.) sur deux points: (1) le dommage irréparable causé à la requérante; (2) le changement de situation au Sri Lanka—C'est à tort que l'on présume que la décision *Shchelkanov* signifie que la Cour fédérale n'a pas compétence pour surseoir à l'exécution d'une mesure d'expulsion valide; la décision *Shchelkanov* signifie plutôt que: (1) les requérants ne sont pas tous admissibles à un sursis; (2) et l'admissibilité à un sursis est matière à une adjudication qui fait appel à la compétence de la Cour—Parce que la Cour craint qu'il pourrait y avoir déni de justice en l'espèce, elle surseoirait à l'exécution de la mesure d'expulsion—Demande accueillie.

PONNAMPALAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2313-95, juge Muldoon, ordonnance en date du 5-9-95, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande en vertu de la Règle 1733 visant un nouvel examen de l'ordonnance qui rejetait la requête en jugement du requérant en vue d'obtenir une ordonnance, sur consentement de l'intimé, accueillant la demande de contrôle judiciaire et d'annulation de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Le requérant soutient que la Cour a jugé au fond de façon anticipée la demande de contrôle judiciaire, violant de la sorte les règles de justice naturelle—L'ordonnance de la Cour n'est pas un fait survenu postérieurement à sa propre rédaction au sens de la Règle 1733—Le consentement lui-même était des plus inadéquats—Le droit public diffère du droit privé—Le droit public intéresse l'administration et la mise à exécution des lois publiques dont l'application juste et impartiale est dans l'intérêt permanent du public en général—Les intimés ne tiennent pas à exposer à la Cour de façon convaincante et irrésistible les lacunes de la décision de la SSR—Le consentement écrit déposé au nom du ministre, à l'appui de la requête fondée sur la Règle 324 dans laquelle le requérant sollicitait un jugement sur consentement, était insuffisante—Le contrôle judiciaire favorable confère un réel avantage au requérant qui obtient gain de cause—La Cour se doit d'examiner scrupuleusement le consentement des avocats du ministre—La demande est rejetée—L'affaire de contrôle judiciaire demeure ajournée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 1733.

JEBANAYAGAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5156-93, juge Muldoon, ordonnance en date du 9-3-95, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié voulant que le requérant ne soit pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a constaté que le témoignage du demandeur renfermait un certain nombre d'invéraisemblances et quelques contradictions—Il était loisible à la Commission de tirer la plupart des conclusions qu'elle a formulées au sujet de la crédibilité—Même si la formation avait correctement interprété la preuve afférente à deux points de détail, sa conclusion quant à la crédibilité du témoignage n'aurait pas changé—La demande est rejetée—La Commission conclut à l'absence de minimum de fondement aux termes de l'art. 69.1(9.1) de la Loi sur l'immigration—La Commission n'a jamais informé le requérant que la question de crédibilité serait considérée à l'audience—Elle aurait dû lui faire part, avant ou durant l'audience, de son intention d'émettre une ordonnance en vertu de l'art. 69.1(9.1)—La partie de la demande de contrôle judiciaire portant sur l'absence de minimum de fondement est accueillie—Le requérant est aujourd'hui susceptible d'admission dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada—L'art. 69.1(9.1) n'est pas systématiquement et constamment appliqué—La meilleure façon d'informer un requérant que les questions relatives au minimum de fondement sont abordées consiste à lui en donner avis—Ce point relève de l'intérêt public général—La question certifiée est la suivante: L'art. 69.1(9.1) exige-t-il que la Commission informe le requérant qu'elle envisage de conclure à l'absence de minimum de fon-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

dement ou bien faut-il l'interpréter différemment?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(9.1) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

MATHIYABARANAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-996-94, juge McKeown, ordonnance en date du 27-3-95, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre en immigration a décidé que la requérante était une personne visée à l'art. 27(2)b) de la Loi sur l'immigration, puisqu'elle a travaillé au Canada sans autorisation—Il s'agit de savoir si, contrairement aux principes de justice naturelle, la requérante a été privée d'une audience impartiale en raison de l'incompétence de sa représentante à l'audience—Tout au long de ses relations avec les autorités de l'immigration, la requérante a été représentée par une personne bien intentionnée qui était sa voisine—Les éléments de preuve au dossier établissent que la requérante a subi un préjudice réel en raison de l'incompétence presque complète qu'a démontré sa représentante à l'audience—La requérante n'a pas bénéficié d'une audience impartiale en raison de l'incompétence de sa représentante—Il y a eu manquement à la justice naturelle—La demande est accueillie—L'affaire est renvoyée pour être entendue et décidée de nouveau devant un autre arbitre—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16).

MONTIEL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2635-94, juge McGillis, ordonnance en date du 8-2-95, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'appel de la requérante interjeté à l'encontre du rejet de la demande parrainée de droit d'établissement—Rejet de la demande de l'époux de la requérante d'être dispensé de l'exigence de présenter une demande de droit d'établissement à l'extérieur du Canada—L'appel interjeté par la requérante à l'encontre du rejet a été rejeté par la Commission d'appel au motif que la demande de visa ne devait pas être assimilée à une demande de droit d'établissement et, puisque c'est seulement la demande de dispense d'une condition attachée au visa qui a été rejetée, il n'y avait pas de demande de droit d'établissement au sens de l'art. 77(3) de la Loi, et il s'ensuit qu'aucun appel relatif au droit d'établissement ne pouvait être interjeté selon l'art. 77(3)—La question relative à la compétence dépend de l'interprétation à donner à l'expression «*sponsored an application for landing*» dans la version anglaise de l'art. 77(3) de la Loi, ainsi qu'à la définition de l'expression «*droit d'établissement*» à l'art. 2(1)—La Cour suprême du Canada a établi une distinction entre la dispense des conditions relatives au visa et la demande de droit d'établissement: la section d'appel a compétence pour connaître d'un appel eu égard seulement à la demande de droit d'établissement et non quant à une dispense des conditions relatives au visa: (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Jimenez-Perez*, [1984] 2 R.C.S. 565)—La requérante fait valoir que le projet de loi C-86 a apporté des modifications à la Loi, de sorte que la demande de dispense des conditions du visa et la demande de résidence permanente à partir du Canada constituent une seule et même demande—

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

L'argument de la requérante est rejeté: la demande de dispense des conditions applicables au visa ne s'assimile pas à la demande de résidence permanente—Les modifications législatives apportées à la définition légale de l'expression «droit d'établissement» n'ont aucun effet sur le processus à deux étapes qui consiste: (1) à présenter une demande de dispense et (2) à présenter une demande de droit d'établissement—La Loi modifiée impose encore à chaque immigrant et visiteur l'obligation d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée—La demande de contrôle judiciaire constitue le seul droit de contrôle pouvant être exercé à l'égard de la décision selon laquelle il n'y avait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire pour justifier l'examen de la demande de résidence permanente présentée par l'époux de la requérante à partir du Canada—L'appel interjeté auprès de la section d'appel de la décision rendue par un agent d'immigration principal conformément à l'art. 114(2) ne constitue pas la procédure appropriée—La section d'appel n'a pas commis d'erreur en rejetant l'appel pour manque de compétence—La demande est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (édité par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 77(3) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 6; (4^e suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 68), 114(2).

PATHAK C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-3348-94, juge Cullen, ordonnance en date du 6-3-95, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) suivant laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention au sens de l'art 2(1)—Le requérant, citoyen de Somalie, appuie sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur une présumée crainte fondée de persécution en raison de sa race, de sa nationalité, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social particulier s'il est tenu de retourner en Somalie—Question soulevée quant au pouvoir de la Section de première instance de prendre en considération une preuve documentaire dont la date est ultérieure à la date de l'audience tenue devant la Commission—La question en litige consiste à déterminer la pertinence des documents à la lumière d'une demande de contrôle judiciaire—Les pièces documentaires visées par la déclaration assermentée de l'avocat et ultérieures à la date de l'audience devant la Commission, dont celle-ci n'avait de toute évidence pas eu connaissance, ne sont pas pertinentes dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—Elles ne doivent pas être prises en considération—La conclusion de fait tirée par la Commission sur l'évolution des conditions au pays ne constituait pas une erreur commise d'une façon absurde ou arbitraire et sans égard aux documents présentés à la Commission—La demande est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

ABDULLAHI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-812-92, juge Gibson, ordonnance en date du 28-2-95, 7 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté avait refusé la demande de citoyenneté de l'appelant pour le motif que celui-ci n'avait pas démontré qu'il avait une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté—Le juge de la citoyenneté avait également décidé de ne pas recommander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour des raisons spéciales—La Cour d'appel a confirmé la conclusion défavorable au sujet de la connaissance—L'appelant a soutenu que la preuve médicale, dont le juge de la citoyenneté ne disposait pas, justifiait de recommander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour des raisons d'ordre humanitaire—La Cour n'est pas autorisée à faire une recommandation au ministre ou n'a pas le pouvoir discrétionnaire de le faire: seul le juge de la citoyenneté a compétence pour recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire—L'appelant a demandé à la Cour de renvoyer la preuve médicale au juge de la citoyenneté en lui demandant d'envisager, en examinant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de faire une recommandation—Le juge de la citoyenneté devrait prendre la preuve médicale en considération—Bien qu'il ne s'agisse pas d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour peut, en rejetant l'appel, demander au greffe de transmettre à la Cour de la citoyenneté une copie du dossier, en invitant le juge à tenir compte de la preuve médicale lorsqu'il déterminera s'il doit faire une recommandation—Il faudra peut-être que l'appelant présente une nouvelle demande de citoyenneté—Appel rejeté avec directive.

FUDOLI (RE) (T-2432-93, juge MacKay, jugement en date du 21-3-95, 5 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande d'ordonnance pour annuler la décision de la section du statut de réfugié que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—Les membres de la formation s'étaient échangé des notes insultantes et sexistes à son égard pendant l'audience—Le conseil de la requérante a demandé qu'une autre formation entende l'affaire—La demande a été refusée—La demande de révocation du président de l'audience pour éviter toute crainte de partialité a également été refusée—La notion de justice naturelle comprend le droit fondamental à une audition impartiale—Pour qu'une audition puisse être considérée comme impartiale, il ne faut même pas qu'il y ait apparence d'atteinte au droit du demandeur de faire une présentation complète devant un tribunal impartial—Il n'est pas nécessaire de prouver que le décideur a effectivement un parti pris—Il s'agit de déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité—La simple possibilité qu'un demandeur se soit vu privé de son droit fondamental à une audition impartiale justifie que soit rendue une ordonnance annulant la décision du tribunal et renvoyant l'affaire pour qu'elle soit entendue et jugée de nouveau—Le refus persistent de la Commission de fournir une autre formation pour entendre la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

demande, alors qu'il y en avait une de disponible, pourrait être considéré, par une personne ordinaire, comme créant une situation de partialité et de parti pris—La demande est accueillie.

BEGUM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6491-93, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-3-95, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a statué que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—L'audience de la SSR a été tenue après trois reports accordés à la demande du requérant—Au début de l'audition, l'avocate du requérant a tenté d'obtenir un ajournement parce que les questions de compétence soulevées par la situation du requérant devaient être tranchées dans une affaire en instance devant la Cour fédérale—L'agent d'audience a avisé le tribunal qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la demande d'ajournement du requérant—L'avocate s'est retirée à la suite du refus du tribunal d'accorder l'ajournement—La SSR a procédé à l'audience en l'absence de l'avocate du requérant—Le refus de la SSR d'accorder l'ajournement n'a pas porté atteinte au droit du requérant à une audition équitable ni violé les règles de la justice naturelle—Lorsque l'ajournement a été refusé, le requérant était représenté par une avocate et il a eu l'occasion de la consulter—L'avocate du requérant n'était pas préparée pour l'audience sur le bien-fondé de la revendication bien qu'elle ait obtenu à plusieurs reprises des reports au cours desquels elle aurait pu exercer un recours concernant la question de la compétence—Au moment du refus de l'ajournement, la SSR a permis au requérant de consulter son avocate avant de procéder à l'audience—L'avocate a indiqué que le requérant avait été prévenu qu'il était toujours possible que la SSR procède à l'audience—Les membres du tribunal et l'agente d'audience ont aidé le requérant à présenter sa preuve et lui ont fourni l'occasion de présenter des éléments de preuve ou des arguments additionnels dans les deux semaines suivant l'audience—Le requérant n'a pas saisi cette occasion, il n'a pas demandé la reprise de l'audience, ni retenu les services d'un nouvel avocat—Le requérant n'a subi aucun préjudice en raison du refus de la section du statut de réfugié de lui accorder l'ajournement demandé ou de sa décision de procéder à l'audience—Le droit à un avocat prévu à l'art. 69(1) n'est pas absolu: il faut tenir compte des circonstances de chaque espèce et déterminer si l'absence d'avocat a porté atteinte au droit à une audience équitable—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(1) (édicé par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

ALI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-7262-93, juge Richard, jugement en date du 8-2-95, 10 p.)

Demande en vue d'annuler la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un citoyen de l'Ukraine, a revendiqué le statut de réfugié en invoquant une crainte fondée de persécution du fait de sa religion, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social particulier—Une organisation criminelle clandestine, la White Lotus, extorquait des sommes

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

d'argent au requérant—Celui-ci ne pouvait ou ne voulait pas se réclamer de la protection des autorités en Ukraine—La Commission a conclu que le requérant avait raison de craindre d'être persécuté, mais qu'il ne pouvait établir l'existence d'un lien entre la persécution invoquée et les motifs précisés dans la définition de l'expression réfugié au sens de la Convention—Les ennuis éprouvés par le requérant ne venaient pas de son refus d'aider le KGB mais plutôt «du fait qu'il avait beaucoup d'argent»—La complicité de l'État ne suffit pas à fonder la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, lorsque la complicité en question est étrangère à l'un des motifs figurant dans la définition de l'expression réfugié au sens de la Convention—L'importance du compte de banque du requérant est la raison pour laquelle il est la cible du White Lotus, et non pas son choix de métier ou son sens moral—Le requérant a tenté d'avoir recours à la large interprétation de l'expression «groupe social» que la Cour suprême du Canada a rejetée dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689—Le refus du requérant de céder à l'extorsion, de même que ses succès financiers en Ukraine ne le placent pas dans un groupe social particulier—La Commission n'a pas commis une erreur de droit en interprétant mal le sens des expressions «opinions politiques» ou «appartenance à un groupe social» comme elles s'appliquent au cas du requérant—La demande est rejetée.

KARPOUNIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-7368-93, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 10-3-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section du statut de réfugié (le tribunal) statuant que l'intimé était un réfugié au sens de la Convention—Dans le cadre de son emploi au sein de la police guatémaltèque, l'intimé s'était vu obligé de participer à plusieurs activités outre ses tâches d'opérateur de radio, incluant l'enterrement des morts dans des fosses communes (l'enterrement) et la participation à un peloton d'exécution de prisonniers—Sur ce dernier point, l'intimé a affirmé qu'il n'a pas visé les prisonniers, mais qu'il a plutôt tiré à côté d'eux et que suite à cet incident, il s'est enfui de son pays—En lui accordant le statut de réfugié, le tribunal a conclu que l'intimé n'a pas participé volontairement à des crimes contre l'humanité—La question en litige consiste à déterminer si le tribunal a correctement décidé que l'exclusion prévue à l'art. 1(Fa) de la Convention ne s'appliquait pas en l'occurrence—La simple appartenance à une organisation impliquée dans des crimes contre l'humanité n'est pas toujours suffisante pour justifier l'exclusion d'un revendicateur, toutefois, dans certains cas, en raison de la nature particulière d'une organisation, cette appartenance au groupe suffit pour exclure le revendicateur (*Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.))—Par ailleurs, la décision *Gutierrez et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 84 F.T.R. 227 (C.F. 1^{re} inst.) établit un test de trois volets en matière de complicité et précise certains facteurs pour déterminer si un revendicateur s'est suffisamment dissocié de son organisation—Le tribunal n'a appliqué les principes de *Gutierrez* qu'au seul incident du peloton d'exécution sans pour autant considérer: (1) le rôle que jouait l'intimé dans l'inspection de contrebande et dans l'enterrement; (2) qu'à titre d'opérateur de radio, l'intimé avait eu connaissance des acti-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

vités illégales et des exactions commises par la police; et (3) que l'intimé avait toujours bénéficié de périodes de congé au cours desquels il n'a pas fui—Le tribunal n'a donc pu correctement apprécier le caractère sérieux des raisons pouvant lui permettre de penser que l'intimé avait commis un crime contre l'humanité—Demande accordée—Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(a).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. CORDON (IMM-3042-94, juge Pinard, ordonnance en date du 20-4-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la Commission) a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un citoyen de la Chine, prétend avoir raison de craindre d'être persécuté du fait de ses opinions politiques—Le requérant agissait comme garde de sécurité dans un hôpital affecté aux services de l'avortement et de la stérilisation des femmes qui n'avaient pas respecté la politique de l'enfant unique—Le requérant a aidé des femmes à s'échapper—Le requérant a été interrogé, détenu et battu relativement à l'évasion—Le requérant s'est caché—Les autorités retournaient tous les trois ou quatre jours perquisitionner la maison du requérant—Même si la Commission a reconnu que le requérant était crédible, elle a jugé que les autorités cherchaient à le punir non pas en raison de ses opinions politiques mais plutôt parce qu'il s'était montré négligent dans l'exercice de ses obligations—Aucune preuve de manquement à une obligation n'a été présentée à la Commission, c'est-à-dire, que le requérant n'a pas déclaré qu'il était puni pour avoir omis d'exécuter ses obligations à titre de garde de sécurité—Lorsque la Commission reconnaît expressément que le requérant est crédible, elle ne peut par la suite écarter son témoignage et tirer des conclusions contraires—La Commission s'est trompée de précédent—La Commission a omis d'examiner la question dans sa vraie perspective, c'est-à-dire que la véritable question est plutôt de savoir si le requérant serait considéré comme professant des opinions pour lesquelles il serait persécuté par l'État, et non pas si les femmes qui se sont évadées grâce au requérant seraient considérées comme professant ces mêmes opinions—La Commission a commis une erreur de droit en tirant des déductions opposées à la preuve—La demande est accueillie.

KWONG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3464-94, juge Cullen, ordonnance rendue le 1-5-95, 5 p.)

Appel d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié a rejeté la revendication du statut de réfugié de l'appelant au motif que celui-ci risquait d'être persécuté non pas en raison de ses opinions politiques, mais plutôt pour avoir déserté l'armée de son pays—L'appelant, un citoyen du Yémen, a déserté l'armée de son pays après que celui-ci eut déployé des effectifs militaires pour appuyer l'invasion du Koweït par l'Iraq—La section du statut de réfugié s'est fondée sur le droit canadien pour appliquer la norme des sanctions qui pourraient être infligées par le Yémen pour l'acte de désertion et elle a conclu que la peine n'était pas d'une sévérité disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction—Bien que la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

section du statut de réfugié ne soit pas tenue de se prononcer sur le droit du Yémen, il faut, pour examiner la question en litige, tenir compte des antécédents du Yémen en matière de respect des droits de la personne—La section du statut de réfugié a conclu que les raisons invoquées par l'appelant pour refuser de faire son service militaire n'étaient pas fondées sur une conviction sincère parce qu'elles ne tombaient pas sous le coup des art. 170 et 171 du Guide du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés—La section du statut de réfugié a mal appliqué les critères énoncés à l'art. 171 du Guide en statuant que l'invasion du Koweït par l'Iraq n'avait pas été condamnée par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires malgré le fait qu'elle avait conclu que l'invasion avait été condamnée et que l'annexion avait été déclarée nulle et non avenue par les Nations Unies—La section du statut de réfugié a commis une erreur en concluant que les actions de l'Iraq n'étaient pas contraires aux règles de conduite les plus élémentaires—L'appel est accueilli.

AL-MAISRI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-493-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 24-4-95, 4 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION D'APPEL

Appel d'une ordonnance accordant l'autorisation d'en appeler d'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur après l'expiration du délai imparti de 90 jours—L'appelant avait déposé l'avis d'appel de l'ordonnance dans le délai imparti aux fins de l'appel d'une ordonnance définitive, mais après l'expiration du délai prévu dans le cas d'une ordonnance interlocutoire—Question de savoir si l'ordonnance faisant l'objet de l'appel est une ordonnance définitive ou une ordonnance interlocutoire—L'effet juridique de l'ordonnance est un facteur déterminant: l'ordonnance est définitive si elle statue au fond sur les droits qu'une partie fait valoir contre une autre partie dans un litige, sinon, l'ordonnance est interlocutoire (*Kealey c. Canada* (1991), 139 N.R. 189 (C.A.F.))—L'ordonnance en cause est clairement interlocutoire parce qu'elle ne statue pas au fond sur les droits des parties, mais permet plutôt simplement à l'appelant de se présenter devant la Cour pour qu'elle statue au fond sur ses droits à l'audition de l'appel—Étant donné que l'avis n'a pas été déposé dans le délai imparti dans le cas d'un appel d'une ordonnance interlocutoire, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur l'affaire.

SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUANES ET ACCISE C. REEBOK CANADA (A-216-94, juge en chef Isaac, jugement en date du 13-2-95, 5 p.)

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande conjointe en vue de la détermination d'un point de droit en vertu de la Règle 474—Question de savoir si la Section de première instance a compétence pour fixer les sommes que la demanderesse est tenue de verser à ses sous-traitants en ce qui concerne la main-d'œuvre, l'équipement de chantier et les matériaux que ces derniers ont fournis aux fins du projet de construction de l'aéroport de Victoria—La demanderesse et

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite

Transports Canada ont passé un contrat par lequel la demanderesse s'engageait à fournir la main-d'œuvre, l'équipement et les matériaux nécessaires à la construction, à la modification et à l'agrandissement de l'aéroport international de Victoria (C.-B.)—Même si le contrat a en partie été exécuté par des sous-traitants, aucun d'entre eux ne l'avait signé—Action en dommages-intérêts intentée par la demanderesse—Certains sous-traitants ont intenté, contre la demanderesse, devant la C.S.C.-B., des actions visant à donner suite aux demandes présentées par suite de la perte ou du préjudice qu'ils avaient subis—La demanderesse et la défenderesse ne se sont pas entendues sur le coût de la main-d'œuvre, de l'équipement et des matériaux et, entre autres, sur toute somme dépensée ou légalement payable aux sous-traitants—En l'absence d'un lien juridique entre les sous-traitants et le propriétaire, les sous-traitants ne peuvent pas réclamer des dommages-intérêts à ce dernier—L'entrepreneur principal ne peut pas réclamer au propriétaire des dommages-intérêts pour le compte des sous-traitants—La Cour fédérale a une compétence légale exceptionnelle et elle ne peut exercer que les pouvoirs conférés par la loi—Seules les parties au contrat passé avec l'État peuvent réclamer une indemnité devant la Cour fédérale—Même si les réclamations des sous-traitants peuvent être liées à des questions soulevées dans la réclamation de la demanderesse contre Transports Canada, cela ne suffit pas pour que la Cour ait compétence—La clause GC50.1 du contrat se rapporte aux sommes qui sont «légalement payables» aux sous-traitants—Une cour provinciale, et non la Cour fédérale, a compétence pour régler un différend contractuel entre «particuliers» comme celui qui oppose la demanderesse et ses sous-traitants—La Cour ne peut pas statuer sur une affaire à l'égard de laquelle elle n'a pas compétence—L'évaluation des droits et obligations des parties au contrat de sous-traitance ne relève pas de la compétence de la Cour—La Cour ne peut pas étendre sa compétence au-delà des limites légales—La Cour répond à la question par la négative—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 474.

ARMECO CONSTRUCTION LTD. C. CANADA (T-1341-89, juge Denault, ordonnance en date du 24-3-95, 10 p.)

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance portant que la Cour n'a pas compétence pour instruire l'action pour le motif que la déclaration ne vise pas à l'obtention d'une réparation en vertu du droit maritime canadien ou d'une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande—Les demandeurs, propriétaires et expéditeurs de la cargaison, ont pris des dispositions avec les défendeurs (le groupe Cast) en vue de faire transporter leurs marchandises de l'Illinois aux Pays-Bas en passant par Montréal—Le groupe Cast a retenu les services de la compagnie ferroviaire défenderesse (Soo Line) pour transporter le conteneur à Montréal, où celui-ci devait être chargé à bord d'un navire appartenant à Cast pour être transporté jusqu'en Europe—Étant donné que Soo Line n'était pas autorisée à transporter des conteneurs au Canada, le contrat de Soo Line prévoyait que le conteneur serait transporté à Montréal par une autre entreprise de transport par chemin de fer—On a échappé le conteneur pendant qu'on tentait de le charger sur un wagon, en Illinois—Les demandeurs ont passé un contrat de transport avec le groupe Cast, de sorte que la demande qu'ils ont présentée contre Soo Line était de nature délictuelle seulement—Si des contrats séparés en vue du trans-

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

port de marchandises sont passés, il faut interpréter chaque contrat afin de déterminer si la responsabilité en découlant relève de la compétence de la Cour, en amirauté ou autrement—La demande contre Soo Line n'était pas visée par l'art. 22(2)f de la Loi, qui concerne une demande fondée sur un connaissance direct, puisque Soo Line n'était pas partie au contrat de transport—En outre, l'art. 22(2)f ne peut pas servir à conférer à la Cour une compétence sur des questions qui ne relèvent pas de sa compétence en amirauté—Ce n'est pas parce qu'un contrat de transport par chemin de fer ou par route est passé dans le contexte d'un connaissance direct, dont une partie doit être exécutée par mer, qu'il relève nécessairement de la compétence de la Cour—La réclamation contre Soo Line ne relève pas de la compétence de la Cour en amirauté, étant donné que les activités de Soo Line ne faisaient pas partie intégrante du contrat de transport maritime—Le demandeur soutient que la Cour a compétence parce que Soo Line est un ouvrage s'étendant au-delà des limites d'une province (art. 23 de la Loi)—Il n'est pas établi que Soo Line ait possédé un établissement au Canada et la preuve au sujet de la question de savoir si Soo Line a transporté le conteneur au Canada est contradictoire, de sorte que, en l'absence d'autres éléments de preuve au sujet des activités de Soo Line, la question fondée sur l'art. 23 ne peut pas être tranchée—La Cour n'est pas en mesure de déterminer si elle a compétence sur Soo Line en vertu de l'art. 23—Demande de Soo Line rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-6, art. 22(2)f, 23.

MARLEY CO. C. CAST HUSKY (LE) (T-2718-93, juge Nadon, ordonnance en date du 31-3-95, 14 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel d'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) portant que les produits en litige ne sont pas des «aliments» et qu'en conséquence, ils ne sont pas admissibles à l'exonération de la taxe de vente prévue à l'annexe III de la Loi—La société demanderesse fabrique, distribue et commercialise des produits nutritifs—Les produits en litige sont des suppléments alimentaires composés de vitamines, de minéraux et de fibres sous forme de comprimés, de gelules et de gaufrettes, distribués par la demanderesse selon un système de commercialisation directe ne nécessitant pas le recours à des points habituels de vente au détail—La demanderesse a payé la taxe de vente fédérale sur les revenus tirés de la vente des produits en litige durant la période en cause et elle a présenté une demande de remboursement en se fondant sur l'exonération relative aux marchandises relatives à la santé prévue à l'art. 29(1) de la Loi—Il s'agit de déterminer si les produits en cause sont des aliments destinés à la consommation humaine—L'interprétation étroite du mot «aliment» favorable au ministère du Revenu est rejetée—Modifications récentes limitant l'étendue de l'exonération relative aux marchandises relatives à la santé: l'exonération à l'égard des produits en litige est maintenue si ceux-ci correspondent à la description d'«aliments destinés à la consommation humaine»—Si le législateur fédéral avait eu l'intention d'écartier de l'exonéra-

DOUANES ET ACCISE—Suite

tion relative aux aliments destinés à la consommation humaine les produits qui constituent également des marchandises relatives à la santé, il aurait pu exprimer cette intention—La Cour a appliqué l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 ALL ER 1297 (H.L.), a conclu que les définitions du mot «aliment» qui figurent dans les dictionnaires ne sont pas utiles et a préféré se fonder sur la perception du justiciable type, normalement intelligent et bien informé des faits de la langue dans laquelle est rédigée la Loi et à qui tous les faits ont été communiqués—Soulignant l'étiquetage distinct des produits en litige, c'est-à-dire les mentions du dosage et les avertissements ainsi que le fait que les produits en litige soient commercialisés exclusivement par l'intermédiaire d'un système de commercialisation directe, la Cour statue que le justiciable type conclurait que les produits en litige ne sont pas des «aliments» mais plutôt des «marchandises relatives à la santé»—Le fait que les produits en litige subissent des processus de traitement très complexes et qu'ils soient très concentrés importe peu—Bien que l'ingestion des produits en litige contribue au maintien de la vie et de la croissance, le chef de famille à qui l'on demande d'apporter des «aliments» pour le repas n'apporterait pas à la maison les produits en litige (*The King v. Planters Nut and Chocolate Company Limited*, [1951] R.C.É. 122)—La demanderesse n'a pas droit à l'exonération prévue à l'art. 29(1) de la Loi—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 29(1), annexe III.

SHAKLEE CANADA INC. C. CANADA (T-3012-90, juge Gibson, décision en date du 28-2-95, 30 p.)

Le combustible diesel utilisé dans les moteurs diesel de la demanderesse pour nettoyer les puits de pétrole au fuel lourd chauffé est-il exempt de la taxe d'accise—La demanderesse fait le service des puits de pétrole en Alberta, en pompant du fuel lourd chauffé dans un puits pour faire fondre la paraffine qui s'accumule au bas des conduits—L'art. 21(3.1)c) de la Loi sur la taxe d'accise accorde une exonération pour le combustible diesel devant servir à la production d'électricité—Au cours de la période pertinente, soit du 1^{er} mai 1987 au 31 décembre 1989, la demanderesse a réclamé des remboursements de taxe d'accise pour le combustible diesel qu'elle croyait être exonéré en vertu de l'art. 21(3.1)c)—Trois méthodes de calcul sont proposées par les parties pour régler le litige—Selon la position principale de la demanderesse, le calcul proportionnel n'est pas autorisé, et la totalité de sa réclamation devrait être accueillie—Le combustible diesel sert à deux fonctions: la production d'électricité pour le chauffage du fuel lourd et la production de la force mécanique nécessaire au pompage du fuel—Selon l'art 21(3.1)c), l'exonération ne s'applique qu'au combustible diesel devant servir à la production d'électricité, et non au combustible diesel servant à produire la force mécanique—La proportion de 2,5 % de la totalité du combustible consommé est une estimation raisonnable du combustible servant à la production d'électricité—La réclamation de la demanderesse est accueillie en partie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 21(1) (mod. par S.C. 1976-77, ch. 6, art. 2), (3.1)c) (édifié par S.C. 1986, ch. 9, art. 11).

TERROCO INDUSTRIES LTD. C. CANADA (T-438-91, juge Rothstein, jugement en date du 23-3-95, 16 p.)

DOUANES ET ACCISE—Fin

LOI SUR LES DOUANES

Appel d'une décision rendue par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) selon laquelle l'intimé n'était pas tenu de verser les droits de douane, taxes de vente et taxes d'accise à l'égard de la voiture qu'il avait importée au Canada lors de son entrée comme résident permanent le 27 juillet 1990—Le TCCE a conclu que l'intimé était arrivé au Canada comme immigrant le 27 juillet 1990 au sens de la définition de «immigrant» aux fins du n° tarifaire 9807.00.00—Il est possible pour une personne qui se trouve déjà au Canada sur une base temporaire d'avoir l'intention d'établir sa résidence permanente au Canada au moment où elle entame le processus de demande de résidence permanente de l'intérieur du pays ou quelque temps après, mais avant que le statut de résident permanent ne lui soit octroyé—L'intention de devenir un résident permanent peut exister avant que le droit d'une personne de rester au pays ne soit déterminé définitivement—La demande de résidence permanente dénote l'intention d'une personne mais pas de façon concluante—Aucun élément de preuve déterminant ne montre que l'intimé avait cette intention avant le 27 juillet 1990—Le TCCE était en mesure, sur la foi des documents qui lui avaient été soumis, de conclure que l'intimé avait cette intention le 27 juillet 1990—La conclusion du TCCE ne devrait pas être infirmée—Appel rejeté—Définition de «immigrant» aux fins du n° tarifaire 9807.00.00, DORS/90-226, art. 2.

SOUS-MINISTRE M.N.R., DOUANES ET ACCISE C. WHITE (T-2332-93, juge Rothstein, jugement en date du 10-3-95, 4 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Requête, introduite en application de la Règle 461, pour forcer le capitaine du *Vancouver Royal* à comparaître pour interrogatoire préalable dans les 14 jours—La Cour n'a jamais eu à se prononcer sur la question de savoir qui doit se soumettre le premier à l'interrogatoire préalable—C'est au demandeur, qui a normalement la charge de poursuivre l'instance, de procéder le premier, à moins que le défendeur ne démontre qu'il subira un véritable préjudice s'il ne peut commencer le premier—Équité et justice sont les critères à appliquer pour décider laquelle des parties doit procéder la première à l'interrogatoire préalable—La Règle 457(2) ne signifie pas que les Règles réservent au défendeur la priorité en matière d'interrogatoires préalables—Le principe applicable ne porte pas sur la question de savoir qui doit mener ou même commencer l'interrogatoire préalable le premier, mais sur l'équité—Les défendeurs, en laissant leur interrogatoire languir près de 22 mois, n'ont pas fait diligence pour protéger leur position ou poursuivre la cause—La demanderesse n'a pas été diligente non plus—Pour qu'elle puisse interroger proprement le témoin des défendeurs sur la question de la limitation de responsabilité, il convient que la demanderesse puisse interroger brièvement le capitaine du *Royal Vancouver* sur la responsabilité—Ordonné que la demanderesse produise les documents dont elle a fait état avant

DROIT MARITIME—Suite

qu'elle ne puisse interroger les défendeurs—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 457(2) (mod. par DORS/90-846, art. 15), 461 (mod., *idem*).

BRITISH COLUMBIA FERRY CORP. C. ROYAL VANCOUVER (LE) (T-2547-92, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 29-3-95, 8 p.)

Demande *ex parte* présentée conformément à la Règle 324 en vue de l'obtention d'un jugement par défaut, les défendeurs n'ayant pas déposé de défense—Action réelle et personnelle—La déclaration n'a pas été signifiée aux défendeurs dans l'action personnelle, propriétaires du navire—Dans une action réelle, la responsabilité personnelle n'est engagée que si le propriétaire dépose un acte de comparution ou une défense—Pour qu'un jugement soit rendu contre les défendeurs, propriétaires du *Glen Coe*, personnellement, ceux-ci doivent avoir fait l'objet d'une signification ou avoir comparu de leur plein gré afin de défendre le navire—Par conséquent, la demande de jugement par défaut présentée contre tous les défendeurs est rejetée—L'affidavit du prévôt *ex officio* de la Cour fédérale dit que la déclaration a été signifiée en la fixant sur la coque extérieure du navire, qui était sur des blocs en cale sèche à North Vancouver—En vertu de la Règle 1002(5), la déclaration, dans une action réelle, peut être signifiée par fixation d'une copie au mât, ou s'il y a plusieurs mâts, au grand mât, ou en quelque autre endroit bien en vue du navire—La signification d'un mandat de saisie et de la déclaration vise à ce que toutes les personnes concernées en prennent connaissance—Un jugement par défaut, ce qui est une question sérieuse, est accordé à la discrétion de la Cour—La Cour devrait être convaincue que la signification a été effectuée conformément à l'esprit, sinon à la lettre, de la règle concernant la signification dans une action réelle—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 1002(5).

KEY MARINE INDUSTRIES LTD. C. GLEN COE (LE) (T-238-95, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 20-3-95, 7 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts découlant du fait que la flèche de la grue appartenant à la demanderesse a heurté le pont de la rue Cambie en Colombie-Britannique—Question de savoir s'il incombait à la demanderesse ou aux défendeurs de s'assurer que l'équipement et la flèche pouvaient passer sans encombre sous le pont—La demanderesse, une société de construction maritime, a retenu les services des défendeurs pour déplacer la barge et la grue du quai situé à ses installations sur le Fraser, à New Westminster, jusqu'à un lieu de chargement à False Creek—Pour ce faire, il fallait passer sous plusieurs ponts, dont celui de la rue Cambie—La demanderesse (FRPD) et ses prédécesseurs faisaient appel aux services de remorquage de Burrard depuis de nombreuses années—L'équipement devait parvenir à False Creek le 8 mars 1993 à 7 h 30—L'*Ingenika* a servi au remorquage de l'équipement de la demanderesse—Le bout de la flèche était trop haut de quatre pieds pour passer sous le pont—Les parties ont convenu pour l'essentiel du montant des dommages-intérêts—Le montant attribuable à la perte de jouissance pour la période pendant laquelle l'équipement a été en réparation fait toujours l'objet d'un litige—L'équipement a été hors service pendant 134 jours—Il était difficile de déterminer

DROIT MARITIME—Fin

la hauteur exacte de la flèche au-dessus de l'eau—La preuve montre clairement que le capitaine du remorqueur devrait connaître la dimension de ce qu'il remorque—Il lui incombait de s'assurer qu'une remorque est suffisamment basse pour passer sous les obstacles en hauteur—Prendre une remorque sans connaître son tirant d'air et la tirer dans un objet stationnaire comme un pont n'est pas acceptable—Le remorqueur n'est ni un assureur ni un dépositaire du navire remorqué et de sa cargaison—Les exploitants de remorqueurs ne sont ni des assureurs ni des transporteurs publics—Le dépositeur est dégagé de la responsabilité d'une perte, d'un dommage ou d'une destruction de l'objet si cela se produit sans que ce soit sa faute—Conclure qu'il y a eu dépôt n'entraînerait pas de résultats différents de ceux découlant de l'application des règles de la preuve dans une réclamation pour négligence ou rupture de contrat—C'est aux défendeurs qu'il appartient de prouver qu'il n'y a pas eu faute—Le contrat obligeait Burrard à inspecter la remorque ou les marchandises avant le départ pour s'assurer qu'ils étaient dans un état adapté au voyage—Burrard est responsable de la perte ou du dommage causés par sa propre négligence ou celle de ses employés et agents—Le contrat ne peut pas être interprété comme servant à absoudre les défendeurs de l'obligation de s'intéresser au tirant d'air de la remorque pour déterminer s'il convenait au voyage prévu—Les défendeurs ne se sont même pas préoccupés du tirant d'air de la remorque—La preuve n'établit pas l'existence d'une coutume ou d'un usage dans ce domaine d'activités—Les défendeurs étaient tenus de s'assurer que la remorque était adaptée au voyage envisagé—Le fait que les défendeurs ne pouvaient pas vérifier facilement la hauteur exacte de l'extrémité de la flèche ne les absout pas de l'obligation de s'en préoccuper—Il n'y a pas eu que le capitaine du remorqueur à avoir été négligent—Il a été induit en erreur par un faux sens de sécurité donné par les pratiques de la direction de Burrard—L'absence d'un système visant à assurer que le répartiteur ou le capitaine du remorqueur, ou les deux, se préoccupent de la hauteur de la remorque constitue une négligence—Les défendeurs étaient seuls responsables de l'accident—Il n'y a pas eu de négligence contributive de la part de la demanderesse—La demanderesse a le droit de demander à être indemnisée pour la perte de jouissance de la grue et de la barge pendant les réparations—Le montant des coûts fixes à retenir dans le calcul de l'indemnité pour perte de jouissance ne devrait pas s'appliquer à toute la période pendant laquelle le bien a été hors service—Il faudrait appliquer une partie des coûts fixes à une période de 34 jours—La période pertinente aux fins de l'évaluation des dommages-intérêts commence à la date de l'accident—Action accueillie en partie.

FRASER RIVER PILE & DREDGE LTD. C. INGENIKA (LE) (T-1631-93, juge Reed, jugement en date du 21-3-95, 22 p.)

ENVIRONNEMENT

Renflouage du *Irving Whale* et de sa cargaison de mazout du fond du Saint-Laurent et élimination des BPC du système de chauffage de la cargaison de mazout de la barge—Demande, fondée sur l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale, visant à suspendre la décision du ministre du 25 juillet 1995 de renflouer le *Irving Whale*, en attendant le règlement définitif de la

ENVIRONNEMENT—Fin

demande de contrôle judiciaire—Application du critère en trois étapes adopté par la C.S.C. dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—(1) De toute évidence, il y a une question sérieuse à juger—(2) Une fuite importante de BPC pourrait entraîner de graves conséquences sur l'environnement et pourrait causer un préjudice irréparable—(3) En ce qui a trait à la prépondérance des inconvénients: à l'heure actuelle il n'y a pas de fuite appréciable de BPC et la coque du navire devrait demeurer intacte pendant plus de 20 ans—La demande de sursis provisoire est accueillie jusqu'au règlement de la demande de contrôle judiciaire ou jusqu'à ce qu'une autre évaluation initiale soit effectuée aux termes du Décret sur les lignes directrices visant le PÉEME—Délai fixé pour la tenue rapide de l'audience—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-10, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467.

SOCIÉTÉ POUR VAINCRE LA POLLUTION INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-1738-95, juge Richard, ordonnance en date du 22-8-95, 3 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCESSUS DE SÉLECTION***Concours*

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance annulant la décision de tenir un concours public pour doter le poste de gérant de l'économat ainsi qu'en vue de l'obtention d'une ordonnance annulant le concours et déclarant le poste vacant—Le requérant a été nommé gérant intérimaire de l'économat de la GRC pendant le congé de maladie prolongé du gérant et a par la suite été nommé gérant pour une durée d'un an à la suite de la démission de son prédécesseur—La GRC a créé un poste d'une période indéterminée—On a obtenu l'approbation de doter le poste au moyen d'un concours interne—On a changé d'idée au sujet de la tenue d'un concours interne et il a été décidé de tenir un concours public—Le requérant a été remplacé par l'ancien gérant de l'économat—Si le requérant avait été autorisé à participer au concours interne, comme on l'avait initialement prévu, il aurait eu le droit d'en appeler si, en fin de compte, sa candidature n'était pas retenue—En vertu de l'art. 11 de la Loi, les postes sont pourvus par nomination interne sauf si la Commission de la fonction publique (la CFP) en juge autrement dans l'intérêt de la fonction publique—Ni la nature de la décision ni la relation entre les parties n'exigeaient que les intimés permettent au requérant de présenter des observations au sujet du genre de concours qui devait être tenu—Selon la preuve, les ministères abusent du système en ayant recours à un concours public pour empêcher qu'on en appelle lorsqu'une nomination d'un poste de durée déterminée à un poste de durée indéterminée est effectuée sans concours—La GRC a cherché à tenir un concours public afin de permettre, d'une façon illégale, et sans en informer la CFP, à un ancien titulaire du poste de poser de nouveau sa candidature—En l'absence de pareil renseignement, la CFP n'avait pas à sa disposition les faits lui permettant de prendre la décision prévue à l'art. 11 «dans l'in-

FONCTION PUBLIQUE—Suite

térêt de la fonction publique»—Les intimés n'ont pas exercé leur pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable et de bonne foi—Le caractère inéquitable de l'exercice du pouvoir discrétionnaire constitue un abus ou un excès de pouvoir—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 11.

ÉTHIER C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (T-3388-90, juge McKcown, ordonnance en date du 8-5-95, 15 p.)

Principe du mérite

Demande d'annulation d'une décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique (le comité) a jugé que le principe du mérite avait été respecté dans le cadre d'un concours—La requérante a posé sa candidature à un poste d'analyste principal dans le cadre d'un concours restreint—Elle satisfaisait à toutes les exigences sauf l'exigence linguistique—La requérante a interjeté appel du processus de sélection et a découvert que les candidats reçus n'avaient pas obtenu le diplôme et la spécialité qu'ils affirmaient posséder dans leur curriculum vitae—Pour rejeter l'appel, le comité a reconnu que les candidats reçus ne possédaient pas les qualifications relatives aux études qui étaient énoncées dans l'avis de concours, mais il a conclu que les candidats satisfaisaient aux exigences scolaires en raison du fait qu'ils avaient été titularisés dans leur emploi par suite de la conversion de 1987—Le comité a outrepassé sa compétence en élargissant la portée de la conversion de manière à élever les qualifications en matière d'études des titulaires des postes classés FI-2 pour leur permettre de satisfaire aux exigences relatives aux études prescrites pour les postes de niveau FI-3 et FI-4 après la conversion de 1987—Il doit exister un lien rationnel entre le principe du mérite et la norme de sélection—Le comité était tenu de déterminer si le principe du mérite avait été respecté dans le choix des candidats selon des critères déterminés à l'avance, et notamment selon les exigences relatives aux études—Le comité d'appel a commis une erreur en permettant une utilisation irrégulière de la norme de sélection pour permettre à des candidats de satisfaire aux exigences prévues, alors que ces candidats ne possédaient pas les qualifications relatives aux études énoncées dans l'avis de concours—Le comité d'appel a commis une erreur qui met en cause sa compétence en ne traitant pas des exigences relatives aux études dans les motifs de sa décision—La demande est accueillie.

LO C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (T-317-94, juge Pinard, ordonnance en date du 28-4-95, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire en vue de l'annulation de la décision par laquelle l'arbitre avait fait droit au grief de l'intimé—L'intimé avait présenté un grief contre la décision de l'employeur de changer son horaire de travail de façon à permettre à un collègue de prendre un congé annuel, ce qui avait eu pour effet de modifier la date de son jour de repos—L'intimé a soutenu que la convention collective obligeait l'employeur à consulter ses employés avant de modifier l'horaire de façon à répondre aux demandes de congé annuel d'autres employés—L'arbitre a conclu que l'omission de consulter l'in-

FONCTION PUBLIQUE—Fin

timé avant de modifier l'horaire constituait une violation de la convention collective—La norme de contrôle applicable est déterminée par quatre indices: 1) la nature spécialisée du tribunal; 2) l'existence d'un droit d'appel prévu par la loi; 3) la question de savoir si la question à trancher relève directement du champ d'expertise du tribunal; 4) l'existence d'une clause privative—L'arbitre spécialisé en relations du travail est désigné en vertu de l'art. 93 de la Loi et est un décideur fortement spécialisé—La Loi ne conférerait aucun droit d'appel de la décision de l'arbitre, justifiant ainsi la retenue judiciaire—L'interprétation de la convention collective relevait directement du champ d'expertise de l'arbitre—Seule la non-existence d'une clause privative militait contre la retenue judiciaire—La non-existence d'une clause privative ne constitue pas en soi un facteur déterminant (*Pezin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557)—Un objectif fondamental de l'interprétation des conditions d'une convention collective est de découvrir l'intention des parties; une décision qui montre qu'il est tenu compte de la dynamique au lieu de travail est précisément le genre de décision à l'égard de laquelle il faudrait faire preuve d'une grande retenue—La Cour doit faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision de l'arbitre—La décision de l'arbitre est raisonnablement étayée par la preuve, de sorte qu'il ne convient pas que la Cour intervienne—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 93.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. Wiseman (T-2094-94, juge Cullen, ordonnance en date du 8-5-95, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Action en annulation des nouvelles cotisations émises pour les années d'imposition 1981, 1982, 1983 et 1984 de la demanderesse—Celle-ci exerce au Canada une entreprise de production et publication de deux journaux qu'elle distribue aux lecteurs gratuitement sur une base hebdomadaire—La quasi-totalité des revenus afférents à leur publication provient de contrats de publicité conclus entre la demanderesse et ses clients qui retiennent à même ces journaux des espaces de publicité—Durant les années d'imposition en question, la demanderesse a publié ces deux journaux et, à ces fins, a acquis divers équipements en vue de leur production—Elle a considéré les revenus découlant de la publication de ces journaux comme des bénéfices de fabrication et de transformation, tout en réclamant le crédit d'impôt à l'investissement pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984—Le ministre du Revenu a déclaré que les revenus découlant de la distribution des journaux ne provenaient pas de la vente ou de la location de marchandise au sens de l'art. 125.1(3)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu et qu'à ce titre, ils ne constituaient pas des bénéfices de fabrication et de transformation aux fins de l'art. 125.1(1) de la Loi—Il s'agit de savoir si les activités de la demanderesse donnent lieu à des bénéfices de fabrication et de transformation aux fins de l'art. 125.1—Pour avoir gain de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

cause, la demanderesse doit démontrer que les journaux qu'elle produit étaient destinés à «la vente ou à la location» au sens de l'art. 125.1(3)a)—Depuis l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Canada v. Hawboldt Hydraulics (Canada) Inc.*, [1995] 1 C.F. 830, il est acquis que seul un contrat de vente qui s'entend comme tel dans son appellation juridique à la lumière du droit applicable donne lieu à l'avantage prévu à l'art. 125.1—*A fortiori* seul un contrat de location satisfaisant aux mêmes exigences est susceptible de donner lieu au bénéfice de la disposition—Les journaux produits par la demanderesse ne sont pas destinés à la location au sens de l'art. 125.1(3)a)—Ils sont plutôt destinés à véhiculer la publicité des clients dans le cadre du service offert par la demanderesse—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1(1) (édicte par S.C. 1973-74, ch. 29, art. 1), (3) (édicte, *idem*).

PUBLI-HEBDOS INC. c. CANADA (T-2625-86, juge Noël, jugement en date du 4-4-95, 10 p.)

Entreprise agricole

Action visant l'annulation de nouvelles cotisations restreignant la déduction pour pertes agricoles du demandeur pour les années d'imposition 1983 et 1984 conformément à l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le demandeur est un chirurgien orthopédiste dont les genoux lui posent des problèmes—Il a commencé à penser, en 1982, à changer de carrière en établissant un vignoble—Il a acquis 16,4 acres de terre en 1982 au prix de 70 000 \$ environ—Le demandeur et son comptable ont rencontré un fonctionnaire du ministère du Revenu pour expliquer l'entreprise agricole projetée et obtenir l'assurance que le demandeur aurait le droit de déduire les frais de démarrage—L'assurance reçue n'avait pas une force obligatoire—Entre 1982 et 1985, le demandeur a investi plus de 300 000 \$ pour l'établissement et la mise en valeur du vignoble—Il évalue maintenant à environ 650 000 \$ la somme investie dans les vignobles—Au cours de la même période, la somme qu'il a engagée dans l'exercice de la médecine est estimée à 50 000 \$—Malgré que le demandeur ait consacré plus de temps à ses vignobles, le revenu qu'il tirait de l'exercice de la médecine n'a pas diminué—Le ministre n'était pas convaincu que le demandeur ait changé d'orientation professionnelle au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu en passant de l'exercice de la médecine à l'agriculture—Le demandeur a soutenu qu'il y avait eu abus de procédure de la part du défendeur—Cet argument tournait autour de deux événements: la rencontre qui a eu lieu entre le demandeur, son expert-comptable et le fonctionnaire du ministère du Revenu, et la vérification subséquente de la déclaration du demandeur par Revenu Canada—Le demandeur n'aurait pas pu raisonnablement s'appuyer sur les déclarations faites par le fonctionnaire du ministère du Revenu—Les conseils prodigués ou l'assurance donnée par un représentant de Revenu Canada ne liaient pas le ministre—L'irrecevabilité ne peut être invoquée comme moyen de défense ni contre la Couronne ni à l'encontre d'actes posés par les fonctionnaires ou les représentants de la Couronne—Les arguments du demandeur sur l'irrecevabilité n'étaient pas fondés—Les cotisations et les procédures judiciaires subséquentes n'étaient rien de plus que l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le ministre n'était pas empêché de donner suite à l'action en raison d'un abus de procédure—En l'espèce, tout tournait

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

autour de l'interprétation de l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La décision qui fait autorité relativement aux pertes agricoles est l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—Seul le contribuable qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu est exempté de la limite imposée par l'art. 31(1) pour les pertes agricoles—Il faut déterminer si l'agriculture constitue la principale source de revenu ou est une entreprise secondaire—La bonne méthode pour déterminer si l'agriculture constitue la «principale source de revenu» est de prendre en considération le temps consacré, les capitaux engagés et la rentabilité, tant présente que future, de l'exploitation du vignoble—Le contribuable consacrait environ 20 heures par semaine à travailler dans son vignoble, tandis qu'il consacrait environ de 60 à 80 heures par semaine à l'exercice de la médecine—L'agriculture n'était pas la principale préoccupation du contribuable durant les années en question—Quant aux capitaux engagés, le demandeur avait investi des sommes considérables dans la mise en exploitation de son vignoble—Il avait engagé plus de 600 000 \$ pour l'établissement de son vignoble depuis 1982—De manière tant relative qu'absolue, les capitaux consacrés par le contribuable à l'exploitation agricole étaient considérables—L'expert-comptable du demandeur avait préparé trois projections de revenu et de marge brute d'autofinancement concernant l'exploitation du vignoble—Les projections étaient raisonnablement justes—La troisième série de projections reflétait le plus justement la rentabilité future des vignobles du demandeur—Cependant, le revenu de profession libérale était sensiblement plus élevé et ne montrait aucun signe de décroissance—La rentabilité présente ou future de l'exploitation agricole ne suffit à la placer dans la catégorie de la «source principale de revenu»—Le contribuable n'a pas changé d'orientation professionnelle de façon importante et n'a pas fait de l'agriculture sa principale occupation—L'appel formé contre la décision du ministre est rejeté—Les frais des plants originaux et de plantation n'étaient pas déductibles, car ils constituaient des dépenses de la nature d'une immobilisation—La politique du Ministère ne permet pas la déduction des vignes au titre de dépense—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 9).

STECKO C. CANADA (T-2255-87, juge Cullen, jugement en date du 9-3-95, 24 p.)

INTERPRÉTATION

Appel d'un jugement de la Section de première instance portant sur l'interprétation du mot «transformation» aux fins du calcul du crédit au titre de fabrication et de transformation prévu à l'art. 125.1 de la Loi—L'appelante possède et exploite une pharmacie, vend des médicaments sur ordonnance sous forme de comprimés et de capsules—Il s'agit de savoir si la préparation de comprimés et de capsules constitue de la «transformation»—Dans son sens ordinaire, le mot «transformation» ne peut désigner l'action de préparer des médicaments lorsque les gestes accomplis se limitent à enlever les capsules qui ne sont pas bonnes, à compter les comprimés et à les placer dans une fiole étiquetée et munie d'un bouchon sécuritaire—Le produit n'est pas soumis «à une méthode, à une technique ou à un système particulier de préparation ou de traitement afin d'obtenir un résultat déterminé» suivant la définition du dictionnaire

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

—Le produit original ne change pas d'état, n'est pas converti—Le juge de première instance avait raison d'exiger que le produit subisse une transformation physique dans sa forme ou son apparence—L'emploi du mot «transformation» dans la version française permet de penser qu'il doit y avoir des changements ou des modifications—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 125.1 (édicte par L.C. 1973-74, ch. 29, art. 1; 76-77, ch. 4, art. 50).

HARVEY C. SMITH DRUGS LTD. C. CANADA (A-630-92, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 5-12-94, 9 p.)

PRATIQUE

Appel d'une décision par laquelle le juge des requêtes a confirmé la décision du ministre portant que, conformément à l'art. 220(3.1), il n'avait pas le pouvoir de renoncer à l'intérêt qui était payable par les appelants relativement à l'impôt impayé pour leur année d'imposition 1984—L'art. 220(3.1) confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de renoncer à quelque pénalité ou intérêt «payable par ailleurs» en application de la Loi—Une modification apportée à la Loi en 1993 restreint l'application de l'art. 220(3.1) aux «années d'imposition 1985 et suivantes»—Les appelants font valoir que, bien qu'il se rapporte à l'impôt impayé de l'année d'imposition 1984, l'intérêt en question était «payable par ailleurs» pendant les années d'imposition 1985 et suivantes—Les dispositions en cause ne sont pas ambiguës—En limitant l'application de l'art. 220(3.1) aux «années d'imposition 1985 et suivantes», le législateur avait l'intention de restreindre le pouvoir discrétionnaire du ministre de renoncer à l'intérêt payable pour l'année d'imposition 1985 ou une année subséquente à celle-ci—Si le législateur avait eu l'intention de conférer un pouvoir discrétionnaire relativement à l'année d'imposition 1985 quelle que soit l'année dans laquelle l'impôt impayé avait été établi, il aurait pu facilement exprimer cette intention dans un langage explicite—Le libellé clair que le législateur a adopté permet de conclure que le ministre n'avait pas le pouvoir de renoncer à l'intérêt en question—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, art. 220(3.1) (édicte par L.C. 1991, ch. 49, art. 181(1); 1993, ch. 24, art. 127(2)).

MONTGOMERY C. M.R.N. (A-234-94, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 13-1-95, 6 p.)

Demande d'annulation du jugement rendu par la Cour canadienne de l'impôt sur un point de droit—Le juge de première instance ne s'est pas trompé en ce qui concerne le critère à appliquer pour confirmer qu'une immobilisation a validement été transformée en stock—Question de savoir s'il y a eu changement non équivoque d'utilisation—La vente d'une immobilisation ne comporte pas nécessairement la transformation en stock avant le moment où la disposition a lieu—L'immobilisation doit être remplacée lorsqu'elle devient désuète—Il faut examiner l'intention du contribuable et son utilisation de l'immobilisation afin de déterminer si cette dernière a été transformée en stock—La requérante exploitait une entreprise de crédit-bail et de location—Elle n'était pas un concessionnaire d'automobiles dont l'entreprise consistait à acheter et à revendre des voitures à profit—Elle n'a manifesté aucune intention de changer la nature de son entreprise et d'en faire une concession d'automobiles plutôt qu'une société de crédit-bail—Elle a continué à louer des voitures et à s'en départir lorsque celles-ci

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

devenaient désuètes—Les voitures étaient utilisées comme immobilisations jusqu'à la date de leur vente—La requérante n'était pas assujettie à une double imposition—Elle a payé la taxe de vente fédérale lorsqu'elle a acheté les véhicules pour les utiliser comme immobilisations—Il est possible de faire une distinction entre le présent cas et celui d'un vendeur dont les stocks seraient assujettis à la taxe de vente fédérale et à la TPS en l'absence de remise—Demande rejetée.

475588 ONTARIO INC. C. CANADA (A-398-94, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 21-2-95, 3 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Conflit entre le greffe de la Cour et les intervenants concernant la responsabilité de ces derniers relativement au paiement des frais prévus au Tarif A des Règles—Il s'agit de déterminer si les intervenants sont tenus de payer leur part des frais courus ayant trait à l'utilisation de la salle d'audience et des sténographes judiciaires—Les intervenants font valoir que, pour les fins des art. 1(3), 2(1), a), b) et d) du Tarif A, ils ne peuvent être considérés comme des «parties»; en outre, comme le financement leur est accordé par le Programme de financement des causes types (le Programme), il est illogique de prendre les fonds publics dans une poche pour les mettre dans l'autre—Les intervenants ont été autorisés: (1) à déposer des plaidoiries; (2) à citer des témoins; (3) à contre-interroger chaque témoin par un intervenant désigné; et (4) à participer aux interrogatoires préalables; de ce fait, leur statut équivaut à celui des «parties»—Une exemption de 20 % devrait être appropriée, compte tenu qu'il leur a été indiqué au début de la procédure qu'ils pourraient être appelés à payer leur part—L'endettement du gouvernement et les compressions budgétaires à la Cour fédérale sont des considérations appropriées—Le Programme rembourse les frais judiciaires engagés par les intervenants—Le non-paiement de ces frais priverait une institution fédérale, la Cour fédérale, de revenus auxquels elle a droit, et le Programme conserverait des fonds auxquels il n'a plus droit—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 352(1), Tarif A.

BANDE INDIENNE DE SAWRIDGE C. CANADA (T-66-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 21-4-95, 5 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Contrôle judiciaire de décisions rendues par la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) par lesquelles elle a révoqué la semi-liberté de la requérante puis rejeté sa demande visant sa semi-liberté ou sa libération conditionnelle totale—La requérante est une personne détenue qui purge une peine d'emprisonnement à vie pour meurtre au deuxième degré—Alors qu'elle était en libération conditionnelle totale, la requérante a été déclarée coupable d'avoir causé la mort en conduisant avec des facultés affaiblies et d'avoir quitté la scène de l'accident—La requérante a par la suite obtenu la semi-liberté à la condition de ne pas boire d'alcool—La requérante a violé cette condition à deux occasions et a

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

refusé de fournir un échantillon d'urine comme on le lui demandait—La Commission a révoqué sa semi-liberté—La Section d'appel a confirmé la décision de la Commission—Un an plus tard, la Commission a refusé la demande de rétablissement de libération conditionnelle présentée par la requérante—Le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission en matière de décisions administratives concernant la libération conditionnelle est assujetti à l'obligation d'agir équitablement—La requérante fait valoir que la Commission a eu tort de mettre de côté les témoignages de ses surveillants de liberté conditionnelle et des conseillers de la société Elizabeth Fry, qui estimaient que sa libération conditionnelle ne devrait pas être révoquée—Même si elle tient compte des recommandations favorables qui lui sont adressées, la Commission, à titre de tribunal spécialisé, peut choisir de refuser ou de révoquer une libération conditionnelle en dépit des rapports favorables des conseillers et des agents du Service correctionnel—Le fait qu'aucune mesure n'a été prise contre la requérante à la suite de sa première violation des conditions de sa libération conditionnelle n'empêche pas qu'une sanction soit imposée à la suite d'une deuxième violation, fût-elle moins grave—Il n'est pas nécessaire que des motifs raisonnables et probables soient fournis à la requérante pour l'obliger à se soumettre à la demande d'échantillon d'urine; les dispositions législatives exigent seulement qu'un avis justifiant la demande soit adressé au délinquant et que celui-ci soit informé des conséquences éventuelles de son refus—Le fait que la requérante ait été informée uniquement après le second incident que la Commission ne tolérerait aucun autre manquement à la condition relative à l'alcool n'est pas déterminante et ne constitue pas une erreur susceptible d'être révisée—La requérante soutient que la présence, à l'audience, du président d'une association vouée à la défense des droits des victimes a fait pression sur la Commission—Les rencontres entre le président et les dirigeants de la Commission, dont aucun ne siégeait à l'audience, pour discuter de questions relatives aux directives d'orientation générale de cette dernière ne fait pas naître une crainte raisonnable de partialité puisqu'elles sont compatibles avec le rôle que joue la Commission à titre d'organisme orienté vers la création de programmes—La présence du président à l'audience ne soulève aucune crainte raisonnable de partialité—En l'absence de preuve contraire, il faut présumer que la Commission est impartiale—La Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon manifestement déraisonnable; la Cour doit s'en remettre à l'expertise de la Commission—La requérante n'a pas réussi à se décharger du fardeau d'établir que la Commission a manqué à son obligation d'agir équitablement—La décision de la Commission ne porte pas atteinte au droit de la requérante à la protection contre l'emprisonnement arbitraire, prévu aux art. 7 et 9 de la Charte—Bien que l'existence d'un droit d'appel n'empêche pas d'office le *certiorari*, la requérante aurait dû interjeter appel comme le prévoit la loi avant de demander le contrôle judiciaire puisque les dispositions législatives offrent un redressement adéquat comme solution de rechange au *certiorari*—Même s'il ne sera pas tenu compte des décisions qu'un organisme administratif aura prises en matière de Charte, rien n'empêche la requérante de soulever, devant cet organisme, des moyens de défense fondés sur la Charte—Il est toujours possible de recourir au contrôle judiciaire si la Section d'appel refuse d'entendre des moyens fondés sur la Charte—Charte canadienne des droits et libertés,

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

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, 9.

FEHR C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-149-94, juge McKeown, ordonnance en date du 10-4-95, 17 p.)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

Appel interjeté, en vertu de l'art. 56(1) de la Loi sur les marques de commerce, de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté la demande, présentée par l'appelante, d'enregistrement de la marque de commerce «Iron Duke» à l'égard de boissons alcoolisées brassées—La marque «Grand Duke» enregistrée par l'intimée est employée en liaison avec la vente de vodka depuis 1955—L'intimée est distillateur et ne se livre pas au brassage—L'appelante a l'intention de rattacher son ale «Iron Duke» au duc de Wellington surnommé le duc de fer—Examen de la confusion à l'égard, non pas des produits eux-mêmes, mais de la source de ceux-ci—Pour ce qui est de la confusion, la requérante est tenue par la loi de démontrer l'absence de probabilité raisonnable de confusion, au sens de l'art. 6(2), entre la marque Iron Duke dont l'enregistrement est demandé et la marque Grand Duke qui appartient à l'opposante—Critères énoncés à l'art. 6(5) de la Loi—Le membre de la Commission des oppositions des marques de commerce n'est pas convaincu que la requérante se soit acquittée de son obligation légale—En l'absence d'une erreur de droit ou d'une preuve nouvelle pouvant amener la Cour à une conclusion différente de celle du registraire, il sied de se montrer réticent à toucher aux décisions de ce dernier—L'appelante n'a produit aucune nouvelle preuve substantielle—Nul doute qu'historiquement le duc de Wellington était surnommé le duc de fer, mais il n'est pas évident que le consommateur canadien associerait l'expression «Iron Duke» au duc de Wellington—La preuve produite ne suffit pas pour permettre de conclure que le commun des Canadiens ferait le rapprochement et ne se méprendrait pas sur la provenance du produit de l'appelante—La question n'est toutefois pas de savoir si l'ale de l'appelante risque d'être confondue avec la vodka de l'intimée; le problème vient plutôt du fait que le public pourrait croire que les deux produits proviennent de la même source—La vodka et l'ale ne se font pas concurrence—Le consommateur ne prendrait pas l'ale de l'appelante pour la vodka de l'intimée—L'état du registre n'est d'aucun secours pour l'appelante—L'emploi du mot «Duke» en liaison avec les boissons alcoolisées n'est pas assez familier au public pour que ce public soit en mesure de distinguer entre les sources des produits relativement auxquels ce mot est employé—Appel rejeté—Aucune erreur de droit ni aucune autre justification pour toucher à la décision du membre—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 56.

WELLINGTON COUNTY BREWERY LTD. C. CORBY DISTILLERIES LTD. (T-429-94, juge Rothstein, jugement en date du 16-2-95, 14 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

RADIATION

Demande d'ordonnance en vertu de l'art. 57(1) en vue de la radiation de huit marques de commerce se rapportant à des services de télécommunication («Calling Card» et «Carte d'appel» et les «autres marques»)—Traditionnellement, la requérante offrait des services de télégraphie et des services de télécommunication limités et elle offre maintenant des services téléphoniques interurbains—L'intimée est le membre de plus important d'une association non réglementée et non constituée en personne morale («Stentor») formée d'importantes sociétés de services de télécommunication—Afin de satisfaire au critère de la «personne intéressée» de l'art. 57(1), il n'est pas nécessaire que la requérante démontre qu'elle risque de subir des «dommages importants et graves» ni qu'elle soit en concurrence avec le propriétaire de la marque, mais elle doit exercer des activités commerciales dans le même domaine: la requérante satisfait à ce critère—La preuve relative au registre des marques de commerce américain ou à l'emploi aux États-Unis de termes similaires ou identiques aux marques en litige n'est pas pertinente—Les marques «Calling Card» et «Carte d'appel» ont été enregistrées à la suite de la déclaration d'emploi de Stentor—En leur qualité d'organisations coopératives au service de leurs membres, ni Stentor ni ses prédécesseurs n'ont offert directement des services de télécommunication, bien que la plupart des membres de Stentor aient subséquemment été inscrits comme usagers des marques—La fraude ou l'intention de tromper ne sont pas des éléments nécessaires lorsque la demande d'enregistrement et la déclaration d'emploi, toutes les deux essentielles à l'enregistrement de la marque de commerce, renferment des fausses déclarations sur des éléments importants—Les marques «Calling Card» et «Carte d'appel» étaient nulles depuis le début—L'analyse descriptive est fondée sur la première impression suscitée auprès de l'«univers» pertinent: la Cour s'est fondée sur l'arrêt *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120, pour conclure que l'univers pertinent des services de télécommunication est constitué des personnes qui utilisent les services par opposition aux personnes qui donnent des conseils ou achètent des services pour le compte de leurs employeurs—Le sondage de la requérante ne visait qu'une partie infime et non représentative de l'univers pertinent; la valeur probante du sondage est faible puisque l'univers n'a pas été correctement défini—La preuve par sondage de l'intimée est inadmissible en raison de son éloignement des méthodes et procédures approuvées et de l'absence de représentation géographique de l'échantillon utilisé—Bien que l'industrie des télécommunications soit un marché double, c'est-à-dire un marché constitué d'une élite possédant des connaissances techniques très poussées et d'un élément plus important possédant moins de connaissances, ce qui conférerait aux marques une double signification, l'absence de preuve par sondage admissible interdit une telle conclusion—Bien que les personnes œuvrant au sein de l'industrie des télécommunications puissent considérer que les marques de commerce sont descriptives, la preuve ne démontre pas que la première impression de l'ensemble de l'univers pertinent aurait été que les marques sont descriptives de la composition matérielle ou des qualités intrinsèques des services—Bien que les marques «Calling Card» et «Carte d'appel» aient une signification bien établie qui se prête

MARQUES DE COMMERCE—Suite

à un sens secondaire se rapprochant beaucoup de la description du service, ces marques ne constituent pas en elles-mêmes une description du service.—La preuve ne démontre pas qu'en règle générale, le public utilisateur se soit formé l'opinion selon laquelle les marques en litige sont les mêmes que le nom du service en liaison avec lequel elles ont été enregistrées.—La preuve ne démontre pas que les marques en litige étaient génériques dans l'esprit des membres de l'univers pertinent à la date d'enregistrement.—L'intimée a fait preuve de laxisme dans la gestion et la protection des droits relatifs à ses marques de commerce: usage répandu des marques par des entités non inscrites comme usagers et défaut de l'intimée d'enregistrer certains titulaires de licence.—Des conventions générales n'établissent pas de licence implicite entre l'intimée et les usagers non inscrits des marques de commerce puisque l'intimée n'est pas en mesure d'exercer un contrôle sur la qualité des services rendus par les usagers non inscrits.—L'usage non autorisé des marques en litige était tellement répandu au moment où l'instance a été engagée qu'il rend les marques non distinctives des services de l'intimée et de ceux qui ont le droit d'utiliser les marques en vertu des ententes concernant les usagers inscrits.—Au moment où l'instance a été engagée, les marques en litige n'étaient pas distinctives des services de l'intimée relativement auxquels chacune d'elles a été enregistrée.—L'enregistrement des marques est invalide.—Demande accueillie.—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 57(1).

UNITEL COMMUNICATIONS INC. C. BELL CANADA (T-718-91, juge Gibson, ordonnance en date du 24-4-95, 90 p.)

Requête fondée sur l'art. 57 de la Loi pour faire radier du registre l'enregistrement de la marque de commerce «Opus» au motif que l'inscription n'exprime pas ou ne définit pas exactement les droits existants du propriétaire inscrit.—La requérante et l'intimée sont des sociétés qui ont utilisé la même marque pour offrir des services de conception architecturale, de construction et de développement.—L'usage du nom commercial par la requérante constitue l'usage d'une marque de commerce parce que le mot Opus est l'élément le plus important du nom commercial.—La requérante dépose en preuve un sondage portant sur le caractère distinctif.—La preuve par sondage est admissible pour les raisons suivantes: (1) le sondage a été effectué par un spécialiste de la recherche sur l'opinion publique; (2) l'échantillon a été tiré de la population statistique appropriée; (3) le sondage a été conçu et effectué d'une manière professionnelle, tout à fait indépendante de la requérante et de ses avocats; (4) il n'était pas restreint géographiquement; (5) il a été effectué dans les deux langues officielles et était adressé à des hommes et des femmes; (6) la preuve par sondage est déposée pour établir le fondement à partir duquel le spécialiste a évalué le caractère reconnaissable du mot «Opus» dans la population statistique choisie.—Cette preuve établit que la marque «Opus» distingue véritablement les services offerts par la requérante bien davantage que ceux de l'intimée.—L'intimée n'avait pas le droit d'enregistrer sa marque de commerce parce que, à la date du premier emploi allégué au Canada, cette marque créait de la confusion avec la marque de commerce et le nom commercial de la requérante antérieurement utilisés au Canada.—La marque de commerce de l'inti-

MARQUES DE COMMERCE—Fin

mée ne permettait pas, à la date à laquelle la procédure a été intentée, de distinguer ses services.—La preuve non contredite démontre que l'intimée n'a pas employé sa marque de commerce au Canada depuis une assez longue période: l'intention d'abandonner la marque de commerce peut s'inférer de cette attitude.—Requête accueillie.—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 57.

OPUS BUILDING CORP. C. OPUS CORP. (T-109-94, juge Pinard, ordonnance en date du 23-3-95, 8 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Requête en ordonnance portant annulation de celle par laquelle le juge en chef adjoint a suspendu l'effet du jugement du juge Strayer.—Le juge Strayer a déclaré inconstitutionnel l'art. 77.1 de la Loi sur les Indiens, mais il a suspendu l'effet de sa déclaration pour permettre un examen parlementaire des modifications qu'il conviendrait d'apporter à la Loi sur les Indiens et pour permettre que les appels soient interjetés.—Les défendeurs ont déposé des appels attaquant le jugement du juge Strayer.—Le juge en chef adjoint s'est fondé sur la Règle 341A pour suspendre le jugement du juge Strayer jusqu'à l'issue des appels et de l'appel incident.—Le juge Muldoon a rejeté la demande des demandeurs qui tendait à l'annulation de l'ordonnance du juge en chef adjoint.—Le 8 décembre 1994, le chef de la bande a été battu aux élections.—Le demandeur Corbière a été élu chef.—Dans son ordonnance, le juge Muldoon a conclu que la bande défenderesse n'avait pas déposé son mémoire à l'heure de la fermeture des bureaux le 12 janvier 1995, et qu'elle était donc présumée ne pas faire appel de façon aussi expéditive que possible.—La preuve produite relativement à la requête établit sans équivoque que l'élection du demandeur Corbière au poste de chef et les mesures qu'il a prises par la suite ont empêché la bande de se conformer à l'ordonnance du juge Muldoon.—La bande a fait son appel à la Cour d'appel «de façon aussi expéditive que possible», au sens de la Règle 341A(4)a)—Requête rejetée.—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 341(4)a)—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 77(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 14).

BANDE BACHEWANA (MEMBRES NON RÉSIDENTS) C. BANDE INDIENNE DE BACHEWANA (T-3038-90, juge McGillis, ordonnance en date du 16-2-95, 8 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Ordonnances visant à obtenir la permission de retirer et de remplacer l'affidavit controversé et à modifier une ordonnance établissant un calendrier pour l'achèvement des étapes de la procédure.—L'auteur de l'affidavit est un ancien employé de la requérante et travaille maintenant pour un concurrent; ce concurrent est une partie intimée dans une poursuite connexe.—La substance du nouvel affidavit proposé est sensiblement identique à la substance de l'affidavit controversé.—La décision judiciaire selon laquelle la Cour ne devrait pas permettre le

PRATIQUE—Suite

retrait d'un affidavit simplement pour empêcher un contre-interrogatoire n'est pas applicable: le remplacement de l'affidavit par un affidavit sensiblement identique préserve l'intégrité du système de justice—Le prononcé d'une ordonnance autorisant le retrait d'un affidavit et son remplacement par un affidavit sensiblement identique relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Cour—La Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire parce que les requérantes n'ont pas présenté des arguments qui justifieraient le prononcé de l'ordonnance malgré l'ajournement de la demande pour permettre aux requérantes de produire de nouveaux éléments de preuve—En particulier, la preuve ne permet pas de conclure: (1) que l'auteur du nouvel affidavit est aussi versé dans les questions qui sont traitées dans l'affidavit; (2) que l'auteur de l'affidavit initial est préoccupé par le fait qu'il sera contre-interrogé; (3) que le contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit initial par l'avocat de la requérante préoccupe le nouvel employeur; (4) qu'un entretien entre les procureurs de la requérante et l'auteur de l'affidavit initial offusquera quelqu'un d'autre que les procureurs de la requérante; (5) que les nouvelles responsabilités de l'auteur de l'affidavit initial sont telles que son contre-interrogatoire embarrassera quelqu'un ou sera préjudiciable à quelqu'un; (6) que toutes les autres solutions de rechange au retrait de l'affidavit ont été pleinement étudiées et sont irréalisables.

SYNTAX INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-1898-93, T-1964-93, juge Gibson, ordonnances en date du 21-4-95, 6 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Jugement par défaut*

Requête en vue d'obtenir l'autorisation de faire enregistrer un jugement par défaut contre Sa Majesté—Le requérant, un criminel reconnu, a déposé une déclaration dans laquelle il se plaignait d'avoir illicitement été emprisonné pendant 78 jours dans l'aire d'isolement d'un établissement même s'il a été fait droit au grief qu'il avait déposé au moment où il avait été enfermé—Le requérant a déposé sa requête en jugement par défaut après l'expiration du délai de 30 jours prévu par la Règle 402(a)(i)—La Couronne a invoqué un privilège spécial conformément à l'art. 25 de la Loi sur la responsabilité de l'État, qui prévoit que l'État peut uniquement faire l'objet d'un jugement par défaut (1) avec l'autorisation de la Cour et (2) si un préavis de quatorze jours est signifié au sous-procureur général du Canada—La signification de la requête en jugement par défaut entre en ligne de compte aux fins du préavis de quatorze jours—La Règle 402(2)(b)(i) prévoit qu'après le délai de trente jours, la défense peut uniquement être déposée avant qu'une demande de jugement par défaut soit présentée—Étant donné que la défense de la Couronne a été déposée après la présentation de la demande, la défense sera retirée ou radiée sans préjudice du droit de répondre à la demande de jugement par défaut—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 402(a)(i),b)(i)—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 25 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31).

CARON C. CANADA (T-1484-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 3-3-95, 5 p.)

PRATIQUE—Suite**PLAIDOIRIES***Requête en radiation*

Requête de la Couronne visant à faire radier la déclaration en vertu de la Règle 324 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le demandeur, un détenu qui travaille dans un établissement carcéral pendant qu'il purge sa peine, affirme qu'il a été victime d'un congédiement injuste, de violations de la Charte et de délits d'intimidation et de provocation intentionnelle de choc nerveux par suite de son congédiement—La défenderesse soutient que le rapport qui existe entre un établissement carcéral et un détenu est un rapport d'employeur à employé—Les mots «employeur» et «employé» ne sont pas des termes juridiques techniques, mais plutôt des questions et des conclusions de droit; c'est au tribunal qu'il appartient de qualifier ce rapport en fonction des faits et non en fonction de la qualification que les parties voudraient lui donner—Il se peut que le demandeur ait le statut d'employé selon l'un des certains critères proposés de détermination du rapport d'employeur à employé—Il est loisible au demandeur de plaider qu'en tant qu'employé, il a été congédié injustement, mais le tribunal est incapable de dire si une telle action est vouée à l'échec—Le demandeur invoque le principe de l'autorité de la chose jugée au motif qu'en raison des peines qui lui ont été infligées, il a fait l'objet de plusieurs sanctions—Le principe de l'autorité de l'autorité de la chose jugée reconnu à l'art. 11h) de la Charte ne s'applique pas, étant donné que le demandeur n'a pas été inculpé—Toutefois, comme le principe de l'autorité de la chose jugée constitue également un moyen de défense reconnu en common law, il n'est pas évident et manifeste que ce moyen ne pourrait pas être déclaré bien fondé—Le paragraphe de la déclaration relatif au droit du demandeur de formuler des observations au sujet de la décision par laquelle on a mis fin à son emploi ne contient pas suffisamment de détails ou d'éléments pour fonder une cause d'action ou pour permettre à la défenderesse d'y répondre convenablement; le paragraphe en question est par conséquent radié—Le demandeur affirme que l'art. 7 de la Charte a été violé—Bien qu'il ne s'étende pas aux droits et aux intérêts économiques et ne s'applique donc probablement pas au congédiement injustifié, l'art. 7 permet au demandeur d'affirmer qu'il a été placé à tort en isolement—La défenderesse affirme que les droits qu'invoque le demandeur en vertu de l'art. 7 ne sont pas des droits ou des libertés expressément garantis par la Charte et que le demandeur n'a donc pas droit à une réparation en vertu de l'art. 24 de la Charte—Créer le droit prévu à l'art. 7 sans l'assortir de la faculté d'obtenir une réparation en vertu de l'art. 24 est contraire à l'esprit même de la Charte; les tribunaux devraient pouvoir accorder une réparation en cas de violation de la Charte—La façon dont le demandeur affirme qu'on lui a nié son droit à la justice fondamentale laisse à désirer, mais le tribunal est tenu de donner une interprétation aussi généreuse que possible de la déclaration; or, il n'est pas évident et manifeste que cette partie de la demande ne saurait aboutir—Le stress psychologique et la confusion émotionnelle que le demandeur prétend avoir subis s'apparentent beaucoup au délit de préjudice moral—En matière de préjudice moral, la règle de l'impact a été écartée au profit de la règle du type de dommage

PRATIQUE—Fin

subi et du caractère raisonnablement prévisible du dommage—Le moyen tiré par le demandeur du choc nerveux ou du préjudice moral ne respecte pas les trois conditions suivantes: (1) existence d'un préjudice moral réel; (2) caractère prévisible du dommage par la personne raisonnable; (3) existence d'un désordre psychique reconnu—La conclusion relative au préjudice moral est radiée—À titre subsidiaire, la Couronne demande la permission de s'opposer à ce que le demandeur saisisse la Cour de sa cause au lieu de suivre la procédure de règlement des griefs prévue par la Loi—Le demandeur n'était pas tenu d'épuiser la procédure de règlement des griefs prévue par le Règlement avant d'exercer un recours en justice—La conclusion subsidiaire est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 324—Charte canadienne des droits et libertés (qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 11*h*)—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20.

STEEVES C. CANADA (T-133-95, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 27-4-95, 13 p.)

PREUVE

Demande en vertu de l'art. 38(1) de la Loi sur la preuve au Canada pour demander à la Cour de statuer sur l'opposition du SCRS à la divulgation de renseignements contenus dans une attestation déposée devant la Cour fédérale à l'appui d'une requête visant à exclure les renseignements en question du contrôle judiciaire d'une décision du Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (le Comité)—La question en litige est celle de la mesure dans laquelle des éléments de preuve que le Comité a recueillis en l'absence du requérant devraient lui être communiqués aux fins du contrôle judiciaire d'une décision du Comité—Le requérant, un citoyen libanais d'origine arménienne, est devenu un immigrant reçu et a demandé la citoyenneté canadienne—Sa demande de citoyenneté a été accueillie—Le requérant a fait l'objet d'un rapport de la part du Comité en vertu de l'art. 39(2*a*) de la Loi sur l'immigration—Le Comité a tenu des audiences et a entendu certains témoignages à huis clos—On a remis au requérant un résumé des témoignages recueillis à huis clos—À l'audience, le SCRS a formulé des observations confidentielles qui n'ont pas été divulguées au requérant—Le Comité a conclu que le requérant appartenait à la catégorie des personnes visées à l'art. 19(1*g*) de la Loi et a délivré une attestation qui devait se solder par le renvoi du requérant du Canada—Communication des renseignements confidentiels à la Cour d'appel fédérale aux fins du contrôle judiciaire—Le caractère obligatoire de l'art. 39(1*g*) empêche la Cour d'examiner s'il y a lieu de divulguer publiquement le rapport du Comité—La détermination de la question de la divulgation des renseignements contenus dans l'attestation se fait en deux étapes sous le régime de l'art. 38(1) (*Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.))—La Cour doit d'abord apprécier les intérêts publics opposés, c'est-à-dire les raisons qui justifient la divulgation versus les raisons qui justi-

PREUVE—Suite

fient de garder les renseignements à l'abri de la divulgation; dans un second temps, la Cour détermine quel intérêt public est le plus important dans les circonstances particulières de l'espèce—En l'espèce, il existe certaines raisons qui appuient la demande d'examen des renseignements par la Cour: (1) la demande de citoyenneté du requérant a été accueillie; (2) le requérant nie plusieurs des affirmations formulées contre lui; (3) il n'a reçu qu'un résumé général de la preuve que le Comité a recueillie à huis clos; (4) l'instance risque de se solder par le renvoi du requérant du Canada—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire et examine les renseignements confidentiels—Il ressort de l'examen des transcriptions des séances à huis clos que le Comité a adopté un point de vue très proactif et qu'il a encouragé la plus grande divulgation possible—Le Comité a examiné avec soin et diligence l'intérêt du requérant à la divulgation des renseignements—L'intérêt qu'a le public à ce que les renseignements soient divulgués ne l'emporte pas sur la nécessité d'en protéger le caractère confidentiel pour des motifs de sécurité nationale: le document que les intimés veulent garder confidentiel ne devrait pas être divulgué—L'opposition du SCRS à la divulgation est confirmée intégralement—La demande présentée en vertu de la Loi sur la preuve au Canada est rejetée—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38(1), 39(1), 2*a*)—Loi sur l'immigration, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 19(1*g*).

MOUMDJIAN C. CANADA (COMITÉ DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (CEA-1-89, juge Rothstein, ordonnance en date du 25-4-95, 14 p.)

Motifs du refus d'admettre l'affidavit du capitaine Collins à titre de témoignage d'expert—L'affidavit de l'expert ne fait aucune distinction claire entre les faits sur lesquels l'opinion est fondée et l'opinion elle-même—Presque tous les paragraphes de 3 à 11 énoncent ce qu'on pourrait appeler des faits primaires ou des conclusions en découlant, et non une opinion d'expert—Le témoignage d'expert comporte deux aspects: 1) la présentation des faits par l'entremise d'un expert est fondée sur ce que la personne en cause possède une connaissance particulière à leur égard et sur ce que, en réalité, pareil témoignage peut uniquement être obtenu de cette façon; 2) les inférences qui sont faites à partir d'un ensemble défini de faits, lorsqu'il est difficile pour le juge des faits de faire pareilles inférences, dépendent d'une connaissance, d'une compétence ou d'une expérience spécialisées—L'opinion du capitaine Collins ne fait pas partie de la première catégorie—L'affidavit faisant partie du second genre de témoignage d'expert, des inférences sont faites à partir d'un ensemble défini de faits—Les critères à appliquer sont de savoir si la preuve serait nécessaire à titre d'opinion d'expert dans le contexte de l'affaire—Il est davantage nécessaire d'avoir recours à l'opinion d'un expert lorsqu'une bonne partie de la preuve des faits primaires est de nature technique—La preuve présentée par le capitaine Collins ne se rapporte pas à des inférences qui sont difficiles à faire à partir des faits qui ont été établis—Elle n'a pas plus de poids que la preuve présentée par les autres témoins—Le témoignage d'expert devrait être préparé de façon: 1) à énoncer l'ensemble défini de faits se rapportant à l'opinion demandée; 2) à énoncer une question technique ou une question difficile à

PREUVE—Fin

l'égard de laquelle l'opinion est demandée; 3) à énoncer la théorie, les principes spéciaux, les connaissances sur lesquelles l'expert se fonde et 4) à énoncer une opinion.

FRASER RIVER PILE & DREDGE LTD. C. INGENIKA (L.E) (T-1631-93, juge Reed, ordonnance en date du 20-3-95, 8 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demandes de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre a ordonné à Kenbrent ou à sa division, Valley Reefer Services, de payer à l'intimée la somme de 19 210,75 \$ plus l'intérêt après jugement par suite du congédiement injuste de cette dernière.—L'intimée avait été congédiée par Valley Reefer Services Ltd.—Dans la formule d'enregistrement de la plainte que l'intimée avait déposée le 3 août 1993, l'employeur désigné était Valley Reefer.—L'expression «entreprises fédérales» est définie à l'art. 2 du Code canadien du travail—

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

L'art. 243(1) du Code renferme une clause privative—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en rendant une ordonnance contre Kenbrent—Il n'y a pas eu d'opposition, au nom de Kenbrent, à la désignation de l'employeur visé par la plainte—L'avis d'audition devant l'arbitre a été donné à l'«employeur» désigné dans l'intitulé de la cause, qui fait partie de la décision de l'arbitre, à savoir Valley Reefer Services, une division de Kenbrent Holdings Ltd.—Kenbrent a en fait été avisée de l'audience qui devait avoir lieu devant l'arbitre et a été désignée en sa qualité d'«employeur» de l'intimée—Il était raisonnablement loisible à l'arbitre de déduire que la fusion des entreprises avait entraîné la création d'une seule entreprise qui reliait l'Alberta à la Colombie-Britannique, de sorte qu'il s'agissait d'une «entreprise fédérale» au sens de l'art. 2 et que l'arbitre avait compétence—Demandes rejetées—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 2, 243(1).

KENBRENT HOLDINGS LTD. C. ATKY (T-1092-94, T-1093-94, juge Gibson, ordonnances en date du 4-4-95, 10 p.)

MAIL  **POSTE**

Canada Post Corporation / Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

8801320

OTTAWA

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En case de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9

Available from Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente : Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9