



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 3, Part 2

1995, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [1995] 3 F.C., 189-382

Renvoi [1995] 3 C.F., 189-382

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

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Legal 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

Bank of Montreal v. Canada (C.A.)..... 279

Civil Code — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover under Civil Code, art. 1140 from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to permanent mandatory injunction — Superior Court of Quebec ordering Bank to pay monies represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal pending in S.C.C. re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Art. 1140, providing every payment presupposing debt and that which has been paid where no debt may be recovered — Appeal allowed — Art. 1140 not applicable — Clear obligation to pay — No mistake of law or fact as payment required by Court order — No illegal compulsion as Court order not challenged.

Continued on next page

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

Bureau des arrêtiistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Arrêtiiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
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

Banque de Montréal c. Canada (C.A.)..... 279

Code civil — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne, en vertu de l'art. 1140 du Code civil, la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente — La Cour supérieure du Québec a ordonné à la Banque de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — L'art. 1140 prévoit que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition — Appel accueilli — Art. 1140 non applicable — Claire obligation de payer —

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Crown — Creditors and debtors — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to Quebec Superior Court permanent mandatory injunction — Court ordering payment of amount represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal to S.C.C. pending re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Bank making payment, delivering letter of protest later same day — No right to recover under Civil Code, art. 1140 as obligation to pay pursuant to Court order unequivocal — Minority opinion protest ineffective as untimely; majority holding protest irrelevant as right to payment flowing from unchallenged Court order — S.C.C. decision not affecting validity of injunction — Merely establishing debt owed to Bank by former employee.

Bodnarchuk (Re) (T.D.)..... 300

Income tax — Seizures — Unpaid taxes — RRSP exigible under writ of *feri facias* and pursuant to B.C. Court Order Enforcement Act, s. 52 — One year after Court order to same effect in different case, Vancouver City Savings Credit Union refusing to collapse RRSP when called upon to do so by writ of *feri facias* — Abuse of process — N.B.C.A. decision in *DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada* distinguished as dealt with garnishment.

Practice — Costs — Second refusal by Vancouver City Savings Credit Union, at one-year interval and in different cases, to respond to writ of execution for unpaid taxes by collapsing RRSP — Abuse of process — Ignorance self-enforced — Although Credit Union not party to proceedings, ordered to pay costs of motion.

Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)..... 231

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of IRB, Appeal Division decision allowing appeal from exclusion order — Sponsor died before visa issued — Only disclosed to authorities at port of entry — Under Immigration Act, s. 70(2)(b) appeal from removal order lies if, when report made by immigration officer, person possessing "valid immigrant visa" — Appeal Division lacked jurisdiction — Where principal reason for

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Pas d'erreur de droit ou de fait car le paiement fait suite à une ordonnance de la Cour — Aucune contrainte illégale puisque l'ordonnance de la Cour n'est pas contestée.

Couronne — Créanciers et débiteurs — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la C.F. autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandatoire permanente de la Cour supérieure du Québec — La Cour a ordonné de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — La Banque a effectué le paiement et remis la lettre de protêt le même jour — Aucun droit de recouvrement en vertu de l'art. 1140 du Code civil car l'obligation de payer découlant de l'ordonnance de la Cour est sans équivoque — Selon l'opinion minoritaire, le protêt et sans effet car il n'a pas été présenté dans les délais; la majorité soutient que le protêt n'est pas pertinent, car le droit au paiement découle d'une ordonnance incontestée de la Cour — L'arrêt de la Cour suprême n'a pas d'incidence sur la validité de l'injonction — Il établit seulement la dette due à la Banque par l'ancien employé.

Bodnarchuk (Re) (1^{re} inst.)..... 300

Impôt sur le revenu — Saisies — Impôt non payé — Fonds de REÉR exigibles en exécution d'un bref de *feri facias* et conformément à l'art. 52 de la B.C. Court Order Enforcement Act — Un an après que la Cour eut rendu une ordonnance dans ce sens dans une autre cause, Vancouver City Savings Credit Union refuse de solder un REÉR malgré un bref de *feri facias* à cet effet — Abus des procédures — Distinction faite avec la décision *DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, où il était question de saisie-arrêt.

Pratique — Frais et dépens — Second refus de Vancouver City Savings Credit Union, à un an d'intervalle et dans une affaire différente, de solder un REÉR en exécution d'un bref de saisie-exécution pour impôt non payé — Abus des procédures — Ignorance imposée à soi-même — La coopérative de crédit, bien que n'étant pas partie à l'instance, condamnée à payer les frais de la requête.

Bruan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 231

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la CISR a accueilli l'appel interjeté d'une mesure d'exclusion — Décès du parrain avant la délivrance du visa — Ce fait n'a été divulgué aux autorités qu'au point d'entrée — Aux termes de l'art. 70(2)(b) de la Loi sur l'immigration, peuvent faire appel d'une mesure de renvoi les personnes qui étaient titulaires d'un «visa d'immigrant en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

visa ceases to exist prior to issuance, visa not “valid immigrant visa”.

Byers Transport Ltd. v. Kosanovich (C.A.) 354

Labour relations — Respondent fired ostensibly to reduce costs, but believed due to perceived support of unionization of office staff — Filing unjust dismissal complaint under Canada Labour Code, s. 240, unfair labour practices claim under s. 97, but discontinuing latter — S. 242(3.1)(a) prohibiting consideration of complaint where lay-off due to discontinuance of function — S. 242(3.1)(b) prohibiting consideration where procedure for redress provided elsewhere — Adjudicator finding no discontinuance of function as redistribution of work made in bad faith — Finding of unjust dismissal based on jurisdictional finding — Trial Judge holding Adjudicator’s decision not “patently unreasonable” — Disagreeing s. 242(3.1)(b) applied — Although Judge applied wrong standard of review of jurisdictional decision, no reviewable error as to application of s. 242(3.1)(a) — Redistribution of work discontinuance of function only if done in good faith — Evidence supporting finding improper motive for redistribution — As limitation on jurisdiction, s. 242(3.1)(b) had to be considered — S. 97 alternative procedure for redress even if remedies not same — Part III procedure residual — Should be pursued only if unable to establish unfair labour practice.

Practice — Costs — Adjudicator finding unjust dismissal, awarding reinstatement, costs against employer — Trial Judge dismissing judicial review application, upholding award of costs, awarding solicitor-client costs on judicial review application — Employer reversing position before Court of Appeal re: reason for termination — Greatly contributing to costs, necessity for judicial review — Solicitor-client costs on judicial review, appeal awarded employee though unsuccessful in F.C.A.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

cours de validité» lorsqu’elles ont fait l’objet du rapport rédigé par un agent d’immigration — La section d’appel n’avait pas compétence — Lorsque la principale raison de la délivrance d’un visa a cessé d’exister avant sa délivrance, un tel visa n’est pas un «visa d’immigrant en cours de validité».

Byers Transport Ltd. c. Kosanovich (C.A.) 354

Relations du travail — Congédiée apparemment parce que l’employeur désirait réduire ses frais, l’intimée croyait plutôt qu’il la soupçonnait d’appuyer la campagne de syndicalisation du personnel de bureau — Dépôt d’une plainte de congédiement injuste fondée sur l’art. 240 du Code canadien du travail ainsi que d’une plainte relative à une pratique déloyale aux termes de l’art. 97, laquelle a été abandonnée plus tard — L’art. 242(3.1)a) interdit l’examen d’une plainte lorsque le licenciement a été causé par la suppression d’un poste — L’art. 242(3.1)b) interdit l’examen d’une plainte lorsque la loi prévoit un autre recours — L’arbitre a conclu qu’il n’y avait pas eu suppression d’un poste, étant donné que la redistribution des tâches avait été faite de mauvaise foi — La conclusion touchant le congédiement injuste est fondée sur la conclusion relative à la compétence — Le juge de première instance a conclu que la décision de l’arbitre n’était pas «manifestement déraisonnable» — Il n’était pas d’accord quant à l’application de l’art. 242(3.1)b) — Même si le juge a appliqué un critère erroné quant à l’examen de la décision relative à la compétence, aucune erreur susceptible de révision n’a été commise en ce qui a trait à l’application de l’art. 242(3.1)a) — La redistribution des tâches sera considérée comme une suppression de poste uniquement si elle est faite de bonne foi — Il y avait des éléments de preuve permettant de conclure que la redistribution était fondée sur un motif inapproprié — Étant donné qu’il a pour effet de restreindre la compétence, l’art. 242(3.1)b) devait être examiné — L’art. 97 prévoit une autre procédure de recours, même si les réparations ne sont pas les mêmes — La procédure prévue à la partie III est résiduelle et devrait être utilisée uniquement dans les cas où la partie plaignante ne peut établir l’existence d’une pratique déloyale.

Pratique — Frais et dépens — Ayant conclu que l’intimée avait été congédiée injustement, l’arbitre a ordonné la réintégration de celle-ci et condamné l’employeur à payer les frais — Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire, confirmé l’octroi des dépens et accordé des dépens procureur-client dans la demande de contrôle judiciaire — L’employeur a modifié sa position devant la Cour d’appel au sujet du motif de congédiement — Sa conduite a eu pour effet d’accroître considérablement les frais et a forcé la présentation d’une demande de contrôle judiciaire — Même si l’employée n’a pas eu gain de cause devant la Cour d’appel fédérale, des dépens procureur-client lui sont accordés tant pour la demande de contrôle judiciaire présentée en première instance que pour l’appel.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) 199

Construction of statutes — Privacy Act, s. 3 — Finance Minister deleting names, identification numbers, signatures from Departmental log-in sheets as “personal information” — Motions Judge holding information “personal” if “predominant characteristic” personal — Unsupported by case law, definition — Information either personal or not — Unwarranted attempt to amend definition of “personal information” — Also erred in holding Privacy Act to be given limited, restrictive scope — Reference to Minister’s speech in House — Purpose of Access to Information Act, Privacy Act reviewed — Acts read together in complementary, harmonious fashion — Neither subordinate to other — No authority for *obiter dictum* benefit of doubt as to whether information personal should be given to interpretation favouring disclosure.

Access to information — Minister deleting names, identification numbers, signatures from sign-in logs maintained by security staff to assist in locating employees in event of fire — Information sought to ascertain unpaid overtime with view to interesting union in retaining respondent as access to information consultant — S. 41 right to review access refusal limited to Minister’s decision though requirement Information Commissioner have reviewed complaint — S. 19(2) discretion properly exercised — No public interest to weigh — Disclosure sought for private, not public, interest.

Privacy — Minister deleting names, identification numbers, signatures from sign-in logs maintained by security staff to assist in locating employees in case of fire — Names appearing with identification numbers, signatures — Personal information relating to identifiable individuals within Privacy Act, s. 3(i) as disclosure of names revealing whereabouts of individuals at specified times — Respondent not discharging onus of showing exceptions to non-disclosure of personal information in s. 3(j) applied — No evidence information on sheets indicating those present working.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.)..... 199

Interprétation des lois — Art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Le ministre des Finances a supprimé les noms, numéros d’identification et signatures des employés des fiches de signature parce qu’il s’agissait de «renseignements personnels» — Le juge des requêtes a décidé que les renseignements étaient «personnels» lorsque «leur caractéristique prédominante» est d’une nature personnelle — Ce critère n’est pas fondé sur la jurisprudence — Les renseignements sont personnels ou ne le sont pas — Tentative injustifiée en vue de modifier la définition des «renseignements personnels» — Le juge des requêtes a également commis une erreur en décidant qu’il faut accorder à la Loi sur la protection des renseignements personnels une portée restreinte — Extrait des Débats des communes — Réexamen de l’objet de la Loi sur l’accès à l’information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les deux lois doivent être lues ensemble et être interprétées de façon harmonieuse — Aucune ne doit l’emporter sur l’autre — La remarque incidente selon laquelle il convient d’accorder le bénéfice du doute à l’interprétation qui favorise la communication des renseignements n’est pas fondée sur des décisions antérieures.

Accès à l’information — Le ministre a supprimé les noms, numéros d’identification et signatures des registres de signature que le personnel de la sécurité tenait pour faciliter la recherche des employés en cas d’incendie — La demande de renseignements visait à permettre à l’intimé de déterminer si des employés avaient travaillé en surtemps sans être rémunérés afin d’inciter le syndicat à retenir ses services de consultation en matière d’accès à l’information — Le droit de réviser le refus d’accès aux termes de l’art. 41 s’applique uniquement à la décision du ministre, même si une plainte devait être déposée auprès du commissaire à l’information — Le pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 19(2) a été exercé en bonne et due forme — Il n’y avait aucun intérêt public à soupeser — La communication est demandée pour des intérêts privés et non publics.

Protection des renseignements personnels — Le ministre a supprimé les noms, numéros d’identification et signatures des registres de signature que le personnel de la sécurité tenait pour faciliter la recherche des employés en cas d’incendie — Les noms figuraient avec les numéros d’identification et les signatures — Il s’agissait de renseignements personnels concernant des individus identifiables au sens de l’art. 3(i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, parce que la communication des noms des employés indiquera les allées et venues des individus concernés à certains moments précis — L’intimé ne s’est pas déchargé du fardeau qu’il avait d’établir que les exceptions énoncées à l’art. 3(j) quant à la non-communication s’appliquaient à son cas — La preuve ne permet pas de soutenir que les renseignements figurant sur les registres de signature indiquent que les personnes présentes travaillaient aux heures indiquées.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Gervasoni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)..... 189

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of decision applicant person described in Immigration Act, s. 27(2)(a) and conditional deportation order — Inquiry held at Correctional Centre — Public excluded as insufficient notice for security checks — S. 29(1) requiring inquiry held in public — Adjudicator not adjourning inquiry to another venue — Absence of order excluding public not satisfying s. 29(1) — Purposes of public court met if interested members of public not unreasonably restricted from attending — No evidence of reasonableness of screening measures for purposes of Act — As s. 29(1) mandatory, decision set aside though no prejudice to applicant.

Administrative law — Judicial review — Excess of jurisdiction — Immigration Act inquiry — Act requiring inquiry conducted in public — Inquiry held at Correction Centre — Public denied admission due to concerns for security of institution — Adjudicator aware inquiries to be open to public but nevertheless conducting inquiry — Whether erred in law in proceeding — Absence of order excluding public not satisfying requirement inquiry conducted in public — Meaning of “open court” — No evidence screening measures reasonable for Immigration Act purposes — Mandatory requirement inquiry open to public — Decision set aside though applicant not prejudiced.

Giannakopoulos v. M.N.R. (C.A.)..... 294

Income tax — Income calculation — Deductions — T.C.C. disallowing deduction of moving expenses under Income Tax Act, s. 62(1), requiring move bring taxpayer at least 40 kilometres closer to work — According to car odometer, new residence 44 kilometres closer to work — Tax Court measuring distance using “straight line” or “as the crow flies” approach — Distance moved should be measured using real routes of travel — Shortest normal route proper test — T.C.C. erred in law by interpreting “distance” out of context.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 189

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Procédus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant était une personne visée à l'art. 27(2)a) de la Loi sur l'immigration et une mesure d'expulsion conditionnelle devait être prise — Enquête tenue à un Centre correctionnel — Le public a été exclu parce qu'il n'y avait pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité — L'art. 29(1) exige qu'une enquête soit menée en public — L'arbitre n'a pas ajourné l'enquête pour qu'elle soit menée à un autre endroit — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à l'art. 29(1) — Il est satisfait aux fins d'une audience publique si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence — Il n'existe aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable des mesures de sélection préliminaire aux fins de la Loi — Puisque l'art. 29(1) est une disposition impérative, la décision est annulée même si aucun préjudice n'a été causé au requérant.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Excès de compétence — Enquête menée en vertu de la Loi sur l'immigration — La Loi exige qu'une enquête soit menée en public — Enquête menée à un Centre correctionnel — Le public s'est vu refuser l'admission en raison des préoccupations de sécurité de l'établissement — L'arbitre savait que les enquêtes devaient être ouvertes au public, mais il a néanmoins procédé à l'enquête — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en procédant à l'enquête? — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à la condition que l'enquête soit menée en public — Sens de l'expression «audience publique» — Aucune preuve que les mesures de sélection préliminaire sont raisonnables aux fins de la Loi sur l'immigration — La condition que l'enquête soit ouverte au public est une condition impérative — Décision annulée bien qu'aucun préjudice n'ait été causé au requérant.

Giannakopoulos c. M.R.N. (C.A.)..... 294

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La C.C.I. a refusé une déduction des frais de déménagement réclamée en vertu de l'art. 62(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui requiert que le déménagement rapproche le contribuable de son travail d'au moins 40 kilomètres — Suivant l'odomètre d'une automobile, la nouvelle résidence se situe 44 kilomètres plus près du travail — La Cour de l'impôt a mesuré la distance en appliquant la méthode de la «ligne droite» ou du «vol d'oiseau» — La distance du déménagement devrait être mesurée suivant les voies réelles de transport — Le critère approprié est celui de la route normale la plus courte — La C.C.I. a commis une erreur de droit puisqu'elle a interprété la «distance» en ne tenant pas compte du contexte.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) 252

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Whether Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) subject to rules of natural justice or Charter, ss. 7, 12, 15 — If so, whether in violation thereof.

Constitutional law — Charter of rights — Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) not in violation of Charter, ss. 7, 12, 15.

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.) 330

Practice — Discovery — Examination for discovery — Appeal from interlocutory order dismissing motion pursuant to RR. 456(5), 462(4) for order for examination for discovery of eight assignors/inventors of respondent's patent resident in Hungary — Motions Judge finding necessity inventors explain patents not demonstrated — R. 456(5) giving party adverse in interest to assignee, who is also party, right to examine assignor — Not requiring demonstration evidence necessary as condition precedent to examination.

Patents — Practice — R. 456(5) providing for examination for discovery of patent assignor by party adverse in interest to assignee — Motions Judge refusing to order examination of assignors/inventors resident in Hungary — Of opinion inventors not needed to explain inventions as anyone skilled in science could replicate patent — Where assignor Canadian resident, party wishing examination not required to show assignor needed to explain fact in issue — Nor is requirement implied where judicial assistance sought, assignor being non-resident.

Construction of statutes — Federal Court Rules, s. 456(5) providing where assignee party to action, assignor may also be examined for discovery — Motions Judge holding appellants entitled to examine only one of eight assignors/inventors of patent — Erred in refusing to heed Interpretation Act, s. 33(2) providing words in singular include plural, words in plural include singular.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) 252

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Les règles de la justice naturelle et les art. 7, 12 et 15 de la Charte s'appliquent-ils aux art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée)? — Dans l'affirmative, ont-ils été violés?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Les art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée) ne violent pas les art. 7, 12 et 15 de la Charte.

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Merck & Co. (C.A.) 330

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Appel d'une ordonnance interlocutoire rejetant la requête présentée en vue d'obtenir une ordonnance conformément aux Règles 456(5) et 462(4) pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée qui réside en Hongrie — Le juge des requêtes a statué que les appelantes n'avaient pas démontré qu'il était nécessaire que les inventeurs expliquent les brevets — La Règle 456(5) confère à la partie qui a un intérêt opposé à celui d'un cessionnaire qui est également partie à l'action le droit d'interroger le cédant — Elle n'exige pas qu'il soit démontré que cette preuve est nécessaire comme condition préalable à l'interrogatoire.

Brevets — Pratique — La Règle 456(5) prévoit l'interrogatoire préalable du cédant du brevet par la partie qui a un intérêt opposé au cessionnaire — Le juge des requêtes a refusé d'ordonner l'interrogatoire des inventeurs/cédants résidant en Hongrie — Il était d'avis que les inventeurs n'avaient pas besoin d'expliquer leurs inventions puisque toute personne versée dans leur science pourrait reproduire le brevet — Dans le cas d'un cédant qui a sa résidence au Canada, la partie qui interroge n'est nullement tenue de prouver que le cédant est requis pour expliquer un fait en cause — Cette exigence n'existe pas non plus implicitement lorsqu'on demande l'aide du tribunal, le cédant étant un non-résident.

Interprétation des lois — Selon l'art. 456(5) des Règles de la Cour fédérale, lorsque le cessionnaire est partie à l'action, le cédant peut également faire l'objet d'un interrogatoire préalable — Le juge des requêtes a statué que les appelantes avaient le droit d'interroger un seul des huit inventeurs/cédants du brevet — Il a commis une erreur en refusant de tenir compte de l'art. 33(2) de la Loi d'interprétation selon lequel le pluriel ou le singulier s'appliquent, le cas échéant, à l'unité et à la pluralité.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

International law — Motions Judge dismissing motion for order for examination for discovery of eight assignors/inventors of respondent's patent residing in Hungary — Disregarding international Convention providing for mutual assistance in legal proceedings pending in either contracting state because not enacted by statute — Evidence Convention in effect in Canada, Hungary — Convention facilitating legal proceedings in contracting states, not altering municipal law of either — Validity not depending on implementation by statute — Should be construed liberally to give effect to purpose, intent.

Samson v. Canada (C.A.) 306

Competition — Appeal from Trial Division decision quashing orders to compel respondents to testify at inquiry under Competition Act, s. 10 — Respondents notaries alleged to have agreed upon uniform fee tariff for real estate deals — Evidence available to appellant insufficient to prosecute respondents — Trial Judge not taking into account undue effect of agreement as essential element of offence — Legislative, regulatory framework of inquiry reviewed — Inquiry having legitimate objectives, not designed to incriminate respondents — Rules of natural justice not infringed.

SOMMAIRE (Fin)

Droit international — Le juge des requêtes a rejeté la requête sollicitant une ordonnance pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée résidant en Hongrie — Il n'a pas tenu compte d'une convention internationale d'entraide judiciaire relativement aux procédures devant les tribunaux de l'un ou l'autre des États contractants parce qu'elle n'avait pas été mise en œuvre par une loi — La preuve établissait que la convention était en vigueur au Canada et en Hongrie — La convention vise à faciliter les procédures devant les tribunaux des États contractants; elle ne modifie pas leur droit interne — Sa validité ne dépend pas de sa mise en œuvre au moyen d'une loi — Il faut l'interpréter de façon libérale afin de donner effet à sa fin véritable.

Samson c. Canada (C.A.) 306

Concurrence — Appel d'une décision de la Section de première instance annulant des ordonnances forçant les intimés à témoigner lors d'une enquête tenue en vertu de l'art. 10 de la Loi sur la concurrence — Les intimés sont des notaires soupçonnés de s'être entendus pour appliquer une grille de tarifs uniformes à des transactions immobilières — La preuve dont dispose l'appelant est insuffisante pour poursuivre les intimés — Le juge de première instance n'a pas fait des conséquences indues de l'entente un élément essentiel de l'infraction — Examen du cadre législatif et réglementaire de l'enquête — L'enquête a des objectifs légitimes et n'est pas conçue pour incriminer les intimés — Les règles de la justice naturelle n'ont pas été enfreintes.

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 2

1995, Vol. 3, 2^e fascicule

<p>IMM-3301-94</p> <p>Gerald Gervasoni (<i>Applicant</i>)</p>	<p>IMM-3301-94</p> <p>Gerald Gervasoni (<i>requérant</i>)</p>
<p>v.</p> <p>The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)</p>	<p>c.</p> <p>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)</p>
<p><i>INDEXED AS: GERVASONI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)</i></p>	<p><i>RÉPERTORIÉ: GERVASONI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)</i></p>
<p>Trial Division, MacKay J.—Vancouver, May 23; Ottawa, June 22, 1995.</p>	<p>Section de première instance, juge MacKay—Vancouver, 23 mai; Ottawa, 22 juin 1995.</p>
<p><i>Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of decision applicant person described in Immigration Act, s. 27(2)(a) and conditional deportation order — Inquiry held at Correctional Centre — Public excluded as insufficient notice for security checks — S. 29(1) requiring inquiry held in public — Adjudicator not adjourning inquiry to another venue — Absence of order excluding public not satisfying s. 29(1) — Purposes of public court met if interested members of public not unreasonably restricted from attending — No evidence of reasonableness of screening measures for purposes of Act — As s. 29(1) mandatory, decision set aside though no prejudice to applicant.</i></p>	<p><i>Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant était une personne visée à l'art. 27(2)a de la Loi sur l'immigration et une mesure d'expulsion conditionnelle devait être prise — Enquête tenue à un Centre correctionnel — Le public a été exclu parce qu'il n'y avait pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité — L'art. 29(1) exige qu'une enquête soit menée en public — L'arbitre n'a pas ajourné l'enquête pour qu'elle soit menée à un autre endroit — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à l'art. 29(1) — Il est satisfait aux fins d'une audience publique si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence — Il n'existe aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable des mesures de sélection préliminaire aux fins de la Loi — Puisque l'art. 29(1) est une disposition impérative, la décision est annulée même si aucun préjudice n'a été causé au requérant.</i></p>
<p><i>Administrative law — Judicial review — Excess of jurisdiction — Immigration Act inquiry — Act requiring inquiry conducted in public — Inquiry held at Correctional Centre — Public denied admission due to concerns for security of institution — Adjudicator aware inquiries to be open to public but nevertheless conducting inquiry — Whether erred in law in proceeding — Absence of order excluding public not satisfying requirement inquiry conducted in public — Meaning of "open court" — No evidence screening measures reasonable for Immigration Act purposes — Mandatory requirement inquiry open to public — Decision set aside though applicant not prejudiced.</i></p>	<p><i>Droit administratif — Contrôle judiciaire — Excès de compétence — Enquête menée en vertu de la Loi sur l'immigration — La Loi exige qu'une enquête soit menée en public — Enquête menée à un Centre correctionnel — Le public s'est vu refuser l'admission en raison des préoccupations de sécurité de l'établissement — L'arbitre savait que les enquêtes devaient être ouvertes au public, mais il a néanmoins procédé à l'enquête — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en procédant à l'enquête? — L'absence d'une ordonnance portant exclusion du public ne satisfait pas à la condition que l'enquête soit menée en public — Sens de l'expression «audience publique» — Aucune preuve que les mesures de sélection préliminaire sont raisonnables aux fins de la Loi sur l'immigration — La condition que l'enquête soit ouverte au public est une condition impérative — Décision annulée bien qu'aucun préjudice n'ait été causé au requérant.</i></p>
<p>This was an application for judicial review of an adjudicator's decision that the applicant was a person described in <i>Immigration Act</i>, paragraph 27(2)(a) and consequent conditional deportation order based on admissions concerning a conviction of an offence committed in the United States which, had it been committed in Canada, would constitute an offence</p>	<p>Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a de la <i>Loi sur l'immigration</i> et qu'une mesure d'expulsion conditionnelle devait donc être prise, compte tenu des aveux du requérant selon lesquels il avait été déclaré coupable d'une infraction commise aux États-</p>

punishable under the *Criminal Code* by a maximum term of imprisonment of ten years or more.

The inquiry was held at the Vancouver Island Regional Correctional Centre in Victoria where the applicant was being detained. Certain members of the public, interested in attending the hearing, were not admitted because there was insufficient time to conduct security checks. The Adjudicator did not adjourn the inquiry in order to make arrangements to continue it in another venue to which the public had access.

Immigration Act, subsection 29(1) provides that an inquiry shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable. The issue was whether the inquiry had been "conducted in public".

Held, the application should be allowed.

Mere absence of an order by the Adjudicator to exclude the public or his affirmation that he had no objection to their attending does not mean that the inquiry meets the requirement of subsection 29(1). By referring to "the limited access by the public here today", the Adjudicator implicitly acknowledged that the hearing was not conducted in public. The issue was not whether the Act required unlimited access, without regard for the conduct of those admitted or the integrity of the proceedings, but whether the inquiry is conducted in public if no member of the public is present and members of the public wishing to attend are excluded.

The words "wherever practicable" apply only to the requirement that the inquiry be held in the presence of the person concerned. Aside from the exceptional circumstance under subsection 29(2), there is no provision for consent, even by the subject of an inquiry, to a hearing being conducted otherwise than in public.

The purposes of an open court do not require unreasonable measures. They are met if interested members of the public are not unreasonably restricted from attending the inquiry, within the facilities available. There was no evidence as to the reasonableness for the purposes of the *Immigration Act* of the screening measures imposed.

The requirement that an inquiry be conducted in public was mandatory. The Adjudicator exceeded his jurisdiction when he proceeded with the inquiry when it was clear to him that it would not be conducted in public. The decision had to be set aside, even though the applicant had not been prejudiced by the Adjudicator's decision.

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].

Unis qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait une infraction punissable, en vertu du *Code criminel*, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans.

L'enquête a été tenue au Centre correctionnel régional de l'île de Vancouver à Victoria, où le requérant était détenu. Certains membres du public, désireux d'assister à l'audition, n'ont pas été admis parce qu'il n'existait pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité. L'arbitre n'a pas ajourné l'enquête afin de prendre des dispositions pour qu'elle soit continuée à un autre endroit auquel le public avait accès.

Le paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'immigration* prévoit qu'une enquête doit être menée en public et, dans la mesure du possible, en présence de l'intéressé. La question se pose de savoir si l'enquête a été «menée en public».

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le simple fait que l'arbitre n'ait pas rendu d'ordonnance portant exclusion du public ou qu'il ait affirmé ne pas s'opposer à sa présence ne signifie pas que l'enquête remplit la condition posée par le paragraphe 29(1). En mentionnant «l'accès limité du public aujourd'hui», l'arbitre a implicitement reconnu que l'audition n'était pas tenue en public. La question est, non pas de savoir si la Loi exige un accès illimité, sans égard à la conduite des personnes admises ou à l'intégrité des procédures, mais de savoir si l'enquête est menée en public alors qu'aucun membre du public n'est présent et que certains, désireux d'y assister, en sont exclus.

Les mots «*wherever practicable*» (dans la mesure du possible) s'appliquent seulement à la condition que l'enquête soit tenue en la présence de l'intéressé. À part la circonstance exceptionnelle prévue au paragraphe 29(2), il n'est nullement prévu qu'on peut consentir à ce qu'une audition soit tenue autrement qu'en public, même si ce consentement émane de l'intéressé qui fait l'objet de l'enquête.

Les fins d'une audience publique n'exigent pas de mesures déraisonnables. Il y est satisfait si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence à l'enquête, dans les locaux retenus. Il n'existe aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable, aux fins de la *Loi sur l'immigration*, des mesures de sélection préliminaire imposées.

La condition qu'une enquête soit menée en public est une condition impérieuse. L'arbitre a outrepassé sa compétence lorsqu'il a procédé à l'enquête alors qu'il savait parfaitement que celle-ci ne serait pas menée en public. La décision de l'arbitre doit être annulée même si elle n'a pas porté préjudice au requérant.

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].

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c.1)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 27(2)(a) (as am. *idem*, s. 16), 29(1) (as am. *idem*, s. 18), (2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*), 32.1(4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73). a

APPLICATION for judicial review of an adjudicator's decision that the applicant was a person described in *Immigration Act*, paragraph 27(2)(a) and consequent deportation order, on the ground that the hearing was a nullity because it was not conducted in public as required by subsection 29(1). Application allowed.

COUNSEL:

Gary Botting for applicant.
Kathy Ring for respondent.

SOLICITORS:

Gary Botting, Victoria, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent. d

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: The applicant seeks judicial review of, and an order setting aside, the decision of an adjudicator, dated June 21, 1994, that the applicant is a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16)] (the Act) and for this reason to issue a conditional deportation order against him pursuant to subsection 32.1(4) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12] of the Act. f

The applicant is a citizen of the United States. He arrived in Canada in 1986. In 1993 an inquiry was commenced in regard to his status in Canada and following several adjournments it resumed on June 21, 1994 at the Vancouver Island Regional Correctional Centre in Victoria where the applicant was being held in detention under the Act. During the course of the hearing the applicant made certain admissions, including the admission that he had been convicted of second degree robbery in the state of New Jersey in 1982 for which he was sentenced to a term of seven g

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)c.1(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 27(2)a) (mod. *idem*, art. 16), 29(1) (mod., *idem*, art. 18), (2) (mod., *idem*), (3) (mod. *idem*), 32.1(4) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73). a

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration* et qu'une mesure d'expulsion conditionnelle devait être prise, pour le motif que l'audition était nulle parce qu'elle n'avait pas été menée en public comme l'exige le paragraphe 29(1). Demande accueillie. c

AVOCATS:

Gary Botting pour le requérant.
Kathy Ring pour l'intimé. d

PROCUREURS:

Gary Botting, Victoria, pour le requérant.
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 MACKEY: Le requérant demande le contrôle judiciaire et l'annulation de la décision, en date du 21 juin 1994, dans laquelle un arbitre a conclu qu'il était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16)] (la Loi) et que, pour cette raison, une mesure d'expulsion conditionnelle devrait être prise contre lui en application du paragraphe 32.1(4) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12] de la Loi. h

Le requérant est citoyen américain. Il est arrivé au Canada en 1986. En 1993, une enquête a été menée concernant son statut au Canada et, après plusieurs ajournements, elle a repris le 21 juin 1994 au Centre correctionnel régional de l'île de Vancouver à Victoria, où le requérant était détenu en application de la Loi. Au cours de l'audition, le requérant a fait certains aveux, notamment l'aveu selon lequel il avait été déclaré coupable de vol au second degré dans l'État du New Jersey en 1982 pour lequel il avait été condamné à sept ans d'emprisonnement, et cette i

years, and that offence, it was admitted, if committed in Canada, would constitute an offence punishable under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] by a maximum term of imprisonment of ten years or more. It was on the basis of the admissions of the applicant that he was found by the Adjudicator to be a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act.

For the record I note that the application for judicial review in this matter also concerned the alleged failure of the Governor General in Council to make a determination in regard to the applicant under subparagraph 19(1)(c.1)(i) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the Act, but this aspect was not argued when the application was heard in Vancouver on May 23, 1995 and any claim to relief related to that ground was abandoned, counsel for the applicant acknowledging that there was no record of a request for a decision under that provision of the Act.

The sole ground for contesting the decision of the Adjudicator concerns his decision to continue with the inquiry on June 21, 1994 after it was apparent that certain members of the public, interested in attending the hearing of the inquiry, were not admitted to the Correction Centre where the inquiry was conducted. This, it is argued, contravened the statutory responsibilities of the Adjudicator and was thus a matter beyond his jurisdiction in light of subsection 29(1) [as am. *idem*, s. 18] of the Act, which provides:

29. (1) Subject to subsections (2) and (3), an inquiry by an adjudicator shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable, unless the person consents in writing to the inquiry being conducted without a hearing and in the person's absence.

Subsections (2) [as am. *idem*] and (3) [as am. *idem*] of section 29 are not in issue in this case. Respectively, those provisions permit an Adjudicator to take measures and to make orders to deal with circumstances where there is a serious possibility that the life, liberty, or security of any person would be endangered by reason of an inquiry being conducted in public, or where, in those circumstances, it seems appropriate to ensure the confidentiality of any hearing. The Adjudicator himself made clear at the hearing that his determination was made without reference to circumstances dealt with in those provisions.

infraction, ainsi qu'il l'a admis, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, en vertu du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans. C'est sur la base de ces aveux que l'arbitre a conclu que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi.

Je dois noter que la demande de contrôle judiciaire en l'espèce concernait également l'omission alléguée du gouverneur général en conseil de rendre, à l'égard du requérant, une décision fondée sur le sous-alinéa 19(1)c.1)(i) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de la Loi, mais que cet aspect n'a pas été discuté lorsque la demande a été entendue à Vancouver le 23 mai 1995, et que toute action en réparation pour ce motif a été abandonnée, l'avocat du requérant ayant reconnu qu'aucune requête en décision fondée sur cette disposition de la Loi n'était consignée.

Le seul motif de contestation de la décision de l'arbitre concerne sa décision de poursuivre l'enquête le 21 juin 1994 après qu'il est devenu manifeste que certains membres du public, désireux d'assister à l'audition de l'enquête, n'avaient pas été admis au Centre correctionnel où l'enquête était menée. Il est allégué que cela contrevenait aux responsabilités légales de l'arbitre et outrepassait sa compétence compte tenu du paragraphe 29(1) [mod. *idem*, art. 18] de la Loi, qui est ainsi rédigé:

29. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'arbitre mène l'enquête en public et, dans la mesure du possible, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci consent par écrit à ce que l'enquête se tienne sans audition et en son absence.

Les paragraphes (2) [mod., *idem*] et (3) [mod., *idem*] de l'article 29 ne sont pas en litige en l'espèce. Respectivement, ces dispositions permettent à un arbitre de prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance lorsqu'il y a une sérieuse possibilité que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne soit mise en danger par la publicité des débats ou lorsque, dans ces circonstances, il semble approprié d'assurer la confidentialité d'une audition. L'arbitre a lui-même précisé à l'audition que sa décision a été rendue sans faire état des circonstances abordées dans ces dispositions.

At the commencement of the inquiry on June 21, 1994, counsel for the applicant noted that certain people who wanted to attend the inquiry were not permitted to do so. He did not know who these people were, and he said he was not particularly concerned for his client's interests, but he noted that the press had called him earlier and he had then indicated that he understood the hearing was to be open to the public. The Adjudicator said that he had been advised by staff of the institution that someone was present seeking to attend the inquiry and that certain persons had made inquiries the previous afternoon but none of them had been admitted to the premises because those concerned with security of the institution did not have sufficient time to carry out security checks on those who sought to be admitted. The Adjudicator said he had informed the staff of the institution that immigration inquiries are open to the public and members of the public have a right to attend, but he also said it was their decision, not his, whether, and on what security considerations, persons would be admitted to the institution.

Discussion of the circumstances continued. Counsel for the applicant suggested that perhaps the Adjudicator should hear from those who apparently wanted to attend, but the Adjudicator declined to hear them. He had no objection to their attendance, and none was raised by the applicant, and their inability to satisfy institutional officials that they be permitted to attend the inquiry was not a matter within the Adjudicator's jurisdiction to resolve. The Adjudicator also declined to agree to a suggestion of the applicant's counsel that the inquiry be adjourned and arrangements be made for it to be carried on in another venue where the public had access, including possibly other detention facilities where it appeared that inquiries had been conducted without similar difficulties. At one point the applicant himself intervened to say:

They would let them in here, but they have to call ahead of time. They didn't call in enough time ahead of time.

The case presenting officer in attendance submitted that in his view the Adjudicator had discretion under the Act to continue with the hearing and that it would

Au commencement de l'enquête le 21 juin 1994, l'avocat du requérant a noté que certaines personnes qui voulaient assister à l'enquête n'avaient pas été autorisées à le faire. Il ne savait pas qui ces gens étaient, et il a dit qu'il n'était pas particulièrement inquiet des intérêts de son client, mais il a fait remarquer que la presse l'avait appelé auparavant et qu'il avait alors fait savoir que, selon lui, l'audition serait ouverte au public. L'arbitre a dit que le personnel de l'établissement l'avait informé que quelqu'un demandait à assister à l'enquête et que certaines personnes s'étaient renseignées l'après-midi précédent, mais qu'aucune d'entre elles n'avait été admise dans les locaux parce que les responsables de la sécurité de l'établissement n'avaient pas suffisamment de temps pour faire des vérifications de sécurité à l'égard de ceux qui demandaient à être admis. L'arbitre a dit qu'il avait informé le personnel de l'établissement que les enquêtes en matière d'immigration étaient ouvertes au public, et que les membres du public avaient le droit d'y assister, mais il a également dit qu'il incombait, non pas à lui, mais au personnel de décider si et selon quel critère de la sécurité, des personnes seraient admises à l'établissement.

La discussion des circonstances s'est poursuivie. L'avocat du requérant a laissé entendre que l'arbitre devrait peut-être entendre ceux qui, apparemment, désiraient assister à l'enquête, mais l'arbitre a refusé de le faire. Il ne s'opposait pas à la présence de ces gens, et le requérant ne s'y est pas non plus opposé, et il n'appartenait pas à l'arbitre de trancher la question de l'incapacité de ces gens de convaincre les agents de l'établissement de leur permettre d'assister à l'enquête. L'arbitre a également rejeté la proposition de l'avocat du requérant de faire ajourner l'enquête et de prendre des mesures pour qu'elle ait lieu dans un autre endroit auquel le public avait accès, notamment dans d'autres installations de détention possibles où il semblait que des enquêtes avaient été menées sans de semblables difficultés. À ce stade, le requérant est lui-même intervenu pour dire:

[TRADUCTION] Ils les laisseraient entrer, mais ils doivent les prévenir à l'avance. Ils ne les ont pas prévenus suffisamment à l'avance.

L'agent chargé de présenter les cas qui était présent à l'enquête a estimé que l'arbitre tenait de la Loi le pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'audition et

be a “horrific” job to transport the applicant to other facilities. Ultimately the Adjudicator said:

... under the circumstances, bearing in mind it's administrative law that we're dealing with here, and I'm required to conduct things efficiently and yet fairly, I think that in the circumstances of our case today, I think it would not be efficient to adjourn this matter and set it up to be held at a neutral site, and make arrangements for unlimited access by the public to the proceedings, so we'll proceed today. . . . It's not lightly that I make that ruling, but knowing that my main task is to conduct things efficiently and fairly, and knowing that to side with you in this argument meanings [*sic*] to say that never again will we do inquiries in institutions, I think I must rule that under the circumstances we will proceed with the limited access by the public under the circumstances here today.

For the applicant it is now argued that decision was not within the authority of the Adjudicator to make, and having erred in law in deciding to continue the inquiry in circumstances where members of the public did not have access to the hearing, contrary to the requirements of subsection 29(1) of the Act, the proceedings were a nullity at law. The decisions thereafter made in the course of those proceedings, including the decisions concerning the applicant's right to be in Canada and the conditional exclusion order, were also said to be nullities in law. In other terms, it was argued that the requirement under subsection 29(1) of the Act for the inquiry to be conducted in public had not been met in the circumstances of this case and the inquiry and the decisions resulting in the course of it were not lawful.

The respondent argues that the inquiry was here held in accord with subsection 29(1) since the public was not excluded by any order made by the Adjudicator. Indeed, the Adjudicator made clear at the hearing that he had no objection to members of the public having access to the hearing and that he had so communicated to officials of the institution.

I am not persuaded that in the circumstances of this case mere absence of an order by the Adjudicator to exclude the public or his affirmation that he had no objection to their attending means that the inquiry would meet the requirement of subsection 29(1) that it be “conducted in public”. Here the Adjudicator was aware that no members of the general public were present although he knew one or more members of

que ce serait une tâche [TRADUCTION] «horrible» que de transporter le requérant dans d'autres lieux. L'arbitre a en fin de compte dit ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . dans les circonstances, me rappelant qu'il s'agit en l'espèce du droit administratif et que je suis tenu de mener l'enquête efficacement mais équitablement, j'estime que, dans les circonstances de l'espèce aujourd'hui, il ne serait pas efficace d'ajourner l'enquête en vue de la mener dans un lieu neutre et de voir à l'accès illimité du public aux procédures; nous allons donc commencer aujourd'hui . . . Ce n'est pas à la légère que j'ai ainsi décidé, mais pleinement conscient que j'ai pour tâche principale de mener l'enquête efficacement et équitablement et que me rallier à votre argument signifierait que nous ne mènerons plus jamais d'enquêtes dans des établissements; j'estime donc que je dois décider dans les circonstances que nous procéderons à l'enquête avec l'accès limité du public aujourd'hui.

L'avocat du requérant soutient maintenant que l'arbitre ne pouvait rendre une telle décision, et que ce dernier ayant commis une erreur de droit en décidant de continuer l'enquête dans des circonstances où le public n'avait pas accès à l'audition, contrairement aux exigences du paragraphe 29(1) de la Loi, les procédures étaient nulles sur le plan juridique. Il est allégué que les décisions prises par la suite au cours de ces procédures, dont les décisions concernant le droit du requérant d'être au Canada et la mesure d'expulsion conditionnelle, sont également nulles. En d'autres termes, il est allégué que la condition que l'enquête soit menée en public posée par le paragraphe 29(1) de la Loi n'a pas été respectée dans les circonstances de l'espèce, et que l'enquête et les décisions en découlant ne sont pas légales.

L'intimé soutient que l'enquête a été tenue conformément au paragraphe 29(1) puisque le public n'a pas été exclu par une ordonnance de l'arbitre. En fait, l'arbitre a précisé à l'audition qu'il ne s'opposait nullement à ce que le public ait accès à l'audition et qu'il l'avait fait savoir aux agents de l'établissement.

Je ne suis pas persuadé que, dans les circonstances de l'espèce, le simple fait que l'arbitre n'ait pas rendu d'ordonnance portant exclusion du public et qu'il ait même affirmé ne pas s'opposer à sa présence signifie que l'enquête remplirait la condition posée par le paragraphe 29(1), savoir que l'arbitre «mène l'enquête en public». En l'espèce, l'arbitre savait que le public n'était pas présent bien qu'il ait su qu'un ou

the public apparently desired access to the inquiry hearing. They were refused by those responsible for management of the facilities in which the inquiry was being conducted.

In my opinion the Adjudicator implicitly acknowledged that the hearing was not conducted in public. Despite noting that he had not excluded members of the public, by his comments and his ruling that the inquiry would continue notwithstanding the lack of access for members of the public the Adjudicator decided to continue the inquiry in circumstances where he knew some members of the public had been excluded and none were given access. In so doing he referred to the alternative, as he saw it, of conducting hearings with arrangements for unlimited access by the public as contrasted with “the limited access by the public here today”. In my opinion those alternatives were spurious, for there was not “limited access . . . today”, there was none. Moreover, the issue was not whether the Act required “unlimited access” in terms of numbers or without concern for conduct of those admitted or for the integrity of the inquiry’s proceedings. Rather the issue was whether the inquiry could be “conducted in public” where the Adjudicator was aware no member of the public was present and some, interested in attending, had been excluded.

The respondent argued that even if it be found that the hearing was not “conducted in public” in accord with the opening phrase of subsection 29(1), that subsection also conveyed discretion on the Adjudicator to proceed otherwise, in circumstances other than those provided for in subsections 29(2) and (3). That discretion, it is said, arises from the inclusion of the words “wherever practicable”. It may be useful to repeat in part subsection 29(1) which, aside from the references to subsections 29(2) and (3), essentially provides:

29. (1) . . . an inquiry by an adjudicator shall be conducted in public, and shall be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held wherever practicable, unless the person consents in writing to the inquiry being conducted without a hearing and in the person’s absence.

It is the respondent’s submission that the words “wherever practicable” modify both the requirements here set out, i.e. that the inquiry be conducted in pub-

plusieurs membres du public voulaient avoir accès à l’audition de l’enquête. Les responsables de la direction des lieux où l’enquête était menée ont refusé de les laisser entrer.

^a À mon avis, l’arbitre a implicitement reconnu que l’audition n’avait pas été tenue en public. Bien qu’il ait noté qu’il n’avait pas exclu les membres du public, par ses commentaires et sa décision de poursuivre l’enquête malgré le défaut d’accès des membres du public, l’arbitre a décidé de poursuivre l’enquête dans des circonstances où il savait que certains membres du public avaient été exclus et qu’aucun n’y avait eu accès. Ce faisant, il a fait état de la solution de rechange consistant, selon lui, à tenir des auditions en prenant des dispositions pour qu’il y ait accès illimité du public par opposition à «l’accès limité du public aujourd’hui». À mon avis, ces solutions de rechange étaient fallacieuses, car il n’y a pas eu «accès limité . . . aujourd’hui», il n’y en a pas eu du tout. Qui plus est, la question n’était pas de savoir si la Loi exigeait un «accès illimité» du public, sans égard au nombre ou à la conduite des personnes admises ou à l’intégrité des procédures de l’enquête. La question se posait plutôt de savoir si l’enquête pouvait être «(menée) en public» alors que l’arbitre savait qu’aucun membre du public n’était présent et que certains, désireux d’y assister, en avaient été exclus.

Selon l’intimé, même si on concluait que l’audition n’était pas tenue «en public» conformément au membre de phrase d’ouverture du paragraphe 29(1), l’arbitre tient de ce paragraphe le pouvoir discrétionnaire d’agir autrement, dans des circonstances autres que celles prévues aux paragraphes 29(2) et (3). Il est allégué que ce pouvoir discrétionnaire découle de l’inclusion des mots «wherever practicable» (dans la mesure du possible). Il est peut-être utile de répéter en partie le paragraphe 29(1), qui, à part les renvois aux paragraphes 29(2) et (3), prévoit essentiellement:

29. (1) . . . l’arbitre mène l’enquête en public et, dans la mesure du possible, en présence de l’intéressé, sauf si celui-ci consent par écrit à ce que l’enquête se tienne sans audition et en son absence.

L’intimé soutient que les mots «wherever practicable» (dans la mesure du possible) modifient les deux conditions qui sont posées dans cette disposi-

lic and that it be held in the presence of the person with respect to whom the inquiry is to be held. I am not so persuaded. The words are included within the clause providing the latter requirement which clause is *in toto* set off by commas; the words “wherever practicable” are not immediately preceded by a comma as one might expect if they were intended to qualify more than the longer phrase in which they are included by commas. Moreover, the exceptional circumstance set out in the final clause concerning consent in writing by the person concerned to other arrangements does not include reference to conduct of the inquiry other than in public but only to conducting an inquiry without a hearing and in the absence of the person concerned. Aside from the exceptional circumstance under subsection 29(2) where the person concerned may apply for a hearing to be confidential on grounds that his or her life or security may be endangered by an inquiry conducted in public, there is no provision for consent, even by the person concerned as the subject of an inquiry, to a hearing being conducted otherwise than in public.

The parties referred to dictionary definitions of “open court”, “public trial”, and cases concerned with the admission of members of the press to judicial and other proceedings. Those are all helpful in underlining the accepted purposes of an “open court”, purposes which in my view Parliament intended to be served by the specified requirement in the Act that an inquiry be conducted in public. In my view, those purposes do not require unreasonable measures. They are met if interested members of the public are not unreasonably restricted from attending the inquiry, within the facilities available, and if representatives of the press have opportunity to attend, except in circumstances where they may be expressly excluded by Parliament in legislative provisions that do not offend 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]].

tion, c’est-à-dire que l’enquête doit être menée en public et qu’elle doit être tenue en présence de l’intéressé. Je ne suis pas persuadé que tel soit le cas. Ces mots figurent dans le membre de phrase posant la dernière condition, lequel membre de phrase est, dans l’ensemble, mis en valeur par des virgules; les mots «*wherever practicable*» ne sont pas immédiatement précédés d’une virgule comme on pourrait s’y attendre s’ils étaient destinés à modifier davantage que la locution plus longue dans laquelle des virgules les font figurer. De plus, la circonstance exceptionnelle exposée dans le membre de phrase final concernant le consentement par écrit, de la part de l’intéressé, à d’autres arrangements, ne s’entend pas de l’enquête tenue autrement qu’en public, mais seulement d’une enquête tenue sans audition et en l’absence de l’intéressé. À part la circonstance exceptionnelle prévue au paragraphe 29(2), où l’intéressé peut demander que la confidentialité d’une audition soit assurée pour le motif que sa vie ou sa sécurité pourrait être mise en danger par la publicité des débats, il n’est nullement prévu qu’on peut consentir à ce qu’une audition soit tenue autrement qu’en public, même si ce consentement émane de l’intéressé qui fait l’objet de l’enquête.

Les parties ont fait mention des définitions lexicographiques des expressions «audience publique» et «procès public», et de la jurisprudence portant sur l’admission des membres de la presse à des procédures judiciaires et autres. Ces définitions et cette jurisprudence servent toutes à souligner les fins reconnues d’une «audience publique», fins que visait, à mon avis, le législateur en prévoyant expressément dans la Loi la tenue d’une enquête en public. J’estime que ces fins n’exigent pas de mesures déraisonnables. Il y est satisfait si les membres intéressés du public ne voient pas restreindre déraisonnablement leur présence à l’enquête, dans les locaux retenus, et si des représentants de la presse ont la possibilité d’y assister, sauf dans des circonstances où le législateur peut les exclure expressément au moyen de dispositions législatives qui ne violent pas 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]].

In this case there is no evidence before me as to the reasonableness for purposes of the *Immigration Act* of the measures imposed for screening persons desiring to attend the inquiry. If, for example, the security considerations of the institution were apparently reasonable for their purposes, but effectively excluded members of the public from attending any immigration inquiry conducted within the walls of the institution, those would not be reasonable requirements for the purposes of the *Immigration Act* in light of the requirements of subsection 29(1). For the Minister's representatives to schedule an inquiry within an institution in those circumstances would not be consistent with their responsibilities under the Act.

In my opinion the Act in specifying that an inquiry be conducted in public provides a mandatory requirement. But if it is not met, as I find was the circumstance in this case, is the result of an inquiry, that is not conducted in public, a nullity as the applicant here argues? That is a risk that those responsible for the arrangements and conduct of inquiry hearings face in any circumstances where they do not control access to their own hearings. A reviewing court would ordinarily quash and set aside the decisions made by the adjudicator where in the view of the court the inquiry was not conducted in public as required by the Act.

Are there exceptional circumstances when a court on judicial review would decline to set aside an order made at an inquiry that was not conducted in public? Here for example, there is no claim to unfairness in the process as it affected the person in question; the determinations of the Adjudicator were based on admissions of the claimant which are not said to have been unfairly obtained and which are not said to be withdrawn or likely to be denied at another inquiry if such be ordered. Are these circumstances where there is no prejudice to the person affected by the Adjudicator's decision, and if that is so, is this Court warranted in declining relief of the exceptional nature here sought, to set aside the decision of the Adjudicator? If the Court so declined, would it not be ignoring the intent of Parliament, to provide for immigration inquiries to be conducted in public?

En l'espèce, je ne dispose d'aucun élément de preuve sur le caractère raisonnable, aux fins de la *Loi sur l'immigration*, des mesures imposées dans la sélection préliminaire des personnes désireuses d'assister à l'enquête. Si, par exemple, les préoccupations de l'établissement à l'égard de la sécurité étaient apparemment raisonnables pour les fins de ce dernier, mais avaient pour conséquence d'exclure les membres du public de toute enquête en matière d'immigration au sein de l'établissement, il ne s'agirait pas là de conditions raisonnables aux fins de la *Loi sur l'immigration* compte tenu des exigences du paragraphe 29(1). Le fait pour les représentants du ministre de prévoir la tenue d'une enquête au sein d'un établissement dans ces circonstances ne serait pas compatible avec leurs responsabilités prévues par la Loi.

À mon avis, la Loi, en précisant qu'une enquête doit être menée en public, pose une condition impérative. Mais si celle-ci n'est pas remplie, et telle est ma conclusion en l'espèce, le résultat d'une enquête qui n'est pas menée en public est-il nul comme le prétend le requérant à l'instance? C'est un risque que courent ceux qui sont chargés de prendre les dispositions nécessaires et de tenir des auditions à l'occasion d'une enquête dans les cas où ils ne contrôlent pas l'accès à leurs propres auditions. Une cour de révision annulerait ordinairement les décisions rendues par l'arbitre lorsqu'elle estime que l'enquête n'a pas été menée en public comme l'exige la Loi.

Existe-t-il des circonstances exceptionnelles où une cour, à l'occasion d'un contrôle judiciaire, refuserait d'annuler une ordonnance rendue à une enquête qui n'a pas été menée en public? En l'espèce, par exemple, il n'est nullement allégué qu'il y a eu injustice dans le processus tel qu'il touchait l'intéressé; les décisions de l'arbitre reposaient sur les aveux du demandeur dont on ne dit pas qu'ils ont été injustement extorqués ni qu'ils sont retirés ou seront probablement rejetés à une autre enquête si cela était ordonné. S'agit-il là des circonstances où aucun préjudice n'est causé à la personne touchée par la décision de l'arbitre et, si tel est le cas, la Cour est-elle fondée à refuser la réparation de la nature exceptionnelle demandée en l'espèce, à savoir l'annulation de la décision de l'arbitre? Si la Cour opposait un tel refus, ne méconnaîtrait-elle pas l'intention du législa-

In my opinion, the Adjudicator, however laudable his intentions, exceeded his jurisdiction when he proceeded with the inquiry when it was clear to him that it would not be conducted in public, in the absence of any representative of the public when it was known some had indicated interest in attending but were not permitted to do so. The Act, in subsection 29(1) is mandatory, aside from exceptions specified by Parliament, or conceivably circumstances similar to those exceptions where for reasons related to the *Immigration Act* and its purposes a court might read a narrow discretion for the adjudicator under that provision. There are no such circumstances in this case.

For the reasons set out, the application is allowed. The decision of the Adjudicator is set aside and the matter is referred back to the adjudication division of the Immigration and Refugee Board, for reconsideration by a different adjudicator in accord with the law.

Counsel for the applicant suggested questions that, pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act, might be considered for certification for consideration of the Court of Appeal. Counsel were not agreed upon those questions. In light of my disposition of the matter, which turns simply upon application of the Act to the facts as I find them, I decline to certify a question.

teur, celle de prévoir que les enquêtes en matière d'immigration doivent être menées en public?

À mon avis, l'arbitre, si louables que soient ses intentions, a outrepassé sa compétence lorsqu'il a procédé à l'enquête alors qu'il savait parfaitement que celle-ci ne serait pas menée en public, mais en l'absence de tout représentant du public alors qu'on savait que certains avaient manifesté leur désir d'y assister mais n'avaient pas été autorisés à le faire. La Loi, dans son paragraphe 29(1), est impérative, à part les exceptions précisées par le législateur, et, de façon concevable, les circonstances similaires à ces exceptions, où pour des motifs liés à la *Loi sur l'immigration* et à ses fins, une cour pourrait interpréter cette disposition comme conférant à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire restreint. Or, il n'existe pas de telles circonstances en l'espèce.

Par ces motifs, la demande est accueillie. La décision de l'arbitre est annulée et l'affaire renvoyée à la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'un autre arbitre procède à un nouvel examen conforme à la Loi.

L'avocat du requérant a proposé des questions qui, en application du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi, pourraient être examinées aux fins de certification et ensuite déférées à la Cour d'appel. Les avocats ne se sont pas entendus sur la formulation de ces questions. Compte tenu de ma décision sur l'affaire, qui porte simplement sur l'application de la Loi aux faits tels que je les vois, je refuse la certification demandée.

A-675-93

A-675-93

The Minister of Finance (Appellant)**Ministre des Finances (appelant)**

v.

c.

Michael A. Dagg (Respondent)

a

Michael A. Dagg (intimé)*INDEXED AS: DAGG v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: DAGG c. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (C.A.)*

b

Court of Appeal, Isaac C.J., Stone and McDonald JJ.A.—Ottawa, January 24, 25 and April 21, 1995.

Cour d'appel, juge en chef Isaac et juges Stone et McDonald, J.C.A.—Ottawa, 24 et 25 janvier et 21 avril 1995.

Construction of statutes — Privacy Act, s. 3 — Finance Minister deleting names, identification numbers, signatures from Departmental log-in sheets as “personal information” — Motions Judge holding information “personal” if “predominant characteristic” personal — Unsupported by case law, definition — Information either personal or not — Unwarranted attempt to amend definition of “personal information” — Also erred in holding Privacy Act to be given limited, restrictive scope — Reference to Minister’s speech in House — Purpose of Access to Information Act, Privacy Act reviewed — Acts read together in complementary, harmonious fashion — Neither subordinate to other — No authority for obiter dictum benefit of doubt as to whether information personal should be given to interpretation favouring disclosure.

c

Interprétation des lois — Art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Le ministre des Finances a supprimé les noms, numéros d’identification et signatures des employés des fiches de signature parce qu’il s’agissait de « renseignements personnels » — Le juge des requêtes a décidé que les renseignements étaient « personnels » lorsque « leur caractéristique prédominante » est d’une nature personnelle — Ce critère n’est pas fondé sur la jurisprudence — Les renseignements sont personnels ou ne le sont pas — Tentative injustifiée en vue de modifier la définition des « renseignements personnels » — Le juge des requêtes a également commis une erreur en décidant qu’il faut accorder à la Loi sur la protection des renseignements personnels une portée restreinte — Extrait des Débats des communes — Réexamen de l’objet de la Loi sur l’accès à l’information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les deux lois doivent être lues ensemble et être interprétées de façon harmonieuse — Aucune ne doit l’emporter sur l’autre — La remarque incidente selon laquelle il convient d’accorder le bénéfice du doute à l’interprétation qui favorise la communication des renseignements n’est pas fondée sur des décisions antérieures.

d

e

f

Access to information — Minister deleting names, identification numbers, signatures from sign-in logs maintained by security staff to assist in locating employees in event of fire — Information sought to ascertain unpaid overtime with view to interesting union in retaining respondent as access to information consultant — S. 41 right to review access refusal limited to Minister’s decision though requirement Information Commissioner have reviewed complaint — S. 19(2) discretion properly exercised — No public interest to weigh — Disclosure sought for private, not public, interest.

g

h

i

Privacy — Minister deleting names, identification numbers, signatures from sign-in logs maintained by security staff to assist in locating employees in case of fire — Names appearing with identification numbers, signatures — Personal information relating to identifiable individuals within Privacy Act, s. 3(i) as disclosure of names revealing whereabouts of individ-

j

Protection des renseignements personnels — Le ministre a supprimé les noms, numéros d’identification et signatures des registres de signature que le personnel de la sécurité tenait pour faciliter la recherche des employés en cas d’incendie — Les noms figuraient avec les numéros d’identification et les signatures — Il s’agissait de renseignements personnels con-

uals at specified times — Respondent not discharging onus of showing exceptions to non-disclosure of personal information in s. 3(j) applied — No evidence information on sheets indicating those present working.

This was an appeal from a Trial Division order in an access to information matter allowing the respondent's application for a review of the Minister of Finance's decision to release certain sign-in logs but to delete therefrom the employees' names, identification numbers and signatures, on the ground that such information was "personal" under *Privacy Act*, section 3. The logs were kept by a security officer at the main entrance to the Department's premises between 6:30 p.m. and 6:00 a.m. to assist in the location of persons in the building in the event of fire. The respondent intended to use the information to interest the union in retaining his services as a professional access to information consultant by providing information about unpaid overtime worked by Department employees. The respondent complained to the Information Commissioner who upheld the Minister's decision. The Motions Judge held that *Privacy Act*, section 3 did not apply. He held that as virtually all information emanating from the government inevitably discloses, at least indirectly, both personal information regarding individuals and information about the government, or policies or positions within the government, it was necessary to ask "whether the predominant characteristic of the information whose release is sought was 'personal' or professionally related" to determine whether the information was "personal" as defined in section 3. If personal, disclosure may be refused; if professionally related, it may not. He concluded that the information in question was not "personal information" within section 3 because: (1) the names on the sign-in logs did not constitute "information relating to the . . . employment history of the individual" (paragraph 3(b)); (2) they did not constitute an "identifying number, symbol or other particular assigned to the individual" (paragraph 3(c)); (3) since they did not appear with any other "personal information" (paragraph 3(i)); and (4) information whose release was sought was "predominantly of a professional and nonpersonal nature".

Privacy Act, section 3 defines "personal information" as any information about an identifiable individual including information relating to the employment history (paragraph 3(b)), any identifying number or the name of the individual where it appears with other personal information (paragraph 3(c)). According to paragraph 3(j) it does not include information that relates to the position or functions of an employee of a government institution. Under paragraph 8(2)(m), personal

cernant des individus identifiables au sens de l'art. 3i) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, parce que la communication des noms des employés indiquera les allées et venues des individus concernés à certains moments précis — L'intimé ne s'est pas déchargé du fardeau qu'il avait d'établir que les exceptions énoncées à l'art. 3j) quant à la non-communication s'appliquaient à son cas — La preuve ne permet pas de soutenir que les renseignements figurant sur les registres de signature indiquent que les personnes présentes travaillaient aux heures indiquées.

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance a accueilli la demande de l'intimé en vue de faire réviser le refus par le ministre des Finances de communiquer les noms, numéros d'identification et signatures figurant sur certains registres de signature au motif qu'il s'agissait de «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les registres étaient tenus par un agent de sécurité à l'entrée principale des bureaux du ministère de 18 h 30 à 6 h, afin de déterminer l'endroit où se trouvent les personnes dans l'immeuble en cas d'incendie. L'intimé avait l'intention d'utiliser les renseignements pour inciter le syndicat à retenir ses services à titre de consultant professionnel en matière d'accès à l'information en fournissant des données sur les heures supplémentaires que les employés du ministère ont travaillées sans être rémunérés. L'intimé s'est plaint auprès du commissaire à l'information, qui a confirmé la décision du ministre. Le juge des requêtes a décidé que l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait pas. Il a statué que, étant donné que la quasi-totalité des renseignements qui émanent de l'État révèlent inévitablement, de façon indirecte au moins, des renseignements personnels au sujet d'individus ainsi que des renseignements au sujet de l'État, ou de lignes directrices ou de positions appliquées au sein de celui-ci, il fallait se demander «si la caractéristique prédominante des renseignements que l'on désire obtenir est d'une nature "personnelle" ou professionnelle» pour savoir s'il s'agit de «renseignements personnels» au sens de l'article 3. S'ils sont de nature personnelle, la communication pourra être refusée. Dans le cas contraire, elle ne pourra pas l'être. Il a conclu que les renseignements ne constituaient pas des «renseignements personnels» au sens de l'article 3, parce que (1) les noms figurant sur les registres de signature ne sont pas des «renseignements relatifs aux antécédents professionnels de l'individu» (alinéa 3b)); (2) ces noms ne peuvent constituer en soi «un numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice» (alinéa 3c)); (3) ces noms ne sont pas mentionnés avec d'autres «renseignements personnels» (alinéa 3i)) et (4) les renseignements dont la communication était demandée étaient «d'une nature principalement professionnelle et non personnelle».

Selon l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les «renseignements personnels» sont des renseignements concernant un individu identifiable, notamment les renseignements relatifs à ses antécédents professionnels (alinéa 3b)), tout numéro ou autre indication identificatrice (alinéa 3c)) ou son nom, lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels (alinéa 3c)). Aux termes de l'alinéa 3j), les renseignements personnels ne com-

information may be disclosed where public interest in disclosure outweighs any invasion of privacy.

The issues were whether the Motions Judge erred in concluding that the information was not “personal information” under *Privacy Act*, section 3; and if so, whether the information ought to be disclosed under paragraph 3(j) or 8(2)(m).

Held, the appeal should be allowed.

The Motions Judge erred in considering the reasons of the Information Commissioner. Section 41 gives a right to a review of refusal of access to a record only if there has been a complaint to the Information Commissioner. That condition does not enlarge the scope of the review to include a review of the Information Commissioner’s decision. Only the Minister’s decision was before the Motions Judge for review on its merits, regardless of the Information Commissioner’s decision or the reasons therefor.

The purpose of the *Access to Information Act* is to afford the public access to information under the control of the Government of Canada, subject to the limited and specific exceptions contained therein of which section 19, which relates to “personal information”, describes but one. Similarly, the purpose of the *Privacy Act* is to protect the privacy of individuals with respect to “personal information” about themselves held by an institution of the Government of Canada and to provide those individuals with a right of access to that information. Both statutes must be read together, since section 19 incorporates by reference certain provisions of the *Privacy Act*. Neither statute is subordinate to the other. They are complementary and must be construed harmoniously with each other according to well-known principles of statutory interpretation. The Motions Judge erred in holding that the *Access to Information Act* was paramount and that the *Privacy Act* must be given a limited and restrictive scope, a position not supported by case law or the intent of Parliament as expressed by the Minister when he introduced the legislation for third reading in the House.

The predominant characteristic test was supported by neither case law nor the plain language of the statutory definition. Information in a record is either personal or it is not. The injection of the predominant characteristic test was an unwarranted attempt to amend the definition of “personal information” and was contrary to the principle that the judiciary must not trifle with the intent of Parliament.

prennent pas les renseignements portant sur le poste ou les fonctions d’un employé d’une institution fédérale. L’alinéa 8(2)m) énonce que la communication de renseignements personnels peut être autorisée lorsque des raisons d’intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée.

a

Les questions en litige étaient celles de savoir si le juge des requêtes a eu tort de conclure que les renseignements en question ne constituaient pas des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et, dans l’affirmative, si les renseignements auraient dû être communiqués en raison des alinéas 3j) ou 8(2)m).

b

Arrêt: l’appel doit être accueilli.

Le juge des requêtes a eu tort de tenir compte des motifs du commissaire à l’information. L’article 41 accorde à l’intimé un droit de révision du refus d’accès uniquement s’il s’est déjà plaint au commissaire à l’information. Cette condition n’a pas pour effet d’étendre la portée de la révision de façon à y inclure la décision du commissaire à l’information. C’est le bien-fondé de la décision du ministre qui devait être examiné par le juge des requêtes, indépendamment de la décision du commissaire à l’information ou des motifs invoqués à l’appui de celle-ci.

c

d

La *Loi sur l’accès à l’information* vise à assurer au public l’accès aux documents de l’administration fédérale, sous réserve des exceptions précises et limitées qui y sont prévues, notamment à l’article 19, qui concerne les «renseignements personnels». De la même façon, l’objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est d’assurer la protection des «renseignements personnels» relevant des institutions fédérales ainsi que le droit d’accès des individus aux renseignements qui les concernent. Ces deux lois doivent être lues ensemble, étant donné que l’article 19 intègre par renvoi certaines dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Aucune de ces lois n’est subordonnée à l’autre. Ce sont deux lois complémentaires qui doivent être interprétées de façon harmonieuse, conformément aux principes d’interprétation législative bien reconnus. Le juge des requêtes a eu tort de conclure que la *Loi sur l’accès à l’information* est prépondérante et qu’il faut accorder à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* une portée restreinte. Cette interprétation n’est pas justifiée par les décisions antérieures et va également à l’encontre de l’intention du Parlement que le ministre a exprimée lorsqu’il a déposé le projet de loi en troisième lecture à la Chambre des communes.

e

f

g

h

Le critère de la caractéristique prédominante n’est pas justifié par la jurisprudence et contredit le langage clair de la définition législative. Les renseignements figurant dans un document constituent des «renseignements personnels» ou n’en constituent pas. L’ajout de ce critère constitue une tentative injustifiée en vue de modifier la définition de l’expression «renseignements personnels» et va à l’encontre du principe selon lequel les tribunaux doivent éviter de traiter à la légère la volonté du législateur.

i

j

The names in the sign-in logs were "personal information" as defined in section 3 of the *Privacy Act* and the Minister correctly refused to disclose them. The conclusion that paragraph 3(i) did not apply because the names did not appear with other "personal information" relating to individuals was contrary to the evidence which established that the names appeared with identification numbers and signatures, which were "personal information" relating to identifiable individuals. The names in the sheets disclosed the whereabouts of individuals at specified times. Such information is personal and relates to identifiable individuals.

The names of the employees did not fall within paragraph 3(b) because they did not relate to the education or the medical, criminal or employment history of any individual or to financial transactions in which any individual has been involved. Paragraph 3(c) (relating to identifying numbers) did not apply.

There was no authority for the Motion Judge's *obiter dictum* that the benefit of any doubt as to whether information is personal should be given to the interpretation which favours disclosure.

The respondent failed to discharge the onus of showing that the exceptions to non-disclosure of personal information in paragraph 3(j) applied. There was no evidence to support the contention that the information on the sign-in sheets indicated the working hours of the employees concerned, nor was there any basis for saying that the information related to employees' "position or functions".

Access to Information Act, paragraph 19(2)(c) gives the head of a government institution a discretion to disclose a record containing personal information if the disclosure is in accordance with *Privacy Act*, section 8. The information on the sheets did not indicate whether the employees were working, only that they were present. Disclosure of the names would not assist the respondent in his entrepreneurial endeavour. In requesting the names, the respondent was pursuing a private, rather than a public, interest in that he was seeking information to sell to a client, without any request by the client therefor. The Minister correctly held that there was no public interest to weigh. He did not exercise his discretion improperly when he declined a public interest waiver pursuant to paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

Les noms figurant sur les registres de signature constituaient des «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et le ministre a eu raison de refuser de les communiquer. La conclusion selon laquelle l'alinéa 3i) ne s'appliquait pas parce que les noms ne figuraient pas avec d'autres «renseignements personnels» concernant des individus va à l'encontre de la preuve, qui indiquait que ces noms figuraient avec les numéros d'identification et les signatures, lesquels constituaient des «renseignements personnels» concernant des individus identifiables. Les noms figurant sur les registres de signature indiquaient les allées et venues des individus concernés à certains moments précis. Il s'agit de renseignements personnels concernant des individus identifiables.

Les noms des employés n'étaient pas visés par l'alinéa 3b), puisqu'ils ne concernaient pas l'éducation ou le dossier médical, le casier judiciaire ou les antécédents professionnels d'un individu ou encore les opérations financières auxquelles il a participé. L'alinéa 3c), qui concerne les numéros d'identification, ne s'appliquait pas.

La remarque incidente du juge des requêtes selon laquelle, pour déterminer si des renseignements constituent des renseignements personnels, il convient d'accorder le bénéfice du doute à l'interprétation qui favorise la communication des renseignements, n'est pas fondée sur des décisions antérieures.

L'intimé ne s'est pas déchargé du fardeau qu'il avait d'établir que les exceptions énoncées à l'alinéa 3j) quant à la règle de la non-communication de renseignements personnels s'appliquaient à son cas. Aucun élément de la preuve ne permet de soutenir que les renseignements figurant sur les fiches des registres indiquent les heures de travail des employés concernés ou que les renseignements concernaient le «poste ou les fonctions» des employés.

L'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'accès à l'information* accorde au responsable d'une institution fédérale un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de communiquer un document renfermant des renseignements personnels, si la communication est faite conformément à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les renseignements inscrits sur les fiches des registres n'indiquent pas si les employés travaillaient; ils indiquent uniquement que certains individus étaient présents dans l'établissement. La communication des noms n'aiderait pas l'intimé à mettre son projet à exécution. En demandant la communication des noms, l'intimé cherchait à satisfaire, non pas un intérêt public, mais plutôt un intérêt privé. Il tentait d'obtenir des renseignements qu'il pourrait vendre à un client sans que celui-ci les lui ait demandés. Le ministre a eu raison de préciser qu'il n'y avait pas d'intérêt public à soulever. Le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon erronée lorsqu'il a refusé d'appliquer la dérogation prévue à l'alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en ce qui a trait à l'intérêt public.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 6, 19(1),(2)(a),(b),(c), 31, 37(2),(5), 41, 48, 53(1).

An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I, II. ^a

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3(b),(c),(i),(j) (i),(ii),(iii),(iv),(v), 8(1),(2)(m)(i),(ii). ^b

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General), [1988] 3 F.C. 551; (1988), 32 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (T.D.); *Rubin v. Canada (Privy Council Clerk)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337; 62 F.T.R. 287 (F.C.T.D.). ^d

DISTINGUISHED:

Bland v. Canada (National Capital Commission), [1991] 3 F.C. 325 (abridged); (1991), 36 C.P.R. (3d) 289; 41 F.T.R. 202 (T.D.). ^e

CONSIDERED:

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs), [1990] 1 F.C. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (T.D.). ^f

REFERRED TO:

Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.), [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.). ^g

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, vol. XVI, 1st Sess., 32nd Parl, 1982. ^h

APPEAL from an order of the Trial Division (*Dagg v. Canada (Minister of Finance)* (1993), 70 F.T.R. 54 (F.C.T.D.)) allowing an application for review of the Minister of Finance's deletion of employees' names, identification numbers and signatures as "personal information" under *Privacy Act*, section 3 in releasing Departmental sign-in sheets for certain dates pursuant to a request for access to information. Appeal allowed. ⁱ

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, Ann. I, II.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 6, 19(1),(2)(a),(b),(c), 31, 37(2),(5), 41, 48, 53(1).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, item 47(F)), b),c),i),j)(i),(ii), (iii),(iv),(v), 8(1),(2)m(i),(ii). ^c

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général), [1988] 3 C.F. 551; (1988), 32 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (1^{re} inst.); *Rubin c. Canada (Conseil privé, Greffier)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337; 62 F.T.R. 287 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bland c. Canada (Commission de la capitale nationale), [1991] 3 C.F. 325 (version abrégée); (1991), 36 C.P.R. (3d) 289; 41 F.T.R. 202 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures), [1990] 1 C.F. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement), [1989] 1 C.F. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.).

DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XVI, 1^{re} sess., 32^e lég., 1982.

APPEL d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance (*Dagg c. Canada (Ministre des Finances)* (1993), 70 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.)) a accueilli une demande en vue de faire réviser la décision du ministre des Finances de supprimer, au motif qu'il s'agissait de «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les noms, numéros d'identification et signatures d'employés figurant sur des registres de signature à certaines dates, à la suite ^j

d'une demande d'accès à l'information. Appel accueilli.

COUNSEL:

Margaret N. Kinnear for appellant.
Alan M. Riddell for respondent.
Denis J. Power, Q.C. and *Steven J. Welchner* for intervenor Privacy Commissioner of Canada.

Sean Michael Gaudet for intervenor Economists, Sociologists and Statisticians Association.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Soloway, Wright, Victor, Ottawa, for respondent.
Nelligan, Power, Ottawa, for intervenor Privacy Commissioner of Canada.

Soloway, Wright, Victor, Ottawa, for intervenor Economists, Sociologists and Statisticians Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [(1993), 70 F.T.R. 54 (F.C.T.D.)] allowing the respondent's application for a review of a decision of the Minister of Finance (the Minister). The Minister had refused to disclose parts of records which the respondent had requested, on the ground that those parts contained "personal information" within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, (the *Privacy Act*). The appeal addresses the conflict between the right of access of one citizen to a record under the control of the Government of Canada and the right to privacy of other citizens named in that record.

Background

The respondent is a self-styled professional Access to Information Consultant and Requester. On 16

AVOCATS:

^a *Margaret N. Kinnear* pour l'appelant.
Alan M. Riddell pour l'intimé.
Denis J. Power, c.r. et *Steven J. Welchner* pour le Commissaire à la protection de la vie privée (Canada), intervenant.

^b *Sean Michael Gaudet* pour l'Association des économistes, sociologues et statisticiens, intervenante.

^c PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

^d *Soloway, Wright, Victor*, Ottawa, pour l'intimé.
Nelligan, Power, Ottawa, pour le Commissaire à la protection de la vie privée (Canada), intervenant.

^e *Soloway, Wright, Victor*, Ottawa, pour l'Association des économistes, sociologues et statisticiens, intervenante.

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

^f LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance [(1993), 70 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.)] par laquelle la Section de première instance a accueilli la demande présentée par l'intimé en vue de faire réviser une décision du ministre des Finances (le ministre). Le ministre avait refusé de communiquer certaines parties des documents que l'intimé avait demandés, au motif que ces parties renfermaient des «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, item 47(F)] (la *Loi sur la protection des renseignements personnels*). L'appel porte sur le conflit entre le droit d'accès d'un citoyen à un document sous le contrôle de l'administration fédérale et le droit à la vie privée des autres citoyens nommés dans ce document.

Contexte

^j L'intimé est un pseudo-consultant et demandeur professionnel en matière d'accès à l'information. Le

October 1990, he filed with the Department of Finance, a request,¹ pursuant to section 6 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Access Act), for copies of its departmental sign-in logs, signed by employees on 1, 2, 3, 8, 9, 15, 16, 22, 23, 29 and 30 September 1990. On 6 November 1990, the Minister responded to the request in part as follows:²

Attached are copies of the records that you have requested. Please be advised, however, that some information has been exempted from access in accordance with subsection 19(1) of the Act as it contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

The Minister disclosed to the respondent the relevant sheets from the sign-in logs, but he deleted therefrom the names of the employees, their identification numbers and signatures.

On 29 November 1990, the respondent filed with the Information Commissioner a complaint in writing pursuant to section 31 of the Access Act respecting the Minister's refusal.

On 18 March 1991, the respondent wrote to the Minister³ seeking a review of his earlier decision, contending that the names of the employees which had been deleted from the record should be disclosed by virtue of paragraphs 3(j) or 8(2)(m) of the *Privacy Act*. The Minister reviewed his decision and confirmed it.

The Information Commissioner investigated the complaint. On 4 September 1991, he reported the results of the investigation to the respondent as required by subsection 37(2) of the Access Act. In his report,⁴ the Information Commissioner examined in detail all the issues raised by the Minister's refusal and concluded that the respondent had not been deprived of a right under the Access Act. He indicated that he was unable to support the complaint. As required by subsection 37(5) of the Access Act, he informed the respondent of his right to apply to the Court for a review of the Minister's decision. Pursuant to section 41 of the Access Act, the respondent

16 octobre 1990, il a déposé auprès du ministère des Finances une demande¹ fondée sur l'article 6 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la *Loi sur l'accès à l'information*), en vue d'obtenir des copies des fiches de signature du Ministère qui avaient été signées par les employés les 1^{er}, 2, 3, 8, 9, 15, 16, 22, 23, 29 et 30 septembre 1990. Le 6 novembre 1990, le ministre a répondu à la demande en partie en ces termes²:

[TRADUCTION] Vous trouverez sous pli des exemplaires des documents que vous avez demandés. Cependant, veuillez noter que certains renseignements n'ont pas été communiqués, conformément au paragraphe 19(1) de la Loi, parce qu'ils constituent des renseignements personnels au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Le ministre a communiqué à l'intimé les fiches pertinentes des registres de signature, mais il a supprimé de ces fiches les noms des employés ainsi que leurs numéros d'identification et leurs signatures.

Le 29 novembre 1990, l'intimé a déposé auprès du commissaire à l'information une plainte écrite conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'accès à l'information* au sujet du refus du ministre.

Le 18 mars 1991, l'intimé a écrit au ministre³ pour lui demander de revenir sur sa décision antérieure, soutenant que les noms des employés qui avaient été supprimés du registre devraient être communiqués en application des alinéas (3j) ou 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Après avoir révisé sa décision, le ministre l'a confirmée.

Le commissaire à l'information a mené une enquête au sujet de la plainte. Le 4 septembre 1991, il a fait connaître les résultats de l'enquête à l'intimé, comme l'exige le paragraphe 37(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Dans son rapport⁴, le commissaire à l'information a formulé des commentaires détaillés sur toutes les questions soulevées par le refus du ministre et a conclu que l'intimé n'avait pas été privé d'un droit aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il a ajouté qu'il ne pouvait appuyer la plainte. Comme l'exige le paragraphe 37(5) de la *Loi sur l'accès à l'information*, il a informé l'intimé de son droit de demander à la Cour une révision de la

¹ Appeal Book, at p. 5.

² *Ibid.*, at p. 6.

³ *Ibid.*, at p. 24.

⁴ Appeal Book, at pp. 27-30.

¹ Dossier d'appel, à la p. 5.

² *Ibid.*, à la p. 6.

³ *Ibid.*, à la p. 24.

⁴ Dossier d'appel, aux p. 27 à 30.

applied to the Trial Division for a review of the Minister's decision.

Evidence before the Motions Judge

The application was heard by a Motions Judge in the Trial Division. The evidence before him consisted of the affidavits of the respondent, sworn on 18 October 1991, and 23 February 1993, respectively and the exhibits referred to therein;⁵ the affidavit of Joyce McLean, sworn 2 January 1992 and the exhibits referred to therein;⁶ the affidavit of Reginald Langille sworn 2 January 1992⁷ and the transcript of the cross-examination of Reginald Langille on that affidavit⁸ together with an exhibit⁹ referred to in the cross-examination.

Reginald Langille is a public servant. At the material times he was Director of Security Services for the Department of Finance. In his affidavit, he explained that, like most departments of the Government of Canada, the Department of Finance controls access to and egress from its premises between the hours of 6:30 p.m. and 6:00 a.m. on week-days, week-ends and statutory holidays, by means of a Control Access/Egress Register (sign-in logs) kept by a security officer at the main entrance to and exit from the premises. Employees wishing to enter the premises must present their identification cards to the security officer and sign the register, recording therein their names, times of entry, the floor to which they are going, the name of the Department and their identification numbers. In cross-examination, he said that employees record the times of departure when they leave the premises.

In paragraphs 8, 9, and 10 of his affidavit, Mr. Langille explained the purpose of the register and the uses for the information it contains. The primary purpose of the register is to assist emergency personnel in locating persons in the building, for example, in

⁵ *Ibid*, at pp. 4-14 and 44-49.

⁶ *Ibid*, at pp. 15-37.

⁷ *Ibid*, at pp. 38-43.

⁸ *Ibid*, Appendix I.

⁹ *Ibid*, Appendix II.

décision du ministre. L'intimé a donc présenté une demande de révision à la Section de première instance conformément à l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

a

La preuve présentée devant le juge des requêtes

La demande a été entendue par un juge des requêtes de la Section de première instance. La preuve dont le juge était saisi se composait des affidavits de l'intimé en date du 18 octobre 1991 et du 23 février 1993 et des documents qui y sont mentionnés⁵, de l'affidavit de Joyce McLean en date du 2 janvier 1992 et des documents qui y sont mentionnés⁶, de l'affidavit de Reginald Langille en date du 2 janvier 1992⁷ et de la transcription du contre-interrogatoire de Reginald Langille au sujet de cet affidavit⁸ ainsi que d'un document⁹ mentionné dans le contre-interrogatoire.

d

Reginald Langille est fonctionnaire. Au cours de la période concernée, il travaillait comme directeur des services de sécurité pour le ministère des Finances. Dans son affidavit, il a expliqué que, à l'instar de la plupart des ministères du gouvernement fédéral, le ministère des Finances contrôle les entrées et sorties à ses établissements entre 18 h 30 et 6 h les jours de la semaine, la fin de semaine et les jours fériés au moyen d'un registre de contrôle des entrées et sorties (registres de signature) que tient un agent de sécurité à l'entrée principale et à la sortie des immeubles. Les employés qui désirent entrer dans l'établissement doivent présenter leurs cartes d'identité à l'agent de sécurité et signer le registre en y inscrivant leurs noms, l'heure à laquelle ils entrent, l'étage où ils se rendent, le nom du ministère et leurs numéros d'identification. En contre-interrogatoire, M. Langille a précisé que les employés inscrivent aussi l'heure à laquelle ils quittent les lieux.

e

f

g

h

Aux paragraphes 8, 9 et 10 de son affidavit, M. Langille a expliqué l'objet du registre et l'utilisation qui en est faite. Le registre sert principalement à aider le personnel affecté aux urgences à déterminer l'endroit où les personnes se trouvent dans l'im-

⁵ *Ibid*, aux p. 4 à 14 et 44 à 49.

⁶ *Ibid*, aux p. 15 à 37.

⁷ *Ibid*, aux p. 38 à 43.

⁸ *Ibid*, Annexe I.

⁹ *Ibid*, Annexe II.

the event of a fire. The information has also been used in investigating incidents of theft or vandalism, although this is not its purpose. Mr. Langille stated that very occasionally he may “authorize release of information to a supervisor or similar individual for the purpose of verifying that an individual was present in the building at a particular time” or to the individual to whom the information pertains. However, in paragraph 11 he stated that the information is not used to verify overtime claims because it does not contain a record of what employees are doing on the premises or whether they are working overtime. The evidence Mr. Langille gave in cross-examination does not contradict the affidavit. Indeed, it confirms the affidavit evidence which was not contradicted.

In his affidavit sworn on 23 February 1993, filed, presumably, in answer to the affidavits of Mr. Langille and Ms. McLean, the respondent deposed as follows in paragraphs 4 and 5:

4. My reason for filing this Access Request was to obtain information upon which to base a marketing initiative with prospective clients. Once I had obtained this information, I planned to use the information to determine how many members of the Economists and Statisticians Group in the Department of Finance were regularly working overtime, and to determine the total number of hours of overtime they were working. It was my intention to find out the total number of these individuals who had sought and obtained compensation for their overtime work. It was my intention to approach the bargaining agent for the Economists and Statisticians Group, ESSA, with this information, for the purpose of demonstrating how my knowledge of the *Access to Information Act*, and my skills in obtaining information relevant to their members, could be used for the purpose of providing ESSA negotiators with background information useful to their collective bargaining with Treasury Board. My reasoning was that the disclosure to ESSA that many of its members were regularly putting in several hours of overtime every month, without being compensated for this work, could prove to be a useful bargaining tool for ESSA negotiators when renegotiating the collective agreement between their members and Treasury Board, and this particularly during the present era in which its members are permitted no wage increases, pursuant to the present policies (*sic*) of the Federal Government. I anticipated that ESSA would find such information to be very useful and would subsequently be disposed to retain my professional services.

meuble en cas d'incendie, par exemple. Les renseignements qui y sont consignés ont également été utilisés à des fins d'enquête concernant des incidents de vol ou de vandalisme, bien que tel ne soit pas leur objet. M. Langille a mentionné que, très rarement, il peut [TRADUCTION] «autoriser la communication de renseignements à un superviseur ou à une personne qui exerce des fonctions semblables pour lui permettre de vérifier si une personne était présente dans l'immeuble à une heure donnée» ou permettre la communication des renseignements à la personne que ceux-ci concernent. Cependant, au paragraphe 11, il a précisé que les renseignements ne sont pas utilisés pour vérifier les demandes relatives au surtemps, parce que le registre ne renferme aucune donnée sur les activités que les employés poursuivent dans l'établissement ni ne permet de savoir s'ils travaillent en surtemps. Le témoignage que M. Langille a présenté en contre-interrogatoire ne contredit pas l'affidavit. Il confirme plutôt la preuve par affidavit, laquelle n'a pas été contredite.

Dans son affidavit en date du 23 février 1993 qui, on le présume, a été déposé en réponse à ceux de M. Langille et de M^{me} McLean, l'intimé a déclaré ce qui suit aux paragraphes 4 et 5:

[TRADUCTION] 4. J'ai déposé la présente demande d'accès afin d'obtenir des renseignements qui m'auraient permis d'entreprendre une étude de données à caractère commercial à l'intention de clients éventuels. Une fois que j'aurais obtenu ces renseignements, je comptais les utiliser pour déterminer le nombre de membres du groupe des économistes et des statisticiens du ministère des Finances qui travaillaient régulièrement en surtemps et le nombre total d'heures ainsi travaillées. J'avais l'intention de déterminer le nombre total de ces personnes qui avaient demandé et obtenu une rémunération pour le travail en surtemps qu'elles avaient fait. Je voulais ensuite soumettre les renseignements à l'agent négociateur du groupe des économistes et des statisticiens, l'AESS afin de prouver à l'Association qu'elle pourrait mettre à profit mes connaissances liées à la *Loi sur l'accès à l'information* et ma capacité d'obtenir des renseignements portant sur ses membres, pour obtenir des renseignements de base utiles aux fins de ses négociations collectives avec le Conseil du Trésor. J'estimais que, si j'informais l'Association que bon nombre de ses membres faisaient régulièrement plusieurs heures de travail supplémentaires chaque mois sans être rémunérés, elle disposerait d'un instrument de négociation utile lorsque viendrait le temps de renégocier la convention collective entre ses membres et le Conseil du Trésor, surtout dans le contexte actuel caractérisé où ses membres ne peuvent obtenir aucune augmentation salariale, compte tenu des politiques actuelles du gouvernement fédéral. J'estimais que l'Association jugerait ces renseignements très utiles et qu'elle serait disposée, par la suite, à retenir mes services professionnels.

5. At the time I believed, and still do believe, that the sign-in-sheets provided the best indication of the number of ESSA members who were regularly working overtime, and of the total number of overtime hours which ESSA members, as a group, were regularly putting in. The sign-in-sheets would disclose to me how many different individuals were signing in for work, after hours, and for how long they remained at work. Once I had the sign-in-sheets, I could identify which of these individual (*sic*) were members of ESSA, by comparing the names thereon to the list of members of the Economics (*sic*) and Statisticians group. I also believe that, as a general rule, any employee who came into work after hours, and therefore signed the sign in sheet, would be coming in order to work, since Federal Government employees are forbidden to use their work stations and office equipment, after hours, for personal business.

In paragraphs 7 through 10, he defined the consequences to him of the Minister's refusal and his own motivation in pursuing the matter as vigorously as he has:

7. Since the Respondents (*sic*) refusal to disclose the names on the sign in sheet, I have diligently attempted to obtain the information which I seek through other means, but without success. I know of no method by which to determine how many members of the Economists and Statisticians Group are regularly working overtime, and how many overtime hours the group is putting in, other than the method which I am using and which is described above.

8. When I learned of the Respondents' (*sic*) refusal to disclose to me the names on the sign-in-sheets, I was most disturbed. The refusal to disclose these poses a serious threat to my business activities, whose seriousness far transcends the resulting failure of my marketing initiative with ESSA. The issue of whether names should be disclosed by the Federal Government when producing documentation requested under the *Access to Information Act* is a recurring one. It frequently crops up in many of my Access Requests for my established clients.

9. The issue of disclosure of names, for example, is a major issue relating to temporary help call-ups, the (*sic*) which form a great number of the Access Requests which I am paid to file on behalf of my existing clients. On the basis of my experience in attempting to obtain the disclosure of names on documents released to me pursuant to the *Access to Information Act*, it is my view that there is a serious inconsistency between government departments, as to whether names should be disclosed. This uncertainty constitutes a problem for me and my clients. My reputation and marketability as a professional Access to Information Consultant, depends largely on my ability to predict to my clients whether they will be able to gain access to

5. À l'époque, je croyais, et je crois toujours que les fiches de signature constituaient le document pouvant le mieux indiquer le nombre de membres de l'Association qui travaillaient régulièrement en surtemps ainsi que le nombre total d'heures supplémentaires que les membres de l'Association, comme groupe, travaillaient régulièrement. Les fiches de signature me permettraient de savoir combien de personnes différentes signaient le registre lorsqu'elles venaient travailler en dehors des heures de travail habituelles et de déterminer combien de temps elles restaient au travail. Après avoir obtenu les fiches de signature, j'aurais pu déterminer les personnes qui étaient membres de l'Association en comparant les noms figurant sur les fiches à ceux de la liste des membres du groupe des économistes et des statisticiens. Je crois également que, en général, tout employé qui se rendait au travail en dehors des heures normales et qui signait la fiche de signature venait effectivement travailler, étant donné que les employés du gouvernement fédéral n'ont pas le droit d'utiliser leurs postes de travail et le matériel de bureau qui s'y trouve à des fins personnelles en dehors des heures de travail.

Aux paragraphes 7 à 10, il a défini les conséquences qu'a entraînées le refus du ministre pour lui ainsi que les raisons qui l'ont incité à poursuivre sa démarche aussi intensivement qu'il l'a fait:

[TRADUCTION] 7. Depuis que l'intimé a refusé de révéler les noms inscrits sur les fiches de signature, j'ai tenté d'obtenir les renseignements que je cherche à avoir par d'autres moyens, mais je n'ai pas réussi. Je ne connais aucune autre méthode qui me permettrait de déterminer le nombre de membres du groupe des économistes et des statisticiens qui font régulièrement des heures supplémentaires ainsi que le nombre d'heures travaillées en surtemps par le groupe, sauf la méthode que j'utilise et qui est décrite ci-dessus.

8. Lorsque j'ai appris que l'intimé refusait de me communiquer les noms figurant sur les fiches de signature, j'étais très ennuyé. Ce refus constitue une menace sérieuse pour mes activités professionnelles et engendre des conséquences beaucoup plus graves que l'échec de mon projet concernant l'AEBS. La question de savoir si le gouvernement fédéral devrait dévoiler des noms lorsqu'il produit des documents demandés en application de la *Loi sur l'accès à l'information* est une question qui revient souvent. Elle est soulevée fréquemment dans bon nombre des demandes de renseignements que je présente à l'intention de mes clients établis.

9. La communication des noms, par exemple, est une question importante concernant les employés temporaires, lesquels sont visés par une grande partie des demandes d'accès que je dois déposer au nom de mes clients établis. L'expérience que j'ai vécue lorsque j'ai tenté d'obtenir les noms inscrits sur les documents qui m'ont été communiqués conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* m'amène à conclure que la pratique est loin d'être uniforme entre les différents ministères quant à la divulgation des noms. Ce manque d'uniformité constitue un problème pour moi et pour mes clients. Ma renommée et ma crédibilité comme consultant professionnel en matière d'accès à l'information dépendent en grande partie de la mesure dans

information, under the *Access to Information Act*, and obtain useful documentation. The uncertainty makes it more difficult for me to make accurate predictions.

10. It is my hope that the within application will lead to a judicial precedent which will force all government departments to deal with this issue consistently, and to disclose all names wherever this can be shown to be necessary to the proper appreciation of the information by the requester, without unduly interfering in the privacy of individual government employees. Such a precedent will be invaluable to both me and my clients, and will enable me to enhance my marketability with my clients, by better predicting which information they can and cannot obtain.¹⁰

Judgment of the Motions Judge

On this evidence, the learned Motions Judge allowed the application with costs and, for reasons which I will discuss presently, “overturned”¹¹ the decision of the Minister.

He concluded that the application for review of the Minister’s decision raised three issues for determination: first, “whether the [Minister] erred in concluding that the names on the sheets [from the sign-in logs] constituted personal information within the meaning of the **Privacy Act**”; secondly, “whether the [Minister] erred in concluding that the names do not fall within the scope of the exemption provided in s. 3(j) of the **Privacy Act**”; and thirdly, “whether the [Minister] erred in concluding that the public interest override in s. 8(2)(m) of the **Privacy Act** did not militate in favour of disclosing the names on the sheets.”¹²

After quoting from the decision of the Trial Division in *Bland v. Canada (National Capital Commission)*, [1991] 3 F.C. 325, at page 340, upon which he placed great reliance, the Motions Judge concluded that:¹³

laquelle je peux prédire à mes clients s'ils pourront obtenir certains renseignements aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* ainsi que des documents utiles. En raison de cette incertitude, il m'est encore plus difficile de faire des prédictions précises.

a

10. J'espère que la présente demande mènera à une décision judiciaire qui forcera tous les ministères du gouvernement à traiter cette question d'une façon uniforme et à divulguer tous les noms, chaque fois qu'il peut être établi que cette divulgation est nécessaire à la compréhension des renseignements par le demandeur et qu'elle entrave pas indûment la vie privée des fonctionnaires. Cette nouvelle décision sera précieuse tant pour mes clients que pour moi. Elle me permettra d'accroître ma crédibilité auprès de mes clients, car je serai plus en mesure de prévoir les renseignements qu'ils peuvent obtenir et ceux auxquels ils ne peuvent avoir accès¹⁰.

b

Le jugement du juge des requêtes

Sur la foi de cette preuve, le savant juge des requêtes a accueilli la demande avec dépens et, pour les raisons que je commente ci-après, «infirmé¹¹» la décision du ministre.

c

Il a conclu que la demande de révision de la décision du ministre soulevait trois points à régler: d'abord, «si le [ministre] a commis une erreur en concluant que les noms apparaissant sur les fiches [des registres de signature] constituaient des renseignements personnels au sens de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**»; en deuxième lieu, «si le [ministre] a commis une erreur en concluant que les noms n'entrent pas dans le cadre de l'exemption prévue à l'al. 3j) de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**» et, en troisième lieu, «si le [ministre] a commis une erreur en concluant que la dérogation prévue à l'al. 8(2)m) de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**, relativement à l'intérêt public, ne militait pas en faveur du fait de communiquer les noms figurant sur les fiches»¹².

e

f

g

h

Après avoir cité un extrait de la décision que la Section de première instance a rendue dans l'affaire *Bland c. Canada (Commission de la capitale nationale)*, [1991] 3 C.F. 325, à la page 340, et dont il s'est largement inspiré, le juge des requêtes a conclu comme suit¹³:

i

¹⁰ Appeal Book, at pp. 45-48.

¹¹ (1993), 70 F.T.R. 54, at p. 60.

¹² *Ibid*, at p. 56.

¹³ *Ibid*, at p. 58.

¹⁰ Dossier d'appel, aux p. 45 à 48.

¹¹ (1993), 70 F.T.R. 54, à la p. 60.

¹² *Ibid*, à la p. 56.

¹³ *Ibid*, à la p. 58.

These responses from the Department and the Commissioner ignore the law applicable here. The names on the sign-in sheets do not fall within the scope of either paragraph 3(b), (c) or (i) of the *Privacy Act*, nor do they fall within the residual general ambit of this section.

In reaching the conclusion that section 3 of the *Privacy Act* had no application to the case before him, the Motions Judge purported to apply what he characterized as the “predominant characteristic” test. He started from the premise that “virtually all information emanating from the government inevitably discloses, at least indirectly, both personal information regarding individuals and information about the government, or policies or positions within the government.”¹⁴ He then reasoned that in order to determine whether any such information is “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act*, one was required to ask “whether the predominant characteristic of the information whose release is sought is ‘personal’ or professionally related.” If personal, disclosure may be refused; if professionally related, it may not. Applying that test to the facts of this case, he said:

The information of the sign-in sheets, even if potentially usable to ascertain personal information about the individuals thereon, is nonetheless predominantly of a professional and non-personal nature. The sign-in sheets, taken as a whole, indicate how many individuals are working overtime for the Finance Department.¹⁵

He purported to find support for this conclusion in principles said to be laid down in an earlier decision of the Trial Division in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs)*, [1990] 1 F.C. 395.

Having concluded that the information which the Minister had refused to disclose was not “personal information” within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*, the Motions Judge found it unnecessary to deal with the other issues raised by the application.

Ces réponses du ministre et du commissaire ne tiennent pas compte du droit qui s’applique en l’espèce. Les noms figurant sur les fiches n’entrent pas dans le cadre des alinéas 3b), c) ou i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, pas plus que dans le cadre général du reste de l’article.

^a En concluant que l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s’appliquait pas aux faits dont il était saisi, le juge des requêtes a tenté d’appliquer ce qu’il a appelé le critère de la «caractéristique prédominante». Il a d’abord présumé que «la quasi-totalité des renseignements qui émanent de l’État révèlent inévitablement, de façon indirecte au moins, des renseignements personnels au sujet d’individus ainsi que des renseignements au sujet de l’État, ou de lignes directrices ou de positions appliquées au sein de ce dernier»¹⁴. Il a poursuivi en disant que, pour déterminer si ces renseignements sont des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il faut se demander «si la caractéristique prédominante des renseignements que l’on désire obtenir est d’une nature “personnelle” ou professionnelle». Si elle est de nature personnelle, la communication pourra être refusée. Dans le cas contraire, elle ne pourra pas l’être. Appliquant ce critère aux faits de l’affaire, le juge a dit ce qui suit:

^e Même s’il serait possible de s’en servir pour vérifier des renseignements personnels au sujet des individus nommés, les renseignements figurant sur les fiches de signature sont néanmoins d’une nature principalement professionnelle et non personnelle. Les fiches, considérées dans leur ensemble, indiquent combien de personnes font des heures de travail supplémentaires pour le ministère des Finances¹⁵.

^g À l’appui de cette conclusion, il s’est fondé sur les principes qui auraient été établis dans une décision antérieure qu’a rendue la Section de première instance dans l’affaire *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Secrétaire d’État aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395.

ⁱ Ayant conclu que les renseignements dont le ministre avait refusé la communication ne constituaient pas des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le juge des requêtes n’a pas jugé nécessaire d’examiner les autres questions soulevées par la demande.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 59.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 59.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 59.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 59.

The Appeal

The appellant filed his notice of appeal against this decision on 1 December 1993.

By order dated 5 April 1994, leave to intervene in this appeal was granted to the Privacy Commissioner of Canada and to the Economists, Sociologists and Statisticians Association of Canada (ESSA), respectively.

The Issues

Three issues were argued before us: first, whether the Motions Judge was wrong in concluding that the information which the Minister had refused to disclose was not "personal information" within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*; if that question is answered in the affirmative, whether the information ought, nonetheless, to be disclosed by reason of the provisions of paragraph 3(j) or, alternatively, of paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

Before dealing with these issues, however, it might be helpful to reproduce the relevant provisions of the applicable legislation.

Relevant Statutory Provisions

A. Access Act

PURPOSE OF ACT

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

Personal Information

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

L'appel

L'appelant a déposé son avis d'appel relatif à cette décision le 1^{er} décembre 1993.

^a Dans une ordonnance datée du 5 avril 1994, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada et l'Association des économistes, sociologues et statisticiens (AESS) du Canada ont obtenu l'autorisation d'intervenir dans l'appel.

Les questions en litige

Trois questions ont été débattues devant la Cour d'appel: d'abord, la question de savoir si le juge des requêtes a eu tort de conclure que les renseignements dont le ministre avait refusé la communication ne constituaient pas des «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et, dans l'affirmative, celle de savoir si les renseignements auraient néanmoins dû être communiqués en raison des dispositions de l'alinéa 3j) ou, subsidiairement, de l'alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Cependant, avant d'examiner ces questions, il convient de reproduire les dispositions pertinentes des lois applicables.

Dispositions législatives pertinentes

A. Loi sur l'accès à l'information

OBJET DE LA LOI

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Renseignements personnels

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

- (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- (b) the information is publicly available; or
- (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*. [Emphasis added.]

. . .

REVIEW BY THE FEDERAL COURT

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) . . .

. . .

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 . . . , the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

. . .

53. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

B. Privacy Act

PURPOSE OF ACT

2. The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information.

INTERPRETATION

3. In this Act,

. . .

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

. . .

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or infor-

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. [Non souligné dans l'original.]

a

b

RÉVISION PAR LA COUR FÉDÉRALE

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour . . .

d

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

e

53. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

f

B. Loi sur la protection des renseignements personnels

OBJET DE LA LOI

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent.

g

h

DÉFINITIONS

3. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

i

«renseignements personnels» Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment:

j

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents profes-

information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of . . . section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment.

8. (1) Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be disclosed by the institution except in accordance with this section.

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,

(i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure, or

(ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.

Analysis

Before embarking upon an analysis of the issues in this appeal, I consider it appropriate to make some observations about the manner in which the Motions Judge approached the review under section 41 of the Access Act. The Motions Judge approached the application as if it were one for review not only of the decision of the Minister, but also of the report of the

sionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

toutefois, il demeure entendu que, pour l'application . . . de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

(i) le fait même qu'il est ou a été employé par l'institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi.

8. (1) Les renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale ne peuvent être communiqués, à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent, que conformément au présent article.

(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants:

m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution:

(i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée,

(ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.

Analyse

Avant d'analyser les questions en litige dans le présent appel, il m'apparaît utile de formuler des commentaires au sujet de la façon dont le juge des requêtes a abordé la révision aux termes de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*. De l'avis du juge, la demande de révision concernait non seulement la décision du ministre, mais aussi le rapport du

Information Commissioner. Thus, he commenced his analysis of the issues by stating:¹⁶

In my view it is necessary to focus in some detail on the responses given to the applicant by the Department of Finance and the Commissioner.

The reply from the Department, and to a lesser extent from the Commissioner, were slanted toward the position of giving sleeves from a vest, namely: what we are giving you and telling you has the appearance of being helpful but in the final analysis lacks real direction or assistance to the information-seeking applicant.

The respondent's complaint was that he had been refused access to a record under the control of the Department of Finance. I read section 41 as giving to the respondent a right to a review of that refusal by this Court only if he had previously complained to the Information Commissioner. But that condition does not enlarge the scope of the review to sweep in a review of the decision of the Information Commissioner. The latter decision and the reasons therefor are certainly of interest; however, it was the decision of the Minister and not the decision of the Information Commissioner which was before the Motions Judge for review. The Minister's decision fell to be assessed on its merits, irrespective of the decision of the Information Commissioner or the reasons given therefor. Consequently, the Motions Judge was wrong to take into account the reasons of the Information Commissioner in reaching the conclusion that he did.

I turn now to the central issues in this appeal and deal with them in order.

D) IS THE INFORMATION WHICH THE MINISTER REFUSED TO DISCLOSE "PERSONAL INFORMATION" WITHIN THE MEANING OF SECTION 3 OF THE PRIVACY ACT?

The Motions Judge gave four reasons for concluding that the information which the Minister had refused to disclose was not "personal information" within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*.

commissaire à l'information. Il a donc commencé son analyse des questions en litige par ces propos¹⁶:

Il est nécessaire selon moi d'analyser d'une manière assez détaillée les réponses que le ministère des Finances et le Commissaire ont données au requérant.

La réponse du ministère et, dans une moindre mesure, du Commissaire revenait plus ou moins à dire ceci: ce que nous vous donnons et ce que nous vous disons paraissent utiles, mais en fin de compte cela n'est pas vraiment utile au requérant qui cherche à obtenir des renseignements.

L'intimé s'est plaint du fait qu'il s'était vu refuser l'accès à un document du ministère des Finances. À mon sens, l'article 41 accorde à l'intimé un droit de révision de ce refus par la Cour fédérale uniquement s'il s'est déjà plaint au commissaire à l'information. Cependant, cette condition n'a pas pour effet d'étendre la portée de la révision de façon à y inclure la décision du commissaire à l'information. La décision de celui-ci et les motifs qu'il a invoqués revêtent sans doute un certain intérêt; cependant, c'est la décision du ministre et non celle du commissaire à l'information dont le juge des requêtes était saisi. C'est le bien-fondé de la décision du ministre qui devait être examiné, indépendamment de la décision du commissaire à l'information ou des motifs invoqués à l'appui de celle-ci. Par conséquent, le juge des requêtes a eu tort de tenir compte des motifs du commissaire à l'information pour en arriver à la conclusion qu'il a tirée.

Je commente maintenant dans l'ordre les principales questions soulevées dans le présent appel.

D) LES RENSEIGNEMENTS DONT LE MINISTRE A REFUSÉ LA COMMUNICATION CONSTITUENT-ILS DES «RENSEIGNEMENTS PERSONNELS» AU SENS DE L'ARTICLE 3 DE LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS?

Le juge des requêtes s'est fondé sur quatre motifs pour arriver à la conclusion que les renseignements dont la communication avait été refusée par le ministre ne constituaient pas des «renseignements personnels» au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁶ *Ibid*, at p. 57.

¹⁶ *Ibid*, à la p. 57.

First, he said the names on the sign-in logs do not constitute “information relating to the . . . employment history of the individual” within the meaning of paragraph 3(b) of the *Privacy Act*. Secondly, he said those names do not fall within paragraph 3(c) of the *Privacy Act*, because they cannot constitute an “identifying number, symbol or other particular assigned to the individual”. Thirdly, he said since those names do not appear there with any other “personal information,” paragraph 3(i) of the *Privacy Act* does not shield them from disclosure. Fourthly, he said that the information whose release was sought was “predominantly of a professional and nonpersonal nature”¹⁷ and therefore, not “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

The appellant, supported by the intervenor, the Privacy Commissioner of Canada, contends that the Motions Judge erred in several respects, to be discussed later, when he concluded that the information which the Minister had refused to disclose was not “personal information” within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*. They contend further that the Minister properly exercised his discretion in deciding, pursuant to paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*, that, in the circumstances of this case, the public interest in disclosure did not outweigh the invasion of privacy that could result from disclosure of the information. The respondent, supported by the intervenor, the Economists, Sociologists and Statisticians Association, contends to the contrary.

A. The Access Act and the *Privacy Act* should be construed on the same footing

I begin the analysis by adverting to the interpretative approach which the Motions Judge took in construing the two statutes in issue in this case, because

¹⁷ *Ibid*, at p. 59.

D’abord, il a dit que les noms figurant sur les registres de signature ne constituent pas des «renseignements relatifs [aux] . . . antécédents professionnels de l’individu», selon la définition de l’alinéa 3b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En deuxième lieu, il a dit que ces noms ne sont pas visés par l’alinéa 3c) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, parce qu’ils ne peuvent constituer en soi «un numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, . . . propre [à l’individu]». En troisième lieu, il a précisé que, étant donné que ces noms ne sont pas mentionnés avec d’autres «renseignements personnels», l’alinéa 3i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne les protège pas de la communication. Enfin, il a mentionné que les renseignements dont la communication était demandée étaient «d’une nature principalement professionnelle et non personnelle¹⁷» et n’étaient donc pas des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Appuyé par l’intervenant, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l’appelant soutient que le juge des requêtes a commis plusieurs erreurs, qui seront commentées plus loin, lorsqu’il a conclu que les renseignements dont la communication avait été refusée par le ministre n’étaient pas des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L’appelant et l’intervenant font également valoir que le ministre a bien exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu’il a décidé, conformément à l’alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, que des raisons d’intérêt public ne justifiaient pas une éventuelle violation de la vie privée dans les circonstances de la présente affaire. Pour sa part, l’intimé, appuyé par l’intervenante, l’Association des économistes, sociologues et statisticiens, allègue le contraire.

A. La *Loi sur l’accès à l’information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devraient être traitées sur un pied d’égalité

Je commence mon analyse en commentant le raisonnement que le juge des requêtes a suivi pour interpréter les deux lois en litige en l’espèce, parce que ce

¹⁷ *Ibid*, à la p. 59.

that approach appears to have infected his view of the issues he was called upon to decide. In purported reliance on *Secretary of State for External Affairs, supra*, he stated:¹⁸

This court has pointed out virtually all information emanating from the government inevitably discloses, at least indirectly, both personal information regarding individuals and information about the government, or policies or positions within the government. This being the case, the question of whether information falls within the scope of "personal information" as defined in section 3 of the **Privacy Act** is to be determined by whether the predominant characteristic of the information whose release is sought is "personal" or professionally related: **Information Commissioner of Canada v. Secretary of State for External Affairs** (*supra*).

The information of the sign-in sheets, even if potentially usable to ascertain personal information about the individuals thereon, is nonetheless predominantly of a professional and non-personal nature. The sign-in sheets, taken as a whole, indicate how many individuals are working overtime for the Finance Department.

Later, in purported reliance on a passage from *Bland, supra*, at page 336 that cases under the Access Act must be decided from the perspective that "[t]he general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it," he stated:¹⁹

The respondent makes the point that the disclosure of the names of individuals on the sign-in sheets would indicate on which day and at which time these individuals entered and/or exited the premises of the Department of Finance and that the whereabouts of named individuals on a given day is *prima facie* personal information about the individuals, as described in the definition of personal information which appears in the **Privacy Act**.

For reasons stated earlier, I cannot accept the proposition because of the far-reaching negative impact it would have on the citizens' rights under the **Access to Information Act**, R.S.C. 1985, c. A-1. Also, I am satisfied that any objective analysis of s. 3 of the **Privacy Act** clearly indicates that Parliament intended that only a very limited and specific type of information constitutes "personal information" and that most information emanating from government should in fact be disclosed.

¹⁸ *Ibid*, at p. 59.

¹⁹ *Ibid*, at p. 60.

raisonnement semble avoir touché sa conception des questions qu'il devait trancher. Se fondant sur l'arrêt *Secrétaire d'État aux Affaires extérieures*, précité, il a dit ce qui suit¹⁸:

^a La Cour fédérale a souligné que la quasi-totalité des renseignements qui émanent de l'État révèlent inévitablement, de façon indirecte au moins, des renseignements personnels au sujet d'individus ainsi que des renseignements au sujet de l'État, ou de lignes directrices ou de positions appliquées au sein de ce dernier. ^b Cela étant le cas, pour répondre à la question de savoir si des renseignements constituent ou non des «renseignements personnels» suivant la définition donnée à l'article 3 de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**, il faut se demander si la caractéristique prédominante des renseignements que l'on désire obtenir est d'une nature «personnelle» ou professionnelle: *Commissaire à l'information du Canada c. Secrétaire d'État aux Affaires extérieures* (décision précitée).

Même s'il serait possible de s'en servir pour vérifier des renseignements personnels au sujet des individus nommés, ^d les renseignements figurant sur les fiches de signature sont néanmoins d'une nature principalement professionnelle et non personnelle. Les fiches, considérées dans leur ensemble, indiquent combien de personnes font des heures de travail supplémentaires pour le ministère des Finances.

^e Plus loin, invoquant cette fois un extrait de l'arrêt *Bland*, précité, à la page 336, selon lequel les affaires fondées sur la **Loi sur l'accès à l'information** doivent être tranchées en fonction du fait que «[l]a communication est la règle générale et l'exemption, l'exception, et c'est à ceux qui réclament l'exemption de prouver leur droit à cet égard», ^f il a formulé les remarques suivantes¹⁹:

^g L'intimé fait valoir que le fait de communiquer les noms des personnes indiquées sur les fiches de signature indiquerait à quel jour et à quelle heure ces personnes sont entrées au ministère des Finances et en sont sorties, et que les allées et venues de personnes nommées, un jour déterminé, constituent à première vue des renseignements personnels au sujet d'individus, comme l'indique la définition des «renseignements personnels» que l'on trouve dans la **Loi sur la protection des renseignements personnels**.

ⁱ Pour les motifs que j'ai exposés plus tôt, je ne puis souscrire à cette thèse à cause de l'incidence négative et d'une grande portée que cela aurait sur les droits que confère aux citoyens la **Loi sur l'accès à l'information**, L.R.C. (1985), ch. A-1. Je suis de plus convaincu qu'il ressort clairement de toute analyse objective de l'art. 3 de la **Loi sur la protection des renseignements personnels** que le législateur envisageait que seul un type fort restreint et bien précis de renseignements constitue des «renseignements personnels», et qu'en fait, il faudrait com-

¹⁸ *Ibid*, à la p. 59.

¹⁹ *Ibid*, à la p. 60.

It is my respectful view that any “objective analysis” of the two statutes in issue here will show the contrary. The Access Act and the *Privacy Act* were enacted by Parliament as schedules to *An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*,²⁰ and came into force at the same time. Their purposes are not obscure. The purpose of the Access Act, stated in subsection 2(1) of that Act, is to afford to the public access to information under the control of the Government of Canada in accordance with the principles expressed in the legislation and subject to the limited and specific exceptions contained therein. Section 19 of that Act, which relates to “personal information”, describes only one of many such “limited and specific exceptions” contained in the Act. Similarly, the purpose of the *Privacy Act* is expressly stated in section 2 thereof in plain and unambiguous language. It is two-fold: to protect the privacy of individuals with respect to “personal information” about themselves held by an institution of the Government of Canada and to provide those individuals with a right of access to that information.

It is obvious that both statutes are to be read together, since section 19 of the Access Act does incorporate by reference certain provisions of the *Privacy Act*. Nevertheless, there is nothing in the language of either statute which suggests, let alone compels, the conclusion that the one is subordinate to the other. They are each on the same footing. Neither is pre-eminent. There is no doubt that they are complementary and must be construed harmoniously with each other according to well-known principles of statutory interpretation in order to give effect to the stated parliamentary intention and in order to ensure the attainment of the stated parliamentary objectives.

In the two passages that I have just quoted, the Motions Judge appears to be of the view that the

²⁰ S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I and II.

muniquer la majeure partie des renseignements qui émanent de l'État.

À mon avis, toute «analyse objective» des deux lois dont il est question en l'espèce démontrera le contraire. Le Parlement a édicté la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* comme annexes à la *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*²⁰, qui sont entrées en vigueur en même temps. Les objets qu'elles visent ne sont pas obscurs. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* énonce que cette Loi vise à assurer au public l'accès aux documents de l'administration fédérale conformément aux principes exprimés dans la Loi et sous réserve des exceptions précises et limitées qui y sont prévues. L'article 19 de cette Loi, qui concerne les «renseignements personnels», ne décrit que l'une des nombreuses «exceptions précises et limitées» prévues dans la Loi. De la même façon, l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est énoncé en termes clairs à l'article 2 de cette Loi. Cet objet consiste à assurer la protection de la vie privée d'individus en ce qui concerne des «renseignements personnels» relevant des institutions fédérales ainsi qu'à fournir à ces individus un droit d'accès à ces renseignements.

Il est évident que les deux lois doivent être lues ensemble, étant donné que l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* intègre par renvoi certaines dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Néanmoins, aucune disposition de l'une ou l'autre de ces lois ne donne à entendre que l'une est subordonnée à l'autre. Toutes deux ont la même importance et aucune ne doit l'emporter sur l'autre. Il est indéniable qu'elles sont complémentaires et doivent être interprétées de façon harmonieuse, conformément aux principes d'interprétation législative bien reconnus, de façon à donner effet à l'intention déclarée du Parlement et à assurer la réalisation des objectifs qu'il a énoncés.

Dans les deux extraits que je viens de citer, le juge des requêtes semble être d'avis que la *Loi sur l'accès*

²⁰ S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I et II.

Access Act is paramount and that the *Privacy Act* must of necessity be given a limited and restrictive scope. In my respectful view, neither *Bland, supra*, nor *Secretary of State for External Affairs, supra*, is warrant for such an interpretative approach. In pretending to see such an approach in those cases and in applying it to the facts of this case, the Motions Judge fell into serious error by giving to the Access Act a pre-eminence over the *Privacy Act* that it does not have. Moreover, his approach is contrary to the earlier decision of the Trial Division of this Court in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)*, [1988] 3 F.C. 551 (T.D.) where it was stated at pages 556-557:

On the issue of which purpose is to govern interpretation in this case, I do not believe that either statute should be given pre-eminence. Clearly, what Parliament intended by the incorporation of a section of the *Privacy Act* in subsection 19(1) of the *Access to Information Act* was to ensure that the principles of both statutes would come into play in the decision whether to release personal information.

This approach is also contrary to the intention of Parliament as expressed by the Minister of Communications when he introduced the legislation for third reading in the House of Commons. This is what he said:²¹

Combining access to information and privacy legislation in one bill has permitted the complete integration of these two complimentary types of legislation.

Parallel rights of access to information held by the government and parallel rights of review of decisions to refuse access have been created . . . Thus the term "personal information" has the same meaning in both the privacy and access to information legislation.

Also the disclosure of information under the access to information portion of the bill is determined by the principles regarding disclosure of personal information to third persons set out in the privacy portion. This approach will ensure complete consistency between the treatment of personal information under both statutes, thus avoiding the situation which has developed in some countries where competing rights to privacy and to access to government-held information have been created.

²¹ Canada, *House of Commons Debates*, vol. XVI, 1st Sess., 32nd Parl., at p. 18853.

à l'information est prépondérante et qu'il faut nécessairement accorder à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* une portée restreinte. À mon avis, les décisions rendues dans les affaires *Bland* et *Secrétaire d'État aux Affaires extérieures*, précitées, ne permettent pas cette interprétation. En se fondant sur ces arrêts pour en arriver à cette interprétation et en appliquant celle-ci aux faits du litige, le juge des requêtes a commis une grave erreur, soit celle de considérer la *Loi sur l'accès à l'information* comme une loi prédominante par rapport à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ce qui n'est pas le cas. De plus, son raisonnement va à l'encontre de la décision que la Section de première instance a rendue dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 551 (1^{re} inst.), où elle s'est exprimée comme suit aux pages 556 et 557:

Pour déterminer quel objet doit régir l'interprétation de cette affaire, je ne crois pas qu'il faille accorder préséance à l'une des deux lois. Il est clair qu'en insérant un article de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dans le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, le Parlement avait l'intention que les principes des deux lois entrent en jeu dans la décision de divulguer des renseignements personnels.

Ce raisonnement va également à l'encontre de l'intention du Parlement que le ministre des Communications a exprimée lorsqu'il a déposé le projet de loi en troisième lecture à la Chambre des communes. Voici ce qu'il a dit²¹:

En combinant les dispositions relatives à l'accès à l'information et la mesure sur la protection des renseignements personnels dans un seul bill, nous avons pu intégrer entièrement ces deux mesures complémentaires.

On a créé des droits parallèles pour l'accès aux renseignements détenus par le gouvernement et l'examen des décisions visant à refuser l'accès à l'information . . . Par conséquent, l'expression « renseignements personnels » signifie la même chose dans la loi sur la protection des renseignements personnels et dans la loi sur l'accès à l'information.

D'autre part, la partie du projet de loi concernant l'accès à l'information prévoit la divulgation de certains renseignements suivant les principes établis dans la partie concernant la protection des renseignements personnels. Cela permettra d'adopter une politique uniforme à l'égard des renseignements personnels, ce qui nous évitera de faire comme dans certains pays où il y a contradiction entre le droit à la protection des renseignements personnels et le droit d'accès à l'information gouvernementale.

²¹ Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. XVI, 1^{re} sess., 32^e lég., à la p. 18853.

B. “Predominant Characteristic” test

There is a further issue of construction with which I find it necessary to deal. It relates to the reference in the first passage that I have quoted to the so-called “predominant characteristic test” used by the Motions Judge to determine whether or not the sheets from the sign-in log were “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act*. For convenience, I repeat here what he said:²²

... the question of whether information falls within the scope of “personal information” as defined in s. 3 of the **Privacy Act** is to be determined by whether the predominant characteristic of the information whose release is sought is “personal” or professionally related ...

The appellant and his supporting intervenor say that this test is clearly wrong. The respondent and his supporting intervenor cited no authority to support it and I have found none. Moreover, *Secretary of State for External Affairs, supra*, upon which the Motions Judge purported to rely, does not afford any support for that proposition. Furthermore, the test is clearly not in accord with the plain language of the statutory definition which states simply that “‘personal information’ means information about an identifiable individual that is recorded in any form”. Information in a record is either “personal information” or it is not. The injection of the “predominant characteristic test” is an unwarranted attempt by the Motions Judge to amend the definition of “personal information” and is contrary to the admonition expressed by the Trial Division of this Court in *Rubin v. Canada (Privy Council, Clerk)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337, at pages 343-344, as follows:

Whilst it is trite that courts are responsible to interpret what Parliament enacts, only a naïve primitive would think that courts are free to do just as they please in such circumstances. The judiciary must exercise self-restraint, and must not trifle with the intent of Parliament as expressed in its enactments. The judiciary must never slip easily, if at all, into defiance of

²² (1993), 70 F.T.R. 54, at p. 59.

B. Le critère de la «caractéristique prédominante»

Il m’apparaît également nécessaire de commenter un autre problème d’interprétation. Ce problème concerne le renvoi, dans le premier extrait que j’ai cité, au «critère de la caractéristique prédominante» que le juge des requêtes a appliqué pour déterminer si les fiches du registre de signature constituaient des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Pour faciliter la lecture, je reproduis à nouveau les commentaires du juge²²:

... pour répondre à la question de savoir si des renseignements constituent ou non des «renseignements personnels» suivant la définition donnée à l’article 3 de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**, il faut se demander si la caractéristique prédominante des renseignements que l’on désire obtenir est d’une nature «personnelle» ou professionnelle ...

L’appelant et l’intervenant qui l’appuie soutiennent que ce critère est manifestement erroné. Pour leur part, l’intimé et l’intervenante qui l’appuie n’ont cité aucune décision à l’appui de ce critère et je n’en ai pas trouvé non plus. En outre, l’arrêt *Secrétaire d’État aux Affaires extérieures*, précité, sur lequel le juge des requêtes semble s’être fondé, ne renferme aucun commentaire justifiant cette proposition. Le critère en question contredit le langage clair de la définition législative, qui énonce simplement que les «renseignements personnels» désignent des «renseignements, quels que soient leur forme ... concernant un individu identifiable». De deux choses l’une: les renseignements figurant dans un document constituent des «renseignements personnels» ou n’en constituent pas. En ajoutant le «critère de la caractéristique prédominante», le juge des requêtes a tenté sans raison valable de modifier la définition de l’expression «renseignements personnels», ce qui va à l’encontre de l’avertissement formulé par la Section de première instance de la Cour dans l’affaire *Rubin c. Canada (Conseil privé, Greffier)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337, aux pages 343 et 344:

Bien qu’il soit un lieu commun de dire que les tribunaux ont pour responsabilité d’interpréter les lois, seul un primitif naïf penserait qu’il leur est loisible d’en faire ce qu’ils veulent. Ils doivent se contrôler eux-mêmes et ne doivent pas traiter à la légère la volonté du législateur telle qu’elle s’exprime dans les lois qu’il adopte. Il ne faut jamais qu’ils se laissent aller, même

²² (1993), 70 F.T.R. 54, à la p. 59.

Parliament, since this country is founded on the principles of the rule of law.

C. Definition of “personal information” in section 3 of the *Privacy Act*

I pass now to consider whether the names on the sheets from the sign-in logs constitute “personal information” within section 3 of the *Privacy Act*. In this case, the Minister invoked subsection 19(1) of the Access Act when he refused to disclose those names on the basis that they were “personal information” within the meaning of section 3 of the *Privacy Act*. Subsection 19(1) of the Access Act incorporates by reference section 3 of the *Privacy Act* and, subject to subsection 19(2), mandates the refusal of a request for a record which contains “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act*. The language is imperative.

However, subsection 19(2) invests the head of a government institution with a discretion to disclose a record that contains “personal information” in three circumstances specified in the subsection:

- (a) if the individual to whom the information relates consents to the disclosure;
- (b) if the information is already in the public domain; or,
- (c) if the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

In deciding on the respondent’s request under the Access Act, the Minister was thus required to consider and apply sections 3 and 8 of the *Privacy Act*. His refusal of the respondent’s request is based upon a consideration of both provisions of the *Privacy Act*. The Motions Judge concluded that the Minister was wrong in his construction of section 3 of the *Privacy Act* and, quite properly, he declined to deal with the Minister’s decision based on section 8 of that Act.

sans s’en rendre compte, à faire fi du législateur puisque ce pays est fondé sur les principes de l’État de droit.

C. La définition de l’expression «renseignements personnels» énoncée à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

Je passe maintenant à la question de savoir si les noms figurant sur les fiches des registres de signature constituent des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Dans le présent litige, le ministre a invoqué le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* lorsqu’il a refusé de communiquer les noms demandés, au motif que ces données constituaient des «renseignements personnels» visés par l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* intègre par renvoi l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et, sous réserve du paragraphe 19(2), exige le refus d’une demande de document qui renferme des «renseignements personnels» au sens de l’article 3 en question. Le langage est impératif.

Cependant, le paragraphe 19(2) accorde au responsable d’une institution fédérale un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de communiquer un document renfermant des «renseignements personnels» dans trois cas précisés dans la disposition:

- a) si l’individu que les renseignements concernent consent à la communication;
- b) si le public a déjà accès aux renseignements;
- c) si la communication est conforme à l’article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Pour trancher la demande de l’intimé aux termes de la *Loi sur l’accès à l’information*, le ministre devait donc examiner et appliquer les articles 3 et 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Son refus de la demande en question est fondé sur un examen des deux dispositions de cette Loi. Le juge des requêtes a conclu que le ministre avait mal interprété l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et a refusé avec

Section 3 of the *Privacy Act* contains a broad definition of “personal information”, which I have already reproduced, but which I repeat here for convenience. The definition reads:

3. In this Act,

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing

This broad definition is enlarged by nine classes of information or illustrations, as the appellant and his supporting intervenor argue, and four classes of exceptions.

Before the Motions Judge it was contended that, having regard to the circumstances of this case, only the following three classes of illustrations need be considered:

3. . . .

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual. [Emphasis added.]

Before us the appellant and his supporting intervenor contend that the names of the employees in the sign-in logs fall within the opening words of the definition of “personal information” in section 3 of the *Privacy Act* and within paragraph 3(i), since, in context, the names of the employees will disclose that they were on the premises on particular days and at specified times. Whether an employee is at a particular place and when he or she is there is information personal to that employee and therefore information about an identifiable individual. For this reason, they argued that the Motions Judge was in error in concluding that the information did not fall within the

raison d’examiner la décision du ministre qui était fondée sur l’article 8 de la Loi.

L’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* renferme une définition large des mots «renseignements personnels» que j’ai déjà citée, mais que je reproduis à nouveau pour des raisons pratiques:

3. . . .

«renseignements personnels» Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment . . .

Cette définition large est suivie d’une nomenclature de neuf catégories de renseignements ou d’exemples, comme l’appellant et l’intervenant le soutiennent, et de quatre catégories d’exceptions.

Devant le juge des requêtes, l’appellant a soutenu que, compte tenu des circonstances du litige, seules les trois catégories d’exemples suivantes doivent être examinées:

3. . . .

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d’autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet. [Soulignement ajouté.]

Devant la Cour d’appel, l’appellant et l’intervenant ont fait valoir que les noms des employés qui figurent sur les registres de signature sont visés par les mots introductifs de la définition de l’expression «renseignements personnels» énoncée à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ainsi que par l’alinéa 3i) étant donné que, en pratique, les noms des employés indiqueront qu’ils se trouvaient sur les lieux à certaines dates et heures précises. La question de savoir si un employé se trouve à un endroit donné et quand il s’y trouve se rapporte à un renseignement personnel concernant cet employé et donc à un renseignement concernant un individu

opening words of section 3 of the *Privacy Act* or within paragraph 3(i).

The respondent and his supporting intervenor, on the other hand, support the decision of the Motions Judge on two bases. First, they contend that the Motions Judge was right in concluding that the names of the employees did not fall within paragraphs (b), (c) and (i) of section 3 or within the opening words of that section. Secondly, and in the alternative, they contend that, even if those names constituted "personal information" within the meaning of paragraph 3(i) or within the opening words of section 3, they fell within the exception mentioned in paragraph 3(j). They say that the Motions Judge was right in concluding that they should be disclosed. For convenience, I reproduce relevant portions of paragraph 3(j):

3. . . .

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

- (iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,
- (iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment.

They also contend that the information ought to have been disclosed in the public interest pursuant to paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

I am in respectful agreement with the Motions Judge that the names of the employees do not fall within paragraph 3(b) of the *Privacy Act* since they are not information relating to any of the matters mentioned in that paragraph. They do not relate to the education or the medical, criminal or employment history of any individual or to financial transactions in which any individual has been involved.

No argument was addressed to us either by the parties or by the intervenors concerning the applicability

identifiable. C'est pourquoi l'appelant et l'intervenant ont allégué que le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que les renseignements n'étaient pas visés par les mots introductifs de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou par l'alinéa 3i).

Pour leur part, l'intimé et l'intervenante appuient la décision du juge des requêtes pour deux motifs. D'abord, ils estiment que le juge des requêtes a eu raison de conclure que les noms des employés n'étaient pas visés par les alinéas b), c) et i) de l'article 3 ou par les mots introductifs de cette disposition. En second lieu, et subsidiairement, ils font valoir que, même si ces noms constituaient des «renseignements personnels» au sens de l'alinéa 3i) ou des mots introductifs de l'article 3, ils sont visés par l'exception mentionnée à l'alinéa 3j). À leur avis, le juge des requêtes a eu raison de conclure que ces renseignements devraient être communiqués. Voici à nouveau les extraits pertinents de l'alinéa 3j):

3. . . .

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

- (iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,
- (iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi.

Selon l'intimé et l'intervenante, l'intérêt public exigeait également la communication des renseignements conformément à l'alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Je suis tout à fait d'accord avec le juge des requêtes lorsqu'il dit que les noms des employés ne sont pas visés par l'alinéa 3b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, puisqu'ils ne constituent pas des renseignements liés à l'une ou l'autre des questions mentionnées dans cette disposition. Ils ne concernent pas l'éducation ou le dossier médical, le casier judiciaire ou les antécédents professionnels d'un individu ou encore les opérations financières auxquelles il a participé.

Ni les parties non plus que les intervenants n'ont invoqué d'argument au sujet de l'applicabilité de

of paragraph 3(c) of the *Privacy Act* and, upon independent review, I conclude that the Motions Judge was right in saying that it had no application to this case.

The appellant and his supporting intervenor contend that the Motions Judge erred when he concluded that paragraph 3(i) had no application to this case. For convenience, I reproduce that paragraph here:

3. . . .

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual.

The Motions Judge concluded that the names on the sign-in logs did not constitute “personal information” within the meaning of paragraph 3(i). He gave two reasons: first, he said that they did not appear with other “personal information” relating to individuals; secondly, he said that the disclosure of the names itself would not reveal information about the individuals.

In my respectful view, the first conclusion is clearly contrary to the evidence. Mr. Langille deposed that the names appeared in the logs together with identification numbers and signatures of the individuals concerned, and the identification numbers and signatures were certainly “personal information” relating to identifiable individuals. The Motions Judge evidently ignored this evidence. In doing so, he concluded, wrongly, that the first branch of paragraph 3(i) had not been satisfied. Furthermore, I am in agreement with the appellant’s submission in paragraph 34 of his memorandum of fact and law that the Motions Judge was wrong in concluding that the second branch of paragraph 3(i) had not been satisfied. The names in the sign-in logs would certainly disclose that those individuals were on specific premises, on particular days and between specified times. In other words, they were information about the whereabouts of the individuals concerned at specified times. According to Mr. Langille’s evidence, this was the primary purpose for which the sign-in logs were kept. It enabled the security officers to know, in case

l’alinéa 3c) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et, après avoir examiné moi-même la question, je suis d’avis que le juge des requêtes a eu raison de dire que cette disposition ne s’appliquait pas en l’espèce.

Par ailleurs, l’appelant et l’intervenant allèguent que le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu’il a conclu que l’alinéa 3i) ne s’appliquait pas au présent litige. Par souci de commodité, voici le texte de cette disposition:

3. . . .

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d’autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet.

Le juge des requêtes a conclu que les noms figurant sur les registres de signature ne constituaient pas des «renseignements personnels» visés par l’alinéa 3i). À l’appui de cette conclusion, il a invoqué deux motifs: d’abord, il a dit que ces renseignements ne figuraient pas avec d’autres «renseignements personnels» concernant des individus; en deuxième lieu, il a mentionné que la communication des noms elle-même ne révélerait aucun renseignement au sujet des personnes en question.

Avec égards, je suis d’avis que la première conclusion va manifestement à l’encontre de la preuve. Suivant la disposition de M. Langille, en plus des noms, les registres comportaient aussi les numéros d’identification et les signatures des personnes concernées, éléments qui étaient certainement des «renseignements personnels» concernant des individus identifiables. Il est bien évident que le juge des requêtes n’a pas tenu compte de cette preuve. Ce faisant, il a conclu, à tort, que la première partie de l’alinéa 3i) n’avait pas été prouvée. De plus, je souscris à l’argument que l’appelant a formulé au paragraphe 34 de son mémoire, selon lequel le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu’il a conclu que la deuxième partie de l’alinéa 3i) n’avait pas été prouvée. Il est bien certain que les noms figurant aux registres de signature indiqueraient que ces personnes se trouvaient à un endroit précis, à une date précise et à certaines heures précises. En d’autres termes, il s’agissait de renseignements au sujet des allées et venues des individus concernés à certains moments précis. Selon le témoignage de M. Langille, c’était là le prin-

of emergency, which individuals were on the premises, where they were and when they were there. I have no doubt that this information is personal and relates to identifiable individuals.

I conclude then that the names which the Minister had refused to disclose were “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act* and that the Minister was right in refusing to disclose them unless they were excepted by other provisions of the *Privacy Act* or the *Access Act*.

I would not want to leave this aspect of the appeal without commenting on the following passage in the reasons of the Motions Judge lest my silence be construed as approbation of what he said:²³

In this regard it is important to recall the rule enunciated by this court, that when there is any doubt as to whether information constitutes “personal information” which should or should not be released to members of the public, the benefit of the doubt is to be given to the interpretation which favours disclosure

The passage is obviously *obiter dictum* since nowhere in his reasons is there evidence that the Motions Judge had any such doubt. More importantly, neither the respondent nor its supporting intervenor sought to defend this “rule” by reference to any authority and I was unable to find any. Moreover, *Secretary of State for External Affairs, supra*, which he offers as support for that statement, does not in fact support it. The issue in that case was whether information about the security clearance classification relating to various employment positions was “personal information” as defined in section 3 of the *Privacy Act*. This Court held that the information related to the positions which the individuals held and therefore was not “personal information” within the meaning of the statute. No doubt existed in that case either and it was not necessary to give the benefit of that doubt to “the interpretation which favours disclosure”.

²³ *Ibid*, at p. 59.

principal objet de la tenue des registres de signature. Ces registres permettaient aux agents de sécurité de savoir, en cas d'urgence, qui se trouvait dans l'établissement, où se trouvaient ces personnes et quand elles s'y trouvaient. Je n'ai aucun doute sur le fait qu'il s'agit de renseignements personnels et qu'ils concernent des individus identifiables.

J'en viens donc à la conclusion que les noms dont la communication a été refusée par le ministre constituaient des « renseignements personnels » selon la définition de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que le ministre a eu raison de refuser de les communiquer, sauf s'ils étaient exclus par d'autres dispositions de cette même Loi ou de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Avant de passer à un autre aspect de l'appel, j'aimerais commenter l'extrait suivant des motifs du juge des requêtes, afin que mon silence ne soit pas considéré comme une approbation de ce qu'il a dit²³:

Il est important de rappeler à ce sujet la règle énoncée par la présente cour: lorsque l'on se demande si des renseignements constituent des « renseignements personnels » qu'il faut divulguer au public ou non, il convient d'accorder le bénéfice du doute à l'interprétation qui favorise la communication des renseignements. . . .

Il est bien évident que ces remarques étaient des remarques incidentes, étant donné qu'aucune autre partie des motifs du juge des requêtes n'indique que celui-ci avait un doute de cette nature. Qui plus est, l'intimé et l'intervenante n'ont pas cherché à défendre le bien-fondé de cette « règle » au moyen de décisions antérieures et je n'ai pu en trouver sur ce point. De plus, l'arrêt *Secrétariat d'État aux Affaires extérieures*, précité, que le juge des requêtes cite au soutien de ces remarques ne les appuie nullement. La question à trancher dans cette affaire était celle de savoir si les renseignements concernant la classification des autorisations de sécurité se rapportant à différents postes constituaient des « renseignements personnels » au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La Cour a statué que les renseignements concernaient les postes que les individus occupaient et ne constituaient donc pas des « renseignements personnels » au sens de cette Loi. Aucun doute n'existait dans cette affaire, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'accorder le béné-

²³ *Ibid*, à la p. 59.

Before us, the respondent, supported by ESSA, contends that even if the Motions Judge was wrong in deciding that the names were not “personal information” within section 3 (and I have concluded that he was), they ought, nevertheless, to have been disclosed by reason of the provisions of subparagraphs 3(j)(iii) and (iv) and paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

II) WHETHER THE INFORMATION WHICH THE MINISTER REFUSED TO DISCLOSE FALLS WITHIN THE EXCEPTION IN PARAGRAPH 3(j) OF THE *PRIVACY ACT*

A. Paragraph 3(j) of the *Privacy Act*

I deal first with the submission respecting the applicability of paragraph 3(j), which I reproduce here for convenience:

3. . . .

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

. . . .

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment

The respondent’s contention, as it relates to subparagraph 3(j)(iii), is that the sheets in the sign-in log disclose information about the responsibility which the employees of the Department of Finance feel they have to work overtime. As it relates to subparagraph 3(j)(iv), the contention is that those sheets on which employees sign and record their names and other “personal information” are documents which they have prepared in the course of employment and, therefore, “fall squarely” within this subparagraph. Finally, he contends that the names fall within the opening words of paragraph 3(j) because they constitute information about individuals who are or were officers or employees of a government institution that relates to their positions or functions. These contentions were supported by the intervenor, ESSA. It is

face du doute à «l’interprétation qui favorise la communication».

Devant la Cour d’appel, l’intimé et l’AESS ont fait valoir que, même si le juge des requêtes a eu tort de conclure que les noms ne constituaient pas des «renseignements personnels» visés par l’article 3 (et j’ai conclu qu’il avait eu tort), ces noms devraient néanmoins être communiqués en raison des sous-alinéas 3j)(iii) et (iv) ainsi que de l’alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

II) LES RENSEIGNEMENTS QUE LE MINISTRE A REFUSÉ DE COMMUNIQUER SONT-ILS VISÉS PAR L’EXCEPTION ÉNONCÉE À L’ALINÉA 3j) DE LA *LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS*?

A. L’alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

J’examinerai d’abord l’argument concernant l’applicabilité de l’alinéa 3j), dont je reproduis ci-après le texte:

3. . . .

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d’une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

. . . .

(iii) la classification, l’éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu’il a établi au cours de son emploi.

L’argument de l’intimé au sujet du sous-alinéa 3j)(iii) est le suivant: les fiches du registre de signature renferment des renseignements au sujet d’une responsabilité que les employés du ministère des Finances estiment avoir, celle de faire du travail en surtemps. Dans le cas du sous-alinéa 3j)(iv), l’intimé allègue que les fiches sur lesquelles les employés signent leurs noms et y inscrivent d’autres «renseignements personnels» constituent des documents qu’ils ont établis au cours de leur emploi et sont donc directement visés par cette disposition. Enfin, l’intimé ajoute que les noms sont visés par les mots introductifs de l’alinéa 3j), parce qu’ils constituent des renseignements concernant des cadres ou employés, actuels ou anciens, d’une institution fédérale et portant sur leurs postes ou leurs fonctions.

sufficient to say that the respondent has the onus of showing that the exceptions in paragraph 3(j) clearly apply to him and that he has failed to discharge it. As discussed below, there is no evidence to support the respondent's contention that the information contained on the sign-in sheets indicates the working hours of the employees concerned. In these circumstances, there is no basis for saying that the information relates to the employees' "position or functions" as indicated in the paragraph. In other words, I find these contentions to be devoid of any merit whatsoever. I therefore conclude that paragraph 3(j) is inapplicable in gross or in detail.

B. Paragraph 19(2)(b) of the Access Act

The intervenor ESSA added that the names should have been disclosed for the further reason that they were publicly available and subject to disclosure by virtue of paragraph 19(2)(b) of the Access Act which reads:

19. . . .

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

. . . .

(b) the information is publicly available

This contention is based on evidence given by Mr. Langille in cross-examination on his affidavit that it was possible for a member of the public, under the guise of signing a sheet in the sign-in logs, to see the names of those employees who had already signed in. Under this paragraph, disclosure is in the discretion of the head of the government institution concerned. No argument was addressed to us that the discretion was improperly exercised and I was unable to find any in the record. I also find this submission unmeritorious since it is based upon a premise not supported by the evidence.

L'Association intervenante a appuyé ces allégations. Il suffit de dire que l'intimé avait le fardeau d'établir que les exceptions énoncées à l'alinéa 3j) s'appliquent clairement à son cas et qu'il ne s'est pas déchargé de ce fardeau. Comme je le mentionne plus loin, aucun élément de la preuve ne permet de soutenir que les renseignements figurant sur les fiches des registres indiquent les heures de travail des employés concernés. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de dire que les renseignements concernent le «poste ou les fonctions» des employés, pour reprendre les termes de cette disposition. En d'autres mots, ces arguments m'apparaissent dénués de tout fondement. J'en viens donc à la conclusion que l'alinéa 3j) est inapplicable, que ce soit de façon générale ou particulière.

B. L'alinéa 19(2)b) de la Loi sur l'accès à l'information

L'Association intervenante a ajouté que les noms auraient dû être communiqués, parce que le public y avait accès et qu'ils étaient assujettis à la communication en raison de l'alinéa 19(2)b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, dont le texte est le suivant:

19. . . .

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

. . . .

g b) le public y a accès. . . .

L'Association se fonde à cet égard sur le témoignage que M. Langille a donné au cours de son contre-interrogatoire sur son affidavit, lorsqu'il a dit qu'un membre du public pouvait voir les noms des employés qui avaient déjà signé le registre en prétendant lui-même vouloir le signer. Selon cette disposition, la communication relève du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale concernée. L'intimé n'a pas soutenu que le pouvoir discrétionnaire avait été mal exercé et le dossier ne renferme aucun argument en ce sens. De plus, cet argument m'apparaît sans fondement, puisqu'il repose sur une hypothèse qui n'est pas appuyée par la preuve.

III) WHETHER THE MINISTER SHOULD HAVE DISCLOSED THE NAMES ON THE SIGN-IN SHEETS PURSUANT TO PARAGRAPH 8(2)(m) OF THE *PRIVACY ACT*

There remains now the contention that there was an improper exercise of the Minister's discretion under paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

I reproduce the relevant portions here for convenience:

8. (1) Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be disclosed by the institution except in accordance with this section.

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,

- (i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure, or
- (ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.

It is useful to recall here that paragraph 19(2)(c) of the Access Act invests the head of a government institution with a discretion to disclose a record requested under that Act that contains "personal information" if the disclosure is made in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

It is the contention of the respondent and his supporting intervenor that the Minister was wrong in exercising his discretion under both branches of that provision by refusing to disclose the names and further, that the reasons given by him for such refusal were deficient. For the latter proposition, reliance was placed upon *Bland, supra*, upon exemption 6 of the *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. §552(b)(6) (1988) and upon jurisprudence decided by courts in the United States of America. Before proceeding further on this issue, I state emphatically, as I did during oral argument, that I find the references to legislative

III) LE MINISTRE AURAIT-IL DÛ COMMUNIQUER LES NOMS FIGURANT SUR LES FICHES DES REGISTRES DE SIGNATURE CONFORMÉMENT À L'ALINÉA 8(2)m) DE LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS?

J'en arrive maintenant à l'argument selon lequel le ministre a mal exercé le pouvoir discrétionnaire dont il est investi en vertu de l'alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Voici à nouveau les extraits pertinents de cette disposition:

8. (1) Les renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale ne peuvent être communiqués, à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent, que conformément au présent article.

(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants:

m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution:

- (i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée,
- (ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.

Il convient de rappeler ici que l'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'accès à l'information* accorde au responsable d'une institution fédérale un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de communiquer un document qui est demandé aux termes de cette Loi et qui renferme des «renseignements personnels», si la communication est faite conformément à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

L'intimé et l'Association intervenante estiment que le ministre a mal exercé son pouvoir discrétionnaire aux termes des deux parties de cette disposition en refusant de communiquer les noms et que les motifs qu'il a invoqués à l'appui de ce refus étaient insuffisants. À cet égard, l'arrêt *Bland*, précité, a été invoqué de même que l'exemption 6 du *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. §552(b)(6) (1988) et certaines décisions rendues par les tribunaux américains. Avant d'examiner plus à fond cette question, je tiens à dire, comme je l'ai fait au cours des plaidoiries, que les renvois à la législation et à la jurisprudence améri-

and jurisprudential materials from the United States unhelpful for two reasons: first, the legislation is structured differently and has a different focus from the legislation in issue in this appeal; secondly, the interpretation which courts in the United States of America have placed on the language used in that legislation must, of necessity, be understood against the statutory background. For these two reasons I have ignored those materials altogether.

I return now to the respondent's main submission on this issue. It is based upon his affidavit, sworn 23 February 1993, portions of which have been reproduced earlier in these reasons, and is stated in paragraph 65 of his memorandum in the following terms:

It is submitted that there is a clear public interest in the disclosure of the information requested by the Respondent. The Respondent is seeking release of the sign-in sheets to determine whether there is a concerted practice within the Department of Finance, for employees to work overtime without claiming remuneration at the behest of the employer. This practice, if it existed, would constitute a breach of the terms of the collective agreement between the unionized majority of employees in that department and Treasury Board. As such, this practice would therefore directly impinge upon the rights of many employees in the Department of Finance.

The principal difficulty with this submission is that it proceeds from a false premise. The uncontradicted evidence of Mr. Langille is that the information which the sheets in the sign-in logs contain does not indicate whether the employees are working, whether they are working overtime or if so, the number of hours they have worked. They record only that identifiable individuals were present in the premises, their location and the dates and times of their arrival and departure. Furthermore, the uncontradicted evidence is that this record was kept to enable the security officers to know, in case of fire or other emergencies, the identities of the employees in the building on specified days and at specified times and their location. It is true that the record has been used occasionally to facilitate investigations of fraud, theft or vandalism in the building, but it has never been used as a record of overtime worked by employees. In the face of this evidence, it is idle to construct an argument based on public interest, as the respondent and his supporting intervenor do, that that information would assist the respondent in the entrepreneurial endeavour

caines me semblent inutiles pour deux raisons: d'abord, cette législation est structurée de façon différente et ne vise pas les mêmes objectifs que les lois en litige dans le présent appel; en second lieu, il faut nécessairement comprendre l'interprétation jurisprudentielle américaine du libellé des dispositions législatives en question à la lumière des dispositions concernées. C'est pourquoi je n'ai nullement tenu compte de ces renvois.

Je reviens maintenant au principal argument de l'intimé au sujet de cette question. Il est fondé sur l'affidavit qu'il a fait sous serment le 23 février 1993 et dont certaines parties ont été reproduites plus haut dans les présents motifs. L'intimé formule son argument en ces termes au paragraphe 65 de son mémoire:

[TRADUCTION] L'intimé soutient qu'il existe un intérêt public évident à la communication des renseignements qu'il demande. Il demande la communication des fiches de signature pour déterminer s'il existe, au sein du ministère des Finances, une pratique concertée selon laquelle les employés font des heures supplémentaires sans demander de rémunération, sur l'ordre de l'employeur. Si cette pratique existait, elle irait à l'encontre de la convention collective conclue entre la majorité syndiquée des employés de ce ministère et le Conseil du Trésor. Cette pratique violerait donc les droits de bon nombre d'employés du ministère des Finances.

Le principal problème que comporte cet argument est qu'il repose sur une hypothèse erronée. Selon la preuve non contredite émanant de M. Langille, les renseignements inscrits sur les fiches des registres de signature n'indiquent pas si les employés travaillent, s'ils font des heures supplémentaires ou, dans l'affirmative, le nombre d'heures supplémentaires en question. Ils indiquent uniquement que des individus identifiables étaient présents dans l'établissement et ils permettent de connaître l'endroit où ils se trouvaient, les dates ainsi que les heures d'arrivée et de départ de ces employés. De plus, il appert de la preuve non contredite que ces registres étaient tenus pour permettre aux agents de sécurité de savoir, lors d'un incendie ou dans d'autres cas d'urgence, qui se trouve dans l'immeuble à certaines dates et à certaines heures et où ces personnes se trouvent. Il est vrai que le registre a été utilisé à l'occasion pour faciliter les enquêtes relatives à des actes de fraude, de vol ou de vandalisme commis dans l'immeuble, mais il n'a jamais été utilisé comme registre des heures supplémentaires travaillées par les employés. Compte

he describes, namely, to sell to ESSA information concerning unpaid overtime which the management of the Department of Finance had caused the members of ESSA to work, in breach of the relevant collective agreement. On the uncontradicted evidence, disclosure of the names will not yield that result.

Moreover, in requesting the names on the sheets in the sign-in logs, the respondent was clearly pursuing a private interest as contrasted with a public interest. He was seeking information to sell to a client, without any request or solicitation whatsoever on the part of the client. In these circumstances the Minister was right, in responding to the respondent's request for a review of his earlier decision, that there was no public interest to weigh. This is how the Minister formulated his response:²⁴

I now turn to your request for a "public interest" waiver of the personal information exemption in accordance with paragraph 19(2)(c) of the [Access] Act. As I am sure you can appreciate, any waiver of the protection provided individuals in the Privacy Act must be undertaken only after very careful consideration and must be balanced against the threat to an individual's privacy. I do not believe that you have demonstrated that if there were any public interest that it clearly overrides the individual's right to privacy.

I read this paragraph as communicating to the respondent that his representations had been considered and that, in the Minister's opinion, they had not raised a clear public interest sufficient to outweigh the employees' right to privacy as required by the first branch of paragraph 8(2)(m). This conclusion is entirely consistent with the record in this appeal and with well-recognized legal principles. In these circumstances I find no basis for interference by this Court with the Minister's discretion on the first branch of the paragraph. See *Rubin v. Canada*

²⁴ Appeal Book, at p. 26.

tenu de cette preuve, il n'y a pas lieu d'échafauder un argument fondé sur l'intérêt public, comme l'intimé et l'Association intervenante tentent de le faire, selon lequel les renseignements aideraient l'intimé à mettre à exécution le projet qu'il décrit, soit la vente à l'Association de renseignements concernant les heures de travail supplémentaires impayées que la direction du ministère des Finances a demandé aux membres de l'AESS de faire, contrairement à la convention collective applicable. D'après la preuve non contredite, la communication des noms ne donnera pas ce résultat.

De plus, en demandant la communication des noms figurant sur les fiches des registres de signature, il est évident que l'intimé cherchait à satisfaire, non pas un intérêt public, mais plutôt un intérêt privé. Il tentait d'obtenir des renseignements qu'il pourrait vendre à un client, sans que celui-ci les lui ait demandés de quelque façon que ce soit. Dans ces circonstances, le ministre a eu raison de préciser, lorsqu'il a répondu à la demande de l'intimé en vue de réviser sa décision précédente, qu'il n'y avait pas d'intérêt public à soupeser. Voici comment le ministre a formulé sa réponse²⁴:

[TRADUCTION] J'en arrive maintenant à votre demande de dérogation à l'exclusion des renseignements personnels au nom de «l'intérêt public» conformément à l'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Comme vous le comprendrez sans doute, la protection offerte aux individus aux termes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doit être abandonnée uniquement après une étude approfondie de la question et cet abandon doit être évalué par rapport au risque de violation de la vie privée. À mon avis, vous n'avez pas démontré l'existence de raisons d'intérêt public justifiant nettement une violation de la vie privée.

À mon sens, ce paragraphe indique que le ministre a fait savoir à l'intimé qu'il avait examiné les arguments de celui-ci et que, selon lui, ils ne soulevaient aucune raison d'intérêt public justifiant nettement une violation de la vie privée, comme l'exige la première partie de l'alinéa 8(2)m). Cette conclusion est tout à fait compatible avec le dossier versé dans le présent appel ainsi qu'avec les principes juridiques bien reconnus. Dans ces circonstances, je ne vois aucune raison qui permettrait à la Cour d'appel de modifier la décision que le ministre a rendue dans

²⁴ Dossier d'appel, à la p. 26.

(*Canada Mortgage and Housing Corp.*), [1989] 1 F.C. 265 (C.A.).

The respondent and his supporting intervenor contend further that this Minister's reasons are deficient when considered in light of *Bland, supra*. I disagree. I see nothing in the language used in *Bland, supra*, which mandates that conclusion. And, in any case, that case was decided on different facts.

Finally, in light of Mr. Langille's evidence concerning the purpose of the sign-in log and the nature of the information it contains, I am unable to discern any clear benefit accruing to the individuals concerned from disclosure of their names as is required by the second branch of paragraph 8(2)(m). I conclude, therefore, that the Minister did not exercise his discretion improperly when he declined a public interest waiver pursuant to paragraph 8(2)(m) of the *Privacy Act*.

The appeal will therefore be allowed with costs to the appellant both here and below and the decision of the Motions Judge will be set aside. There will be no costs for or against either of the intervenors.

STONE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

l'exercice de son pouvoir discrétionnaire au sujet de la première partie de la disposition en question. Voir l'arrêt *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.).

^a L'intimé et l'Association intervenante ajoutent que les motifs du ministre sont insuffisants, compte tenu de l'arrêt *Bland*, précité. Je ne suis pas d'accord. Aucun élément de cette décision ne justifie cette conclusion. À tout événement, cette affaire portait sur des faits différents.

^b Enfin, compte tenu de la preuve émanant de M. Langille au sujet de l'objet du registre de signature et de la nature des renseignements qu'il contient, je ne puis voir aucun avantage certain que les individus pourraient tirer de la communication de leurs noms, au sens de la deuxième partie de l'alinéa 8(2)m). J'en viens donc à la conclusion que le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon erronée lorsqu'il a refusé d'appliquer la dérogation prévue à l'alinéa 8(2)m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en ce qui a trait à l'intérêt public.

^c En conséquence, l'appel sera accueilli avec dépens en faveur de l'appelant tant pour les procédures devant la Section de première instance que pour le présent appel et la décision du juge des requêtes sera annulée. Aucuns dépens ne seront adjugés en faveur ou à l'encontre des intervenants.

^d LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux motifs exprimés par le juge en chef.

^e LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris aux motifs exprimés par le juge en chef.

IMM-1693-94

The Secretary of State of Canada (Applicant)

v.

Marlon Bruan (Respondent)*INDEXED AS: BRUAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*

Trial Division, Nadon J.—Winnipeg, January 31; Ottawa, June 9, 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of IRB, Appeal Division decision allowing appeal from exclusion order — Sponsor died before visa issued — Only disclosed to authorities at port of entry — Under Immigration Act, s. 70(2)(b) appeal from removal order lies if, when report made by immigration officer, person possessing “valid immigrant visa” — Appeal Division lacked jurisdiction — Where principal reason for visa ceases to exist prior to issuance, visa not “valid immigrant visa”.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division allowing an appeal by the respondent from an exclusion order. The respondent is a citizen of the Philippines. His application for permanent residence was sponsored by his mother. The respondent's mother died in July 1991 and his application was approved in September. The respondent only informed the Canadian authorities that his mother had died in 1991 when asked by an immigration officer at the port of entry whether his mother still resided at the same address. The immigration officer issued a report that it would be contrary to the Act to grant admission to the respondent because he was a member of the inadmissible class described in *Immigration Act*, paragraph 19(2)(d). Specifically, the respondent was not a permanent resident and could not be landed with the visa issued to him as he did not qualify under the family class as an unmarried son. Following an inquiry, the Adjudicator also concluded that the respondent did not meet the requirements of the Act and *Immigration Regulations*, 1978. The Adjudicator issued an exclusion order. The Appeal Division allowed the appeal on the basis of humanitarian or compassionate grounds and ordered that the removal order be quashed.

The applicant submitted that the Appeal Division did not have jurisdiction to hear the respondent's appeal because the respondent, upon his arrival in Canada, was not in possession of a valid visa as required by *Immigration Act*, paragraph 70(2)(b). That paragraph provides that an appeal lies to the

IMM-1693-94

Secrétaire d'État du Canada (requérant)

c.

a

Marlon Bruan (intimé)*RÉPERTORIÉ: BRUAN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

b

Section de première instance, juge Nadon—Winnipeg, 31 janvier; Ottawa, 9 juin 1995.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la CISR a accueilli l'appel interjeté d'une mesure d'exclusion — Décès du parrain avant la délivrance du visa — Ce fait n'a été divulgué aux autorités qu'au point d'entrée — Aux termes de l'art. 70(2)(b) de la Loi sur l'immigration, peuvent faire appel d'une mesure de renvoi les personnes qui étaient titulaires d'un «visa d'immigrant en cours de validité» lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport rédigé par un agent d'immigration — La section d'appel n'avait pas compétence — Lorsque la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, un tel visa n'est pas un «visa d'immigrant en cours de validité».

c

e

f

g

h

i

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli l'appel interjeté par l'intimé d'une mesure d'exclusion prise contre lui. L'intimé est un citoyen des Philippines. Sa demande de résidence permanente a été parrainée par sa mère. La mère de l'intimé est décédée en juillet 1991 et sa demande a été acceptée en septembre 1991. Ce n'est que lorsqu'un agent d'immigration lui a demandé au point d'entrée si sa mère résidait toujours à la même adresse que l'intimé a informé les autorités canadiennes que sa mère était décédée en 1991. L'agent d'immigration a rédigé un rapport dans lequel il a déclaré qu'à son avis, le fait d'admettre l'intimé au Canada contreviendrait à la Loi parce que l'intimé appartenait à la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d) de la Loi. Plus précisément, l'agent a déclaré que l'intimé n'était pas un résident permanent et qu'on ne pouvait lui accorder le droit d'établissement avec le visa qui lui avait été délivré, étant donné qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour faire partie de la catégorie de la famille en tant que fils non marié. À la suite d'une enquête, l'arbitre a également conclu que l'intimé ne satisfaisait pas aux exigences de la Loi et du *Règlement sur l'immigration de 1978*. L'arbitre a ordonné l'exclusion de l'intimé. La section d'appel a accueilli l'appel pour des raisons d'ordre humanitaire et a ordonné que la mesure de renvoi soit annulée.

Le requérant a soutenu que la section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de l'intimé parce qu'à son arrivée au Canada, l'intimé n'était pas titulaire d'un visa en cours de validité comme l'exige l'alinéa 70(2)(b) de la *Loi sur l'immigration*. Cet alinéa prévoit que les personnes qui sollici-

Appeal Division from a removal order made against a person who seeks landing and, at the time 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". The issue was whether the respondent, upon his arrival in Canada, was in possession of a valid visa. The applicant relied on two decisions of the Federal Court of Appeal—*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De DeCaro* and *Minister of Employment and Immigration v. Wong*. The Appeal Division had distinguished these cases, holding that when the respondent arrived in Canada, his visa was valid since it had not expired.

Held, the application should be allowed.

The Appeal Division erred in law in concluding that it had jurisdiction to hear the respondent's appeal.

Although neither concerned the death of a sponsor, the *De DeCaro* and the *Wong* decisions were not distinguishable. The Court was bound to follow the reasoning of Pratte J.A. in *De DeCaro* and more so that of MacGuigan J.A. in *Wong* to the effect that where, as here, the principal reason for the issuance of the visa ceases to exist prior to the issuance thereof, the visa is not a "valid immigrant visa". Support for these decisions was also to be found in an earlier Federal Court of Appeal decision which established that a visa can be revoked or become invalid due to a change of circumstances. What constitutes a change of circumstances must be determined in each case.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(e).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), 9 (as am. *idem*, s. 4), 19(2)(d), 20(1)(a), 70(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3) (as am. *idem*), 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/93-44, s. 1), 4 (as am. *idem*, s. 4), 6 (as am. by SOR/79-167, s. 2; 82-702, s. 2; 83-675, s. 2; 84-140, s. 2; 88-286, s. 3; 91-157, s. 1; 92-101, s. 3; 93-44, s. 5; 94-242, s. 1), 6.1 (as enacted by SOR/93-44, s. 6), 12 (as am. by SOR/83-540, s. 2; 93-44, s. 11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

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

tent le droit d'établissement et qui étaient titulaires d'un «visa d'immigrant en cours de validité» lorsqu'elles ont fait l'objet d'un rapport rédigé par un agent d'immigration en vertu de l'alinéa 20(1)a) peuvent faire appel devant la section d'appel de la mesure de renvoi prise contre elles. La question à trancher est celle de savoir si, à son arrivée au Canada, l'intimé était titulaire d'un visa en cours de validité. Le requérant a invoqué deux arrêts de la Cour d'appel fédérale, à savoir l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. De DeCaro* et l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong*. La section d'appel a établi une distinction entre ces deux décisions et la présente affaire et a statué que, lorsque l'intimé est arrivé au Canada, son visa était un visa en cours de validité étant donné qu'il n'était pas expiré.

Jugement: la demande doit être accueillie.

La section d'appel a commis une erreur de droit en concluant qu'elle avait compétence pour entendre l'appel de l'intimé.

Bien que les arrêts *De DeCaro* et *Wong* ne portent pas sur le décès d'un parrain, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre la présente espèce et ces deux affaires. La Cour est tenue de suivre le raisonnement du juge Pratte, J.C.A., dans l'arrêt *De DeCaro* et encore plus celui du juge MacGuigan, J.C.A., dans l'arrêt *Wong*, dans lequel le juge a déclaré que lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, un tel visa n'est pas un «visa d'immigrant en cours de validité». Ces décisions trouvent également un appui dans un arrêt antérieur dans lequel la Cour d'appel fédérale a statué qu'un visa peut être révoqué ou devenir invalide en raison d'un changement de situation. Ce qui constitue un changement de situation est une question qui doit être tranchée dans chaque cas.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, s. 27(1)e).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 6 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), 9 (mod., *idem*, art. 4), 19(2)d), 20(1)a), 70(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3) (mod., *idem*), 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/93-44, art. 1), 4 (mod. *idem*, art. 4), 6 (mod. par DORS/79-167, art. 2; 82-702, art. 2; 83-675, art. 2; 84-140, art. 2; 88-286, art. 3; 91-157, art. 1; 92-101, art. 3; 93-44, art. 5; 94-242, art. 1), 6.1 (édicte par DORS/93-44, art. 6), 12 (mod. par DORS/83-540, art. 2; 93-44, art. 11; 93-412, art. 8.)

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

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

APPLIED:

Minister of Employment and Immigration v. Gudino, [1982] 2 F.C. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division allowing an appeal from an exclusion order (*Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] I.A.D.D. No. 55 (QL)). Application allowed.

COUNSEL:

Mark G. Mason for applicant.
David Matas for respondent.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

NADON J.: The applicant seeks judicial review of a decision rendered by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board [[1994] I.A.D.D. No. 55 (QL)] (the Appeal Division) on February 25, 1994, pursuant to which the Appeal Division allowed an appeal by the respondent from an exclusion order made against him. As a result, the Appeal Division quashed the exclusion order and directed that the respondent be examined at a port of entry and landed in Canada.

The relevant facts can be summarized as follows:

The respondent, born on July 9, 1959, is a citizen of the Philippines. His mother, admitted to Canada on November 27, 1986, agreed to sponsor him and, accordingly completed an undertaking of assistance under the family class. At all material times, the respondent's mother resided with her daughter (the respondent's sister) at 2027 Sinclair Street, in Winnipeg. As the respondent's mother was unemployed, the respondent's sister provided for her maintenance as well as for the cost of the home in which they resided. The undertaking of assistance signed by the respondent's mother is dated November 10, 1988.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino, [1982] 2 C.F. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli l'appel interjeté d'une mesure d'exclusion (*Bruan c. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] I.A.D.D. n° 55 (QL)). Demande accueillie.

AVOCATS:

Mark G. Mason pour le requérant.
David Matas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
David Matas, Winnipeg, pour l'intimé.

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

LE JUGE NADON: Le requérant sollicite le contrôle judiciaire d'une décision rendue le 25 février 1994 par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [[1994] I.A.D.D. n° 55 (QL)] (la section d'appel) a accueilli l'appel interjeté par l'intimé d'une mesure d'exclusion prise contre lui. En conséquence, la section d'appel a annulé la mesure d'exclusion et a ordonné que l'intimé soit interrogé à un point d'entrée et qu'on lui accorde le droit d'établissement au Canada.

Les faits pertinents peuvent être résumés de la façon suivante.

L'intimé, qui est né le 9 juillet 1959, est un citoyen des Philippines. Sa mère, qui a été admise au Canada le 27 novembre 1986, a accepté de le parrainer et a, par conséquent, signé un engagement d'aider un membre de la catégorie de la famille. À l'époque en cause, la mère de l'intimé résidait avec sa fille (la sœur de l'intimé) au 2027, rue Sinclair, à Winnipeg. Comme la mère de l'intimé était sans travail, la sœur de l'intimé se chargeait de l'entretien de sa mère et assumait les coûts de la maison dans laquelle elles résidaient. L'engagement d'aide signé par la mère de l'intimé est daté du 10 novembre 1988. La mention

The notation “joint sponsorship” “fee paid” appears on the face of the document.

In December 1989, the respondent applied for permanent residence in Canada and indicated in his application form that his mother was his sponsor. While visiting the Philippines in July 1991, the respondent’s mother died. On September 4, 1991, the Canadian Embassy in Manila wrote to the respondent informing him that his application for permanent residence had been approved. The letter written to the respondent reads as follows:

We are pleased to advise that your application for permanent residence in Canada has been approved. The enclosed envelope¹ contains Canadian immigration visa(s) for you and your accompanying family members. You must present the visa(s) to the immigration officer at the port of entry when you arrive in Canada. Please note that the visa(s) are valid to 19 MARCH 1992. You must arrive in Canada before the visa expires.

The documents for your admission to Canada have been issued on the basis of the information you have provided. If you or any of your accompanying family members marry or otherwise change marital status before departing to Canada, or if there is any other change in the composition of your family before your intended date of departure, you should inform this office immediately to avoid delays and difficulties later.

The enclosed information sheet provides advice which may be of assistance when planning your departure and following your arrival in Canada.

The respondent testified that upon receipt of the above letter, he attended at the Canadian Embassy in Manila to pick up his visa. He further testified that he was asked to identify himself and that, after having done so, his visa was given to him. Prior to his departure from the Philippines, the respondent did not inform the Canadian Embassy that his mother had died in July 1991.

The respondent left the Philippines and arrived in Vancouver, British Columbia, on January 22, 1992. Upon arrival, the respondent was asked by the immigration officer if his mother still resided at 2027 Sinclair Street in Winnipeg and he answered that his mother had died in July 1991. The respondent was further asked if he had informed the Canadian Embassy in Manila of his mother’s death. To this

¹ In fact, the visa was not enclosed. The respondent was required to pick it up at the Embassy.

[TRADUCTION] «frais de parrainage conjoint payés» est clairement inscrite sur le document.

En décembre 1989, l’intimé a présenté une demande de résidence permanente au Canada et a précisé dans son formulaire de demande que sa mère était son parrain. Alors qu’elle se trouvait en visite aux Philippines en juillet 1991, la mère de l’intimé est décédée. Le 4 septembre 1991, l’ambassade du Canada à Manille a écrit à l’intimé pour l’informer que sa demande de résidence permanente avait été acceptée. Voici le texte de la lettre écrite à l’intimé:

[TRADUCTION] Nous sommes heureux de vous annoncer que votre demande de résidence permanente au Canada a été acceptée. L’enveloppe ci-jointe¹ contient des visas d’immigration canadiens pour vous et pour les membres de votre famille qui vous accompagnent. Vous devez présenter les visas à l’agent d’immigration au point d’entrée à votre arrivée au Canada. Veuillez prendre note que les visas sont valides jusqu’au 19 MARS 1992. Vous devez arriver au Canada avant l’expiration du visa.

Les documents relatifs à votre admission au Canada vous sont délivrés sur la foi des renseignements que vous avez communiqués. Si vous ou l’un des membres de votre famille qui vous accompagnent se marie ou change d’état matrimonial avant de partir pour le Canada, ou s’il y a d’autres changements dans la composition de votre famille avant la date prévue de votre départ, veuillez en informer notre bureau sans délai pour éviter des retards et des difficultés ultérieures.

La feuille d’information ci-jointe vous donne des conseils qui peuvent vous être utiles lors de la planification de votre départ et après votre arrivée au Canada.

L’intimé a témoigné qu’après avoir reçu la lettre en question, il est passé prendre son visa à l’ambassade du Canada à Manille. Il a également témoigné qu’on lui a demandé de s’identifier et qu’après qu’il l’eut fait, on lui a remis son visa. L’intimé n’a pas informé l’ambassade canadienne, avant son départ des Philippines, que sa mère était décédée en juillet 1991.

L’intimé a quitté les Philippines et est arrivé à Vancouver (Colombie-Britannique), le 22 janvier 1992. À son arrivée, l’agent d’immigration lui a demandé si sa mère résidait toujours au 2027, rue Sinclair, à Winnipeg, ce à quoi il a répondu que sa mère était décédée en juillet 1991. On a également demandé à l’intimé s’il avait informé l’ambassade du Canada à Manille du décès de sa mère. À cette ques-

¹ En fait, le visa n’a pas été joint à la lettre. On a demandé à l’intimé de passer le prendre à l’ambassade.

question, the respondent answered that, as he had not been asked that question, he had not provided the information. As a result, on March 5, 1992, the immigration officer issued a report under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] (the Act) to the effect that, in his opinion, it would be contrary to the Act to grant admission to the respondent because he was a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) of the Act.

Specifically, the immigration officer stated in his report that the respondent was not a Canadian citizen, was not a permanent resident of Canada, and could not be landed with the visa issued to him as he did not qualify under the family class category as an unmarried son. The report further indicates that the respondent no longer qualified because his mother had died in July 1991, i.e. prior to the issuance of his visa on September 4, 1991. Finally, the report indicates that the respondent had failed to report his mother's death to the visa office abroad as he was so required.

On June 12, 1992, an inquiry was held in Winnipeg before an adjudicator of the Immigration Adjudication Branch. At the end of the inquiry, the adjudicator concluded that the respondent did not meet the requirements of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] and, in particular, the requirements of section 12 [as am. by SOR/83-540, s. 2; 93-44, s. 12] thereof and that, as a result, the respondent's admission to Canada would be contrary to the provisions of the Act. Consequently, the adjudicator ordered the exclusion of the respondent from Canada.

On June 12, 1992, the respondent appealed the adjudicator's decision to the Appeal Division. The hearing before the Appeal Division was held at Winnipeg on April 26, May 6 and June 7, 1993. On February 25, 1994, the Appeal Division allowed the respondent's appeal and ordered that the removal order be quashed.

On March 31, 1994, the applicant filed the present application for judicial review. In a nutshell, the applicant's argument is that the Appeal Division did

tion, l'intimé a répondu que, comme on ne le lui avait pas posé cette question, il n'avait pas fourni ce renseignement. En conséquence, le 5 mars 1992, l'agent d'immigration a rédigé en vertu de l'alinéa 20(1)(a) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] (la Loi) un rapport dans lequel il a déclaré qu'à son avis, le fait d'admettre l'intimé au Canada contreviendrait à la Loi parce que l'intimé appartenait à la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)(d) de la Loi.

Plus précisément, l'agent d'immigration a déclaré dans son rapport que l'intimé n'était pas un citoyen canadien, qu'il n'était pas un résident permanent du Canada, et qu'on ne pouvait lui accorder le droit d'établissement avec le visa qui lui avait été délivré, étant donné qu'il ne possédait pas les conditions requises pour faire partie de la catégorie de la famille en tant que fils non marié. Le rapport précisait en outre que l'intimé ne possédait plus les conditions requises, parce que sa mère était décédée en juillet 1991, c'est-à-dire avant que son visa ne soit délivré le 4 septembre 1991. Finalement, le rapport précisait que l'intimé avait omis de signaler le décès de sa mère au bureau des visas à l'étranger alors qu'il était tenu de le faire.

Le 12 juin 1992, une enquête a eu lieu à Winnipeg devant un arbitre de la Direction générale de l'arbitrage pour l'immigration. Au terme de l'enquête, l'arbitre a conclu que l'intimé ne satisfaisait pas aux exigences du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172], en particulier, aux exigences de l'article 12 [mod. par DORS/83-540, art. 2; 93-44, art. 12; 93-412, art. 8] de ce Règlement et que, par conséquent, le fait d'admettre l'intimé au Canada contreviendrait aux dispositions de la Loi. En conséquence, l'arbitre a ordonné l'exclusion de l'intimé du Canada.

Le 12 juin 1992, l'intimé a interjeté appel de la décision de l'arbitre devant la section d'appel. L'audience qui s'est déroulée devant la section d'appel a eu lieu à Winnipeg les 26 avril, 6 mai et 7 juin 1993. Le 25 février 1994, la section d'appel a accueilli l'appel de l'intimé et a ordonné que la mesure de renvoi soit annulée.

Le 31 mars 1994, le requérant a déposé la présente demande de contrôle judiciaire. Réduite à sa plus simple expression, la thèse du requérant est que la

not have jurisdiction to hear the respondent's appeal. Specifically, the applicant submits that, since the respondent, upon his arrival in Canada, was not in possession of a valid visa, the Appeal Division could not hear his appeal under paragraph 70(2)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act which reads as follows:

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.

Also of relevance is subsection 70(3) [as am. *idem*] of the Act which reads as follows:

70. . . .

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

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

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

As appears clearly from subsection 70(2) of the Act, the respondent herein was entitled to appeal the removal order if, upon arrival in Canada, he was in possession of a valid immigrant visa. The sole question for determination herein is whether the respondent, upon his arrival in Canada on January 22, 1992, was in possession of such a visa.

In support of his submissions, the applicant relies primarily on two (2) decisions rendered by the Federal Court of Appeal, namely *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De DeCaro*, [1993] 2 F.C. 408; and *Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237.

The Court of Appeal's decisions in *De DeCaro* and *Wong* were considered by the Appeal Division. However, the Appeal Division concluded that both of these decisions were distinguishable. The Appeal Division took the position that, when the respondent arrived in Canada, the visa issued to him by the

section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de l'intimé. Plus précisément, le requérant soutient que, comme à son arrivée au Canada l'intimé n'était pas titulaire d'un visa en cours de validité, la section d'appel ne pouvait pas entendre son appel sous le régime de l'alinéa 70(2)(b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, qui se lit comme 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).

Le paragraphe 70(3) [mod., *idem*] de la Loi, dont voici le libellé, est également pertinent:

70. . . .

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

a) question de droit, de fait ou mixte;

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

Ainsi qu'il ressort nettement du paragraphe 70(2) de la Loi, l'intimé avait le droit de faire appel de la mesure de renvoi si, à son arrivée au Canada, il était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité. La seule question à trancher en l'espèce est celle de savoir si, à son arrivée au Canada le 22 janvier 1992, l'intimé était titulaire d'un tel visa.

Au soutien de sa thèse, le requérant invoque principalement deux arrêts de la Cour d'appel fédérale, à savoir l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De DeCaro*, [1993] 2 C.F. 408 et l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237.

La section d'appel a examiné les arrêts *De DeCaro* et *Wong* de la Cour d'appel. La section d'appel a toutefois conclu qu'il y avait lieu d'établir une distinction entre ces deux décisions et la présente affaire. La section d'appel s'est dite d'avis que, lorsque l'intimé est arrivé au Canada, le visa qui lui avait été délivré

Canadian Embassy in Manila was a valid visa since it had not expired.² At page 24 of its decision the Appeal Division stated the following:

All of the above factors and the difference between the jurisdiction of the Appeal Division contained in the Act when dealing with an individual said to be in possession of a valid immigrant visa and the jurisdiction of the Appeal Division in dealing with a permanent resident against whom a removal order has been made, both of whom may find themselves in their respective circumstances by virtue of a change in circumstances, leads me to conclude that the term "valid immigrant visa" means a visa which has not expired or one which has not been revoked.

Although the Appeal Division held that the removal order made against the respondent was valid, it nonetheless allowed his appeal on the basis of humanitarian or compassionate grounds. The Appeal Division concluded its decision as follows [at page 30]:

The appeal having been allowed and the removal order against the appellant having been quashed, the question of course is the effect of an order that the appellant be examined as a person seeking admission at a port of entry. As the appeal was allowed on the basis of the existence of compassionate or humanitarian considerations leading to a finding that the appellant should not be removed from Canada when examined at a port of entry, effect should be given to that finding and the visa which he was issued should be given effect to result in landing in Canada. I therefore also order that the appellant be examined as a person seeking admission at a port of entry.

Analysis

I begin my analysis by looking at those provisions of the Act and the *Immigration Regulations, 1978* which have relevance to the issuance of visas. Section 6 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3] of the Act sets out the general principles relating to the selection of immigrants, under which regulations are made for selection based on family relationships and dependency. The relevant sections concerning family class are: subsection 2(1) [as am. by SOR/93-44, s. 1] which sets out the definition of "member of the family class"; section 4 [as am. by *idem*, s. 4], which prescribes the family class as a class of immigrants for the purposes of subsection 6(1) of the Act; section 6 [as am. by SOR/79-167, s. 2; 82-702, s. 2; j

² The expiry date was March 19, 1992.

par l'ambassade du Canada à Manille était un visa en cours de validité, étant donné qu'il n'était pas expiré². À la page 24 de sa décision, la section d'appel a déclaré ce qui suit:

^a [TRADUCTION] Tous les facteurs qui précèdent et la différence qui existe entre la compétence que la Loi confère à la section d'appel lorsqu'elle se prononce sur le cas d'une personne qui serait titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et la compétence que possède la section d'appel lorsqu'elle statue sur le cas d'un résident permanent qui a fait l'objet d'une mesure de renvoi—et qui peuvent tous les deux se retrouver dans leur situation respective en raison d'un changement de situation—m'amènent à conclure que l'expression «visa d'immigrant en cours de validité» s'entend d'un visa qui n'est pas expiré ou d'un visa qui n'a pas été révoqué.

^b Bien qu'elle ait statué que la mesure de renvoi prise contre le requérant était valide, la section d'appel a néanmoins accueilli son appel pour des raisons d'ordre humanitaire. La section d'appel a conclu sa décision en déclarant [à la page 30]:

^c [TRADUCTION] Comme l'appel est accueilli et que la mesure de renvoi prise contre l'appelant est annulée, la question qui se pose est bien sûr celle de l'effet d'une ordonnance prescrivant que l'appelant soit interrogé à titre de personne sollicitant l'admission à un point d'entrée. Comme l'appel est accueilli pour des raisons d'ordre humanitaire conduisant à la conclusion que l'appelant ne devrait pas être renvoyé du Canada lorsqu'il sera interrogé à un point d'entrée, il y a lieu de donner effet à la conclusion, ainsi qu'au visa qui lui a été délivré, de façon à lui accorder le droit d'établissement au Canada. J'ordonne donc également que l'appelant soit interrogé en tant que personne sollicitant l'admission à un point d'entrée.

Analyse

^d Je commence mon analyse par un examen des dispositions de la Loi et du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui sont pertinentes à la délivrance des visas. L'article 6 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3] de la Loi énonce les principes généraux qui régissent la sélection des immigrants et sur le fondement desquels sont pris les règlements relatifs à la sélection fondée sur les liens familiaux et le statut de personne à charge. Les articles pertinents en ce qui concerne la catégorie de la famille sont le paragraphe 2(1) [mod. par DORS/93-44, art. 1], qui énonce la définition du terme «parent»; l'article 4 [mod., *idem*, art. 4], qui prescrit que la catégorie de la famille constitue une catégorie d'immigrants pour l'application du para-

² La date d'expiration était le 19 mars 1992.

83-675, s. 2; 84-140, s. 2; 88-286, s. 3; 91-157, s. 1; 92-101, s. 3; 93-44, s. 5; 94-242, s. 1] which sets out certain criteria and qualifications surrounding the family class; and finally section 6.1 [as enacted by SOR/93-44, s. 6] contains further qualifications.

Subsection 2(1) defines “member of the family class” as follows:

2. (1) . . .

“member of the family class”, with respect to any sponsor, means

- (a) the sponsor’s spouse,
- (b) the sponsor’s dependent son or dependent daughter,
- (c) the sponsor’s father or mother,
- (d) the sponsor’s grandfather or grandmother,
- (e) the sponsor’s brother, sister, nephew, niece, grandson or granddaughter, who is an orphan and is under 19 years of age and unmarried,
- (f) the sponsor’s fiancée,
- (g) any child under 19 years of age whom the sponsor intends to adopt and who is

- (i) an orphan,
- (ii) an abandoned child whose parents cannot be identified,
- (iii) a child born outside of marriage who has been placed with a child welfare authority for adoption,
- (iv) a child whose parents are separated and who has been placed with a child welfare authority for adoption, or

(v) a child one of whose parents is deceased and who has been placed with a child welfare authority for adoption, or

(h) one relative regardless of the age or relationship of the relative to the sponsor, where the sponsor does not have a spouse, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece

- (i) who is a Canadian citizen,
- (ii) who is a permanent resident, or
- (iii) whose application for landing the sponsor may otherwise sponsor.

I now turn to section 9 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4] of the Act which concerns the procedure and requirements surrounding applications for visas. Specifically, subsections 9(1) and (3) read as follows:

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.

graphe 6(1) de la Loi; l’article 6 [mod. par DORS/79-167, art. 2; 82-702, art. 2; 83-675, art. 2; 84-140, art. 2; 88-286, art. 3; 91-157, art. 1; 92-101, art. 3; 93-44, art. 5; 94-242, art. 1], qui énonce certains critères et conditions applicables à la catégorie de la famille et, finalement, l’article 6.1 [édicte par DORS/93-44, art. 6], qui renferme d’autres conditions à respecter.

Le paragraphe 2(1) donne la définition suivante du terme «parent»:

2. (1) . . .

«parent» À l’égard d’un répondant, l’une des personnes suivantes:

- a) son conjoint;
- b) un fils à sa charge ou une fille à sa charge;
- c) son père ou sa mère;
- d) son grand-père ou sa grand-mère;
- e) son frère, sa sœur, son neveu, sa nièce, son petit-fils ou sa petite-fille, orphelins âgés de moins de 19 ans et non mariés;

f) sa fiancée;

g) un enfant de moins de 19 ans qu’il a l’intention d’adopter et qui est, selon le cas:

- (i) un orphelin,
- (ii) un enfant abandonné dont les parents sont inconnus,
- (iii) un enfant né hors mariage qui a été confié à un bureau de protection de l’enfance aux fins d’adoption,
- (iv) un enfant dont les parents sont séparés et qui a été confié à un bureau de protection de l’enfance aux fins d’adoption,
- (v) un enfant dont l’un des parents est décédé et qui a été confié à un bureau de protection de l’enfance aux fins d’adoption;

h) une personne apparentée, indépendamment de son âge ou de son lien de parenté avec le répondant, dans le cas où le répondant n’a pas de conjoint, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d’oncle, de tante, de neveu ou de nièce:

- (i) soit qui est citoyen canadien,
- (ii) soit qui est résident permanent,
- (iii) soit dont il peut par ailleurs parrainer la demande d’établissement.

Je passe maintenant à l’article 9 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4] de la Loi, qui concerne la procédure et les conditions relatives aux demandes de visas. Les paragraphes 9(1) et (3) sont ainsi libellés:

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.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to that person by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

Therefore, subsection 9(3) imposes a requirement on a person applying for a visa to truthfully answer all questions that are put to him before the issuance of a visa. In the case at bar, the applicant does not argue that the respondent did not answer truthfully the questions that were put to him by the visa officer at the Canadian Embassy in Manila.

The Appeal Division found that the respondent had been truthful throughout. The Appeal Division also found that the respondent honestly believed that his sponsorship was a joint sponsorship i.e. his mother supported by his sister. On the basis of this finding, the Appeal Division concluded that [at page 11]:

I am satisfied that the appellant believed his sponsorship to be a joint sponsorship. Although the appellant must take responsibility for the outcome, I am satisfied he did not intend to misrepresent his situation but rather acted out of an honest misunderstanding of the terms of his sponsorship and his responsibilities.

I now turn to section 12 of the Regulations which reads as follows:

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*

(3) Toute personne doit répondre franchement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'exige celui-ci pour établir que son admission ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements.

Par conséquent, le paragraphe 9(3) oblige la personne qui présente une demande de visa de répondre franchement aux questions que lui pose l'agent des visas avant qu'un visa ne lui soit délivré. En l'espèce, le requérant ne prétend pas que l'intimé n'a pas répondu franchement aux questions qui lui ont été posées par l'agent des visas à l'ambassade du Canada à Manille.

La section d'appel a conclu que l'intimé avait été franc du début à la fin. La section d'appel a également conclu que l'intimé croyait honnêtement que son parrainage était un parrainage conjoint, c'est-à-dire que sa sœur appuyait sa mère. Sur le fondement de cette conclusion, la section d'appel a conclu que [à la page 11]:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que l'appelant croyait que son parrainage était un parrainage conjoint. Bien que l'appelant doive assumer la responsabilité de l'issue des événements, je suis convaincu qu'il n'avait pas l'intention de présenter la situation de façon trompeuse, mais plutôt qu'il a agi sur le fondement d'un malentendu honnête quant aux modalités de son parrainage et de ses responsabilités.

Je passe maintenant à l'article 12 du Règlement, qui se lit comme suit:

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),
- 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*

Oppressed Persons Designated Class Regulations, including the requirements for the issuance of the visa.

Paragraph 12(b) of the Regulations imposes upon the holder of a visa the obligation of disclosing to an immigration officer, at a port of entry, all relevant facts relevant to the issuance of his visa which have changed since the date of issuance of the visa or which were not disclosed at the time that the visa was issued. Consequently, pursuant to paragraph 12(b) of the Regulations, the respondent was obliged to disclose to the immigration officer upon his arrival at Vancouver that his mother had died before his visa was issued by the Canadian Embassy in Manila. As I have already indicated, the respondent, in answer to a question put to him by the immigration officer in Vancouver, disclosed that his mother had died prior to the issuance of his visa.

By reason of this change in circumstances, the immigration officer concluded that the respondent was unable to establish that he met the requirements for the issuance of his visa. Accordingly, the immigration officer found that the respondent was inadmissible under the Act and Regulations. That finding is not in dispute.

Does the fact that his mother died prior to the issuance of his visa, and that he did not disclose this information to the Canadian Embassy in Manila, render the respondent's visa invalid for the purposes of subsection 70(2) of the Act?

Firstly, I start with the proposition that a person is not admissible to Canada under the Act simply because that person is in possession of a valid immigrant visa. Paragraph 19(2)(d) of the Act makes this quite clear. It reads as follows:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if the immigrant or visitor is a member of any of the following classes:

. . .

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

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.

L'alinéa 12b) du Règlement impose au titulaire d'un visa l'obligation de révéler à l'agent d'immigration, au point d'entrée, tous les faits pertinents influant sur la délivrance du visa qui ont changé depuis la date de la délivrance du visa ou qui n'ont pas été révélés au moment où le visa a été délivré. En conséquence, aux termes de l'alinéa 12b) du Règlement, l'intimé était obligé de divulguer à l'agent d'immigration à son arrivée à Vancouver que sa mère était décédée avant que son visa ne soit délivré par l'ambassade du Canada à Manille. Ainsi que je l'ai déjà déclaré, en réponse à une question que l'agent d'immigration lui a posé à Vancouver, l'intimé a révélé que sa mère était décédée avant la délivrance de son visa.

À cause de ce changement de situation, l'agent d'immigration a conclu que l'intimé était incapable d'établir qu'il satisfaisait aux exigences relatives à la délivrance de son visa. En conséquence, l'agent d'immigration a conclu que l'intimé n'était pas admissible au sens de la Loi et du Règlement. Cette conclusion n'est pas contestée.

Le fait que sa mère soit décédée avant la délivrance de son visa et le fait qu'il n'ait pas révélé ce fait à l'ambassade du Canada à Manille rend-il le visa de l'intimé invalide pour l'application du paragraphe 70(2) de la Loi?

En premier lieu, je pars du principe que le fait d'être titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité ne rend pas une personne automatiquement admissible au Canada au sens de la Loi. L'alinéa 19(2)d) de la Loi le précise dans les termes les plus nets. En voici le texte:

19. ...

(2) Appartiennent à une catégorie non admissible les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui:

. . .

d) soit ne se conforment pas aux conditions prévues à la présente loi et à ses règlements ou aux mesures ou instructions qui en procèdent, soit ne peuvent le faire.

Paragraph 19(2)(d) makes it clear that a person can only gain admission if, at the time of entry, he or she fulfils the conditions and requirements of the Act and the Regulations. Thus, the respondent had to demonstrate to the satisfaction of the immigration officer that, on January 22, 1992, he fulfilled the conditions of the Act and the Regulations, including the requirements for the issuance of his visa. The immigration officer concluded that he did not and issued a report under paragraph 20(1)(a) of the Act. Following the inquiry before him, the adjudicator also concluded that the respondent did not meet the requirements of the Act and the Regulations. Specifically, the adjudicator was not convinced that the respondent was admissible under the family class. There is also no issue with regard to this conclusion.

I now turn to the decisions rendered by the Federal Court of Appeal in *De DeCaro* and *Wong*. The applicant submits that the Appeal Division “erred in law in its interpretation of the decision in *De DeCaro*”. Furthermore, the applicant submits that the Appeal Division “erred in law by failing to place any weight on the Federal Court’s decision in *Wong*”.

The majority decision in *De DeCaro* was rendered by Mr. Justice Pratte, with whom Létourneau J.A. concurred. Mr. Justice Marceau agreed with Mr. Justice Pratte that the respondent was not admissible to Canada. However, the reasons given by Mr. Justice Marceau in reaching this conclusion differ substantially from those given by Mr. Justice Pratte.

The facts of that case may be summarized as follows. In October 1988, a visa officer issued an immigrant visa to Ignazio DeCaro and to two (2) dependants who were to accompany him, namely his wife and her daughter Kristle Julie DeCaro. Ignazio DeCaro died before leaving for Canada. Mrs. De DeCaro and her daughter did not inform the immigration authorities of his death. Mrs. De DeCaro came to Canada with her daughter and another child, who was born in the United States and who had not obtained a visa for Canada. Upon arrival in Canada, Mrs. De DeCaro applied for landing for herself and her two (2) children. Landing was denied on the basis

L’alinéa 19(2)d précise bien qu’une personne ne peut être admise que si, au moment de son entrée, elle se conforme aux conditions prévues à la Loi et à ses règlements. Ainsi donc, l’intimé devait convaincre l’agent d’immigration que, le 22 janvier 1992, il satisfaisait aux exigences de la Loi et de ses règlements, y compris les exigences relatives à la délivrance des visas. L’agent d’immigration a conclu que le requérant ne satisfaisait pas à ces exigences et il a rédigé le rapport visé à l’alinéa 20(1)a de la Loi. À la suite de l’enquête qui s’est déroulée devant lui, l’arbitre a également conclu que l’intimé ne satisfaisait pas aux exigences de la Loi et de ses règlements. Plus précisément, l’arbitre n’était pas convaincu que l’intimé pouvait être admis en tant que membre de la catégorie de la famille. Cette conclusion n’est pas contestée.

Je passe maintenant aux arrêts *De DeCaro* et *Wong* de la Cour d’appel fédérale. Le requérant soutient que la section d’appel [TRADUCTION] «a commis une erreur de droit dans son interprétation de l’arrêt *De DeCaro*». Le requérant affirme en outre que la section d’appel [TRADUCTION] «a commis une erreur de droit en n’accordant aucune importance à l’arrêt *Wong* de la Cour d’appel fédérale».

Dans l’affaire *De DeCaro*, la décision de la majorité a été rendue par le juge Pratte, avec l’appui du juge Létourneau. Le juge Marceau était d’accord avec le juge Pratte pour dire que l’intimé ne pouvait être admis au Canada. Toutefois, les motifs que le juge Marceau a prononcés pour en venir à cette conclusion sont très différents de ceux qu’a rendus le juge Pratte.

On peut résumer les faits de cette affaire de la façon suivante. Au mois d’octobre 1988, un agent des visas a délivré un visa d’immigrant à Ignazio DeCaro ainsi qu’à deux (2) personnes à charge devant l’accompagner, à savoir sa femme et sa fille Kristle Julie DeCaro. Ignazio DeCaro est décédé avant de quitter la Colombie pour le Canada. M^{me} De DeCaro et sa fille n’ont pas informé les autorités de l’immigration de son décès. M^{me} De DeCaro est arrivée au Canada en compagnie de sa fille et d’un autre enfant, qui était né aux États-Unis et qui n’avait jamais obtenu de visa pour le Canada. À son arrivée au Canada, M^{me} De DeCaro a sollicité le droit d’établissement pour

of paragraph 19(2)(d). The adjudicator found that when Mrs. De DeCaro applied for admission to Canada, she held a valid immigrant visa since her visa had not been revoked by the authorities. The adjudicator found that Mr. DeCaro's death did not automatically invalidate Mrs. De DeCaro's visa. Further, the adjudicator found that there was no need to refer to section 12 of the Regulations since that provision did not enact a condition of admission, consequently its infringement did not mean that the respondent could not be admitted. The Appeal Division held that it had jurisdiction in the matter and dismissed the Minister's appeal. The Appeal Division found that it had jurisdiction because Mrs. De DeCaro had duly obtained an immigrant visa which had never been revoked or cancelled by the proper authorities. The jurisdictional point in issue in the *De DeCaro* decision is the same jurisdictional point which is at issue in the present case.

Following the Appeal Division's decision, the Minister brought an appeal before the Federal Court of Appeal. The Minister's appeal was allowed with reasons given by Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Marceau. As these reasons differ substantially from one another, I will examine them separately.

Firstly, I wish to make it clear that both Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Marceau, for different reasons, concluded that Mrs. De DeCaro was inadmissible to Canada because she could not, at the point of entry, establish that she met the requirements of section 12 of the Regulations. Specifically, Mrs. De DeCaro was found inadmissible because she could no longer meet the requirements for the issuance of her visa, because of the death of her husband.

The difference of opinion between Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Marceau is in regard to the words "in possession of a valid immigrant visa" which appear in paragraph 70(2)(b) of the Act. As a result of their disagreement on that point, Mr. Justice Pratte disposed of the matter by setting aside the decision rendered by the Appeal Division and making

elle-même et ses deux (2) enfants. Ce droit lui a été refusé en vertu de l'alinéa 19(2)d). L'arbitre a conclu que, lorsqu'elle avait sollicité l'admission au Canada, M^{me} De DeCaro était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité, étant donné que son visa n'avait pas été révoqué par les autorités compétentes. L'arbitre a conclu que le décès de M. DeCaro n'avait pas automatiquement invalidé le visa de M^{me} De DeCaro. L'arbitre a en outre conclu qu'il n'était pas nécessaire de se référer à l'article 12 du Règlement, étant donné que cette disposition n'édicte pas une condition d'admission et qu'en conséquence, sa violation n'entraînait pas l'inadmissibilité de l'intimée. La section d'appel s'est déclarée compétente pour entendre l'affaire et elle a rejeté l'appel interjeté par le ministre. La section d'appel a conclu qu'elle avait compétence parce que M^{me} De DeCaro avait obtenu régulièrement un visa d'immigrant qui n'avait jamais été révoqué ou annulé par les autorités compétentes. La question de la compétence qui était en litige dans l'affaire *De DeCaro* est la même que celle qui se pose en l'espèce.

À la suite de la décision de la section d'appel, le ministre a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale. L'appel du ministre a été accueilli. Les juges Pratte et Marceau ont rédigé des motifs. Comme les motifs du juge Pratte diffèrent considérablement de ceux qu'a prononcés le juge Marceau, je les examinerai à tour de rôle.

Je tiens d'abord à bien préciser que le juge Pratte et le juge Marceau ont, pour des motifs différents, conclu que M^{me} De DeCaro ne pouvait être admise au Canada parce qu'elle ne pouvait pas, au point d'entrée, établir qu'elle satisfaisait aux exigences de l'article 12 du Règlement. Plus précisément, M^{me} De DeCaro a été jugée non admissible parce qu'elle ne pouvait plus satisfaire aux exigences relatives à la délivrance de son visa, en raison du décès de son mari.

La divergence d'opinion qui existe entre le juge Pratte et le juge Marceau concerne l'expression «titulaires d'un visa . . . d'immigrant en cours de validité» que l'on trouve à l'alinéa 70(2)b) de la Loi. Par suite de leur divergence de vues sur cette question, le juge Pratte a tranché la question en annulant la décision rendue par la section d'appel et en prononçant la

the removal order which the adjudicator should have made under paragraph 32(5)(b) [as am. by R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, s. 11] of the Act. Thus, Pratte J.A. ordered that Mrs. De DeCaro be excluded from Canada.

As to Mr. Justice Marceau, he also set aside the decision rendered by the Appeal Division but, contrary to Mr. Justice Pratte, he referred the matter back to the Appeal Division in order for it to consider whether Mrs. De DeCaro should not be removed from Canada on compassionate or humanitarian grounds. Put another way, Mr. Justice Pratte was of the view that the Appeal Division did not have jurisdiction to hear Mrs. De DeCaro's appeal whereas Mr. Justice Marceau was of the view that the Appeal Division did have such jurisdiction.

Mr. Justice Pratte's reasons on the meaning of the words "in possession of a valid immigrant visa" appear at page 417 of his decision and are as follows:

Was the respondent, when she was the subject of the report under paragraph 20(1)(a), in possession of a "valid" visa? 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 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."

The applicant herein urges me to accept that point of view. On that point of view, the applicant submits that the respondent's sponsor having died prior to the issuance of his visa, the visa was no longer valid. The applicant further submits that, consequently, when the respondent arrived in Canada, he was no longer in possession of a valid immigrant visa and, as a result, the Appeal Division could not hear his appeal under paragraph 70(2)(b) of the Act.

I now turn to the reasons given by Mr. Justice Marceau. At the outset, let me say that I prefer his reasons to those of Pratte J.A. Marceau J.A. begins his analysis by stating that the concepts of "valid visa" and "conditional visa" which appear in Pratte J.A.'s opinion, are not to be found in the Act and the

mesure de renvoi que l'arbitre aurait dû prendre en vertu de l'alinéa 32(5)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 11] de la Loi. Le juge Pratte a donc ordonné que M^{me} De DeCaro soit exclue du Canada.

Quant au juge Marceau, il a également annulé la décision rendue par la section d'appel mais, contrairement au juge Pratte, il a renvoyé le dossier à la section d'appel pour qu'elle examine la question de savoir si, pour des raisons d'ordre humanitaire, M^{me} De DeCaro ne devait pas être renvoyée du Canada. En d'autres termes, le juge Pratte était d'avis que la section d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de M^{me} De DeCaro, tandis que le juge Marceau estimait que la section d'appel possédait effectivement cette compétence.

Les motifs rédigés par le juge Pratte au sujet du sens de l'expression «titulaire d'un visa en cours de validité» se trouvent à la page 417 de sa décision:

L'intimée était-elle, lorsqu'elle a fait l'objet du rapport en vertu de l'article 20(1)a), titulaire d'un visa «en cours de validité»? 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 que ce visa était, dès lors, dénué de toute valeur. Ce n'était plus, à mon sens, un visa «en cours de validité».

Le requérant m'exhorte en l'espèce à adopter ce point de vue. Sur ce point de vue, le requérant soutient que, comme le parrain de l'intimé est décédé avant la délivrance du visa, le visa n'était plus valide. Le requérant soutient en outre qu'en conséquence, lorsque l'intimé est arrivé au Canada, il n'était plus titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité et qu'en conséquence, la section d'appel ne pouvait plus entendre son appel en vertu de l'alinéa 70(2)b) de la Loi.

Je passe maintenant aux motifs prononcés par le juge Marceau. Tout d'abord, je tiens à souligner que je préfère les motifs du juge Marceau à ceux du juge Pratte. Le juge Marceau commence son analyse en déclarant que les concepts de «visa valide» et de «visa conditionnel», dont le juge Pratte parle dans ses

Regulations. At page 419 of his reasons, Marceau J.A. writes as follows:

The Act and the Regulations do not seem to me to make use of either the concept of a valid visa which can become invalid in certain circumstances or the concept of a conditional visa which, to be effective, requires that the condition actually be met.

Marceau J.A. goes on to explain that the expression "valid visa" is usually used in the Act within the context of the phrase "valid and subsisting" which, in his view, can only mean that the visa has not expired. At page 419 of his reasons, he states:

Accordingly, neither the Act nor the Regulations, in which the word "valid" is encountered still more rarely (sections 14 [as am. by SOR/89-38, s. 2] and 50 [as am. *idem*, s. 22]), speaks of a valid visa in any sense other than that of an unexpired visa.

In reference to the concept of "conditional visa" Marceau J.A. states that that concept cannot be found in the Act or the Regulations. He states that the Act and the Regulations only contemplate terms and conditions in respect of the right of landing confirmed by the visa and not to the visa itself. Again, at page 420, he states:

In granting landing the officer imposes conditions which, if not eventually fulfilled, will lead to a report under paragraph 27(1)(b) of the Act.

He further states at page 420 that:

This idea of a visa issued conditionally, which automatically loses its effect simply because a condition is not performed or becomes impossible to perform, seems to me, with all due respect to my brother Judge, to be extraneous to the Act.

Marceau J.A. goes on to state that, in his view, the technique used to cover situations where there have been changes in the immigrant's status between the time the visa was issued and the time that he or she arrives in Canada, is the one set out in section 12 of the Regulations.³

In Marceau J.A.'s view, the granting of an immigrant visa does not amount to the granting of landing. It simply means that the visa officer abroad was of the opinion that the applicant met the requirements of

³ In fact, s. 12(b) of the Regulations covers not only changes which have occurred between the time the visa was issued and the time of arrival in Canada, but all relevant facts which ought to have been disclosed at the time the visa was issued.

motifs, ne se trouvent ni dans la Loi, ni dans le Règlement. À la page 419 de ses motifs, le juge Marceau écrit ce qui suit:

La Loi et le Règlement ne me semblent faire usage ni de cette notion de visa valide pouvant devenir invalide selon les circonstances, ni de cette notion de visa conditionnel requérant, pour avoir effet, la réalisation actuelle de la condition.

Le juge Marceau poursuit en expliquant que l'expression «visa valide» est employée habituellement dans la Loi au sens de «visa en cours de validité», c'est-à-dire, selon lui, au sens de visa non périmé. À la page 419 de ses motifs, il déclare:

Ni la Loi donc, ni le Règlement, où l'on retrouve le mot «validité» encore plus rarement (articles 14 [mod. par DORS/89-38, art. 2] et 50 [mod., *idem*, art. 22]) ne parlent de visa valide dans un sens autre que visa non périmé.

En ce qui concerne la notion de «visa conditionnel», le juge Marceau affirme que cette notion ne figure nulle part dans la Loi et dans le Règlement. Il affirme que la Loi et le Règlement parlent de conditions uniquement en ce qui concerne le droit d'établissement que confère le visa, et non en ce qui a trait au visa lui-même. À la page 420, il déclare:

L'officier, en accordant le droit d'établissement, impose des conditions qui, au cas de non-respect éventuel, donnent lieu à un rapport sous l'alinéa 27(1)(b) de la Loi.

Il affirme également à la page 420 que:

Cette notion de visa émis conditionnellement, qui perdrait son effet automatiquement par le seul fait de l'inexécution ou de l'impossibilité d'exécution d'une condition, me paraît, je le dis avec égards pour mon collègue, étrangère à la Loi.

Le juge Marceau poursuit en déclarant qu'à son avis, la technique qu'on a utilisée pour couvrir les cas de changements dans la situation de l'immigrant entre le moment de la délivrance du visa et le moment de son arrivée à la frontière du pays est contenue à l'article 12 du Règlement³.

Selon le juge Marceau, la délivrance du visa d'immigrant ne constitue pas l'octroi du droit d'établissement. Cette délivrance signifie simplement que l'agent des visas se trouvant à l'étranger s'est formé

³ En fait, l'art. 12(b) du Règlement vise non seulement les changements qui se produisent entre la date de la délivrance du visa et la date d'arrivée au Canada, mais également tous les faits pertinents qui auraient dû être divulgués au moment où le visa a été délivré.

the Act and of the Regulations for admission to Canada. Notwithstanding, when the applicant arrives in Canada, he must satisfy the immigration officer that he is entitled to be admitted into the country. Section 12 of the Regulations imposes on the immigrant the obligation to establish, to the satisfaction of the immigration officer, that he meets the requirements of the Act, the Regulations and the requirements for the issuance of his visa. In so doing, the immigrant must disclose all changes to those facts which were relevant to the issuance of the visa which have taken place between the issuance of the visa and his arrival in Canada. Furthermore, the applicant must disclose all facts which were not disclosed at the time the visa was issued and which ought to have been disclosed to the visa officer abroad.

Marceau J.A. then points out that there is a discrepancy between the French and English versions of section 12 of the Regulations and that, in his view, the English version is preferable. He then concludes that part of his reasons by stating, at page 423, that:

In contrast, the English version, read literally, implies a perfectly logical system, in keeping with general principles and relatively easy to apply, as the underlying idea is simply that where a change occurs in facts which may have influenced the issuing of a visa, its holder at the point of entry must show that the change has not affected his or her ability to meet the requirements for granting the visa, so that, even if the change had occurred before the visa application was considered, it would not have caused the responsible officer to reject the application. Logic is preserved, the significance of granting the visa remains and the verification undertaken by the officer at the port of entry is limited to what is strictly necessary. [Emphasis is mine.]

Those are the reasons which led Marceau J.A. to, in effect, conclude that the Appeal Division acted within its jurisdiction when it heard Mrs. De DeCaro's appeal. Although she was not admissible to Canada because she could not meet the requirements of section 12 of the Regulations, Mrs. De DeCaro was in possession of a valid immigrant visa when the removal order was made against her.

Although in the present case the respondent's sponsor died before the visa was issued, I do not believe that that would affect Marceau J.A.'s reason-

l'opinion que le requérant satisfaisait aux exigences de la Loi et du Règlement pour pouvoir être admis au Canada. Malgré cette délivrance, le requérant qui arrive au Canada doit convaincre l'agent d'immigration qu'il a le droit d'être admis au Canada. L'article 12 du Règlement impose à l'immigrant l'obligation de convaincre l'agent d'immigration qu'il satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement ainsi qu'aux exigences relatives à la délivrance de son visa. Pour ce faire, l'immigrant doit révéler tout changement dans les faits qui ont pu influencer sur la délivrance du visa qui est survenu entre la date de la délivrance du visa et la date de son arrivée au Canada. Qui plus est, le requérant doit divulguer tous les faits qui n'ont pas été révélés au moment où le visa a été délivré et qui auraient dû être portés à la connaissance de l'agent des visas à l'étranger.

Le juge Marceau souligne ensuite qu'il existe une discordance entre la version française et la version anglaise de l'article 12 du Règlement et qu'à son avis, la version anglaise doit être préférée. Il conclut ensuite cette partie de ses motifs en déclarant, à la page 423:

Au contraire, la version anglaise prise à la lettre témoigne d'un système parfaitement logique, conforme aux principes généraux et d'application pratique relativement aisée. Car l'idée mise en œuvre est tout simplement qu'advenant un changement dans les faits qui ont pu influencer sur la délivrance de son visa, le titulaire à l'entrée doit démontrer que ce changement n'a pas affecté sa capacité de satisfaire aux exigences d'octroi de son visa, de sorte que, même s'il était survenu avant l'examen de sa demande, il n'aurait pas conduit l'agent responsable à la refuser. La logique est sauvée, l'octroi du visa conserve une valeur, le travail de vérification de l'officier à l'entrée est limité au strict nécessaire. [Non souligné dans l'original.]

Voilà les motifs qui ont conduit le juge Marceau à conclure que la section d'appel avait effectivement compétence pour entendre l'appel de Mme De DeCaro. Bien qu'elle ne pût être admise au Canada parce qu'elle ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'article 12 du Règlement, Mme De DeCaro était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité lorsque la mesure de renvoi a été prise contre elle.

Bien que, dans le cas qui nous occupe, le parrain de l'intimé soit décédé avant la délivrance du visa, je ne crois pas que ce fait changerait le raisonnement du

ing as he clearly says, at page 423 of his reasons, that section 12 covers relevant facts which ought to have been disclosed at the time the visa was issued abroad. Again, the fact that the respondent has obtained a visa does not render him admissible into the country. The fact that an applicant has lied or deceived the authorities abroad may have a bearing on whether the Appeal Division is prepared to lift the removal order on the basis of compassionate or humanitarian considerations.

In the present matter, the Appeal Division concluded that there were sufficient humanitarian or compassionate grounds to lift the removal order made against the respondent. The Appeal Division reached this conclusion for the following reasons:

i) when he applied for permanent residence, the respondent met the criteria for sponsorship;

ii) because of his "impending immigration and his expectation that he would be joining his family in Canada to make a new home, Mr. Bruan took irrevocable steps to bring his life in the Philippines to a conclusion";

iii) since his arrival in Canada, the respondent, who is unable to work in Canada, has done volunteer services in Winnipeg helping mentally retarded and physically impaired persons;

iv) the respondent was honest and truthful throughout and believed that the death of his mother was not relevant to his admission since his sister continued to support his application.

I now turn to the second Federal Court of Appeal decision, *Minister of Employment and Immigration v. Wong*. The facts of the case were that a Canadian citizen agreed to sponsor her father and sister, the latter as the father's single dependent daughter. The father and sister were interviewed in Hong Kong but, before their visas were issued, the father died. Neither the sponsor nor the sister informed the Canadian authorities in Hong Kong of the father's death and, as a result, visas were issued to the father and sister. When the sister arrived in Canada, she lied to the immigration officer. However, in due course, the

juge Marceau, étant donné qu'il affirme dans les termes les plus nets, à la page 423 de ses motifs, que l'article 12 couvre les faits pertinents qui auraient dû être révélés au moment où le visa a été délivré à l'étranger. Je répète que le fait que l'intimé a obtenu un visa ne le rend pas admissible au Canada. Le fait qu'un requérant a menti ou a trompé les autorités à l'étranger peut avoir une incidence sur la question de savoir si la section d'appel est disposée à annuler la mesure de renvoi pour des raisons d'ordre humanitaire.

En l'espèce, la section d'appel a conclu qu'il y avait des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour annuler la mesure de renvoi prise contre l'intimé. La section d'appel en est arrivée à cette conclusion pour les motifs suivants:

i) lorsqu'il a présenté sa demande de résidence permanente, l'intimé satisfaisait aux critères relatifs au parrainage;

ii) à cause de [TRADUCTION] «son immigration imminente et du fait qu'il s'attendait à rejoindre sa famille au Canada pour s'y installer, M. Bruan a pris des mesures irrévocables pour mettre un terme à sa vie aux Philippines»;

iii) depuis son arrivée au Canada, l'intimé, qui est incapable de travailler au Canada, a fait du bénévolat à Winnipeg auprès de personnes handicapées intellectuellement et auprès de personnes atteintes d'une déficience physique;

iv) l'intimé a été honnête et franc du début à la fin et il croyait que le décès de sa mère n'était pas pertinent à son admission, étant donné que sa sœur continuait à appuyer sa demande.

Je passe maintenant à l'examen du second arrêt de la Cour d'appel fédérale, l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong*. Dans cette affaire, une citoyenne canadienne avait accepté de parrainer son père et sa sœur, cette dernière à titre de fille non mariée à la charge de son père. Le père et la sœur ont été interrogés à Hong Kong, mais avant la délivrance de leur visa, le père est mort. Ni le parrain ni la sœur n'ont informé les autorités canadiennes à Hong Kong du décès du père et, n'étant pas au courant de cet événement, les autorités ont délivré des visas au père et à la sœur. Lorsque la sœur est arrivée au Canada, elle a

father's death certificate was provided to the authorities.

Following an inquiry, the daughter was excluded from Canada. The daughter appealed the adjudicator's decision to the Appeal Division which held that it had jurisdiction to hear the appeal since, at the time of landing, the daughter was in possession of a valid immigrant visa. The Appeal Division then went on to hold in her favour on compassionate or humanitarian grounds. The Minister sought judicial review of the Appeal Division's decision on the jurisdiction point only. The Federal Court of Appeal allowed the appeal and set aside the Appeal Division's decision on the ground that it lacked jurisdiction. The Court's reasons were given by Mr. Justice MacGuigan who, at page 238, stated:

The only issue before this court was as to the Board's jurisdiction to hear the appeal, which turned on the question of whether the dependent daughter was in possession of a valid immigration visa. Our consideration of this issue was greatly hampered by the fact that, although duly notified of this hearing, the respondent failed to appear either in person or by counsel, and so no arguments were made in answer to the appellant's contentions.

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".

The applicant submits that that decision cannot be distinguished from the present matter. On the other hand, the respondent submits that the Court of Appeal's decision in *Wong* is not binding since the respondent (Mrs. Wong) did not appear at the hearing before the Court of Appeal nor did she offer any arguments. As a result, the Court did not have the benefit of arguments in opposition to those offered by the Minister.

Neither *Wong* nor *De DeCaro* were concerned with the death of a sponsor. In *De DeCaro* there had been

menti à l'agent d'immigration. Toutefois, le certificat de décès du père a finalement été produit aux autorités.

À la suite d'une enquête, la sœur a été exclue du Canada. Elle a interjeté appel de la décision de l'arbitre devant la section d'appel, qui a statué qu'elle avait compétence pour entendre l'appel, étant donné qu'au moment de son établissement, la fille était titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité. La section d'appel a ensuite rendu une décision favorable à la fille pour des raisons d'ordre humanitaire. Le ministre a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel sur l'unique question de la compétence. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel et a annulé la décision de la section d'appel au motif que celle-ci n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Les motifs de la Cour ont été rendus par le juge MacGuigan qui, à la page 238, écrit ce qui suit:

La seule question que cette Cour a à trancher porte sur la compétence qu'a la Commission pour connaître de l'appel, et cette question dépend de celle de savoir si la fille à charge était titulaire d'un visa d'immigration en cours de validité. Notre examen de cette question se trouve, dans une grande mesure, entravé par le fait que, bien qu'elle ait reçu une signification en bonne et due forme de la tenue de cette audience, l'intimée n'a ni comparu en personne, ni ne s'est fait représenter par avocat, ce qui fait qu'aucun argument n'a été présenté pour répondre aux prétentions de l'appelant.

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 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».

Le requérant soutient qu'on ne peut établir de distinction entre cette décision et la présente affaire. En revanche, l'intimé affirme que je ne suis pas lié par l'arrêt *Wong* de la Cour d'appel fédérale, étant donné que l'intimée (M^{me} Wong) n'avait pas comparu devant la Cour d'appel et qu'elle n'avait invoqué aucun moyen. En conséquence, la Cour n'avait pas l'avantage de connaître les moyens invoqués à l'encontre de ceux du ministre.

Ni l'arrêt *Wong* ni l'arrêt *De DeCaro* ne portait sur le décès d'un parrain. Dans l'affaire *De DeCaro*, M.

an independent application by Mr. DeCaro and, following his successful application, a visa was issued to his wife because she was an "accompanying dependant". In *Wong*, there was a sponsorship application on behalf of Mrs. Wong and her father. Mrs. Wong had been issued a visa in the category of the father's single dependent daughter. Although the facts in those cases differ from the facts in the case at bar, I am of the view that the Court of Appeal's decisions, and more particularly the decision in *Wong*, cannot be distinguished.

Although I prefer the reasons given by Marceau J.A., I am of the view that I am bound to follow the reasoning of Pratte J.A. and more so that of MacGuigan J.A. to the effect that where, as here, the principal reason for the issuance of the visa ceases to exist prior to the issuance thereof, the visa "cannot be said to be" a "valid immigrant visa". It goes without saying that when MacGuigan J.A. gave his reasons in *Wong*, he was aware of Marceau J.A.'s reasons.

There is further support for the point of view expressed by Justices Pratte and MacGuigan in another Federal Court of Appeal decision, namely *Minister of Employment and Immigration v. Gudino*, [1982] 2 F.C. 40. The facts were that an immigrant applied for permanent residence. As a result of, *inter alia*, an offer of employment from an airline company in Canada, the immigrant obtained sufficient points to entitle him to permanent resident status.

Prior to the issuance of his visa, the immigrant lost his employment with the airline company. Upon issuance of the visa, the visa officer was unaware that the immigrant had lost his employment and the immigrant did not volunteer the information. On the day of the issuance of the visa, the visa officer was advised that the immigrant was no longer employed. On the following day, the immigrant was advised by telephone by the visa officer that his visa was no longer valid and that he should not proceed to Canada.

DeCaro avait présenté une demande distincte et, après que sa demande eut été accueillie, un visa avait été délivré à sa femme parce qu'elle était une «personne à charge accompagnant» M. DeCaro. Dans l'affaire *Wong*, une demande de parrainage avait été présentée au nom de M^{me} Wong et de son père. M^{me} Wong avait obtenu un visa parce qu'elle faisait partie de la catégorie des filles non mariées à la charge de leur père. Bien que les faits de ces deux affaires diffèrent de ceux du cas qui nous occupe, je suis d'avis qu'on ne peut faire aucune distinction entre la présente affaire et les arrêts de la Cour d'appel, particulièrement l'arrêt *Wong*.

Bien que je préfère les motifs prononcés par le juge Marceau, je suis d'avis que je suis tenu de suivre le raisonnement du juge Pratte, et encore plus celui du juge MacGuigan suivant lequel 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'immigration en cours de validité». Il va sans dire que, lorsqu'il a prononcé ses motifs dans l'affaire *Wong*, le juge MacGuigan était au courant des motifs du juge Marceau.

Le point de vue exprimé par le juge Pratte et par le juge MacGuigan trouve également un appui dans un autre arrêt de la Cour d'appel fédérale, à savoir l'arrêt *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40. Dans cette affaire, un immigrant avait présenté une demande en vue d'obtenir la résidence permanente. Par suite notamment d'une offre d'emploi qu'une compagnie aérienne canadienne lui avait faite, l'immigrant a obtenu suffisamment de points pour avoir droit au statut de résident permanent.

Avant la délivrance de son visa, l'immigrant a perdu son emploi à la compagnie aérienne. Au moment de la délivrance du visa, l'agent des visas n'était pas au courant du fait que l'immigrant avait perdu son emploi et l'immigrant ne lui a pas fourni spontanément ce renseignement. Le jour de la délivrance du visa, l'agent des visas a appris que l'immigrant n'avait plus de travail. Le lendemain, l'agent des visas a informé l'immigrant par téléphone que son visa était périmé et qu'il ne devait pas se rendre au Canada.

Notwithstanding, the immigrant flew to Canada and was admitted on the basis of his visa. At the point of entry, the immigrant did not inform the immigration officer of the loss of his employment prior to the issuance of his visa nor that he had been advised abroad that his visa was no longer valid and that he could not enter Canada.

The principal issue for determination was whether the immigrant was a person described in paragraph 27(1)(e) of the Act [*Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52*] i.e. a permanent resident who was granted landing by reason of improper means.

In the course of his reasons for judgment, Heald J.A. made the following statement at pages 43-44:

The principal thrust of the respondent's submission on the issue as to whether or not he used improper means to obtain landing as a permanent resident was to the effect that the visa officer acted without authority in advising the respondent on January 24, 1978 in the telephone conversation referred to *supra* that the visa was no longer valid and that he should not proceed to Canada. Respondent's counsel bases this submission upon his view that the question of employment or non-employment is not a material fact and that even if the respondent had disclosed the fact that his employment status had changed, the officer at the port of entry would have been required to land the respondent upon presentation of the visa. Counsel's submission was that when respondent achieved the assessment quota, he became entitled to the issuance of the visa and there was no power in the visa officer in Mexico City to cancel the visa or to advise the respondent that it was cancelled, since the visa officer was *functus officio* once he had issued the visa.

I do not agree with these submissions. The *Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2*, and the Regulations thereunder required that every person applying for admission to Canada as a permanent resident be in possession of a "valid and subsisting immigrant visa" (see *Immigration Regulations, Part I, subs. 28(1)* [SOR/62-36 as amended]). 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. Respondent's counsel, however, submits that the change must be a "material change" and that material changes are only those changes which might result in an immigrant otherwise admissible under section 5 of the *Immigration Act* of 1970, becoming inadmissible under that section.

I think this submission may well result in an interpretation of "change of circumstances" which is too restrictive. However, on the facts of this case, the fact of loss of employment had the effect of altering respondent's status from one who was eligible to one who was not eligible for permanent residence. Without the points awarded to him for his "arranged employ-

Malgré tout, l'immigrant a pris l'avion pour le Canada et a été admis sur la foi de son visa. Au point d'entrée, l'immigrant n'a pas informé l'agent d'immigration qu'il avait perdu son emploi avant la délivrance de son visa, ni qu'il avait été avisé à l'étranger que son visa était périmé et qu'il ne pouvait pas entrer au Canada.

La principale question litigieuse à trancher était celle de savoir si l'immigrant était une personne visée par l'alinéa 27(1)e) de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52*], c'est-à-dire un résident permanent qui avait obtenu le droit d'établissement par des moyens irréguliers.

Dans ses motifs de jugement, le juge Heald a tenu les propos suivants, aux pages 43 et 44:

Quant à la question de savoir s'il a utilisé des moyens irréguliers pour obtenir le droit d'établissement à titre de résident permanent, l'intimé fait valoir principalement que l'agent des visas a agi sans pouvoir en l'informant, le 24 janvier 1978, dans la conversation téléphonique susmentionnée, que le visa était périmé et qu'il ne devrait pas se rendre au Canada. L'avocat de l'intimé fonde cette prétention sur l'idée que la question d'emploi ou de non-emploi n'est pas un fait important, et que même si l'intimé avait révélé qu'il y avait un changement à cet égard, l'agent au point d'entrée eût été quand même obligé de le laisser entrer sur présentation du visa. L'avocat soutient que dès que l'intimé eut atteint le nombre de points d'appréciation requis, il avait droit à la délivrance du visa, et qu'il n'appartenait nullement à l'agent des visas de Mexico de l'annuler ou d'informer l'intimé de son annulation, puisque l'agent des visas était dessaisi une fois qu'il l'avait délivré.

Je ne suis pas du même avis. La *Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2*, et son Règlement d'application exigeaient que toute personne demandant à être admise au Canada fût en possession d'un «visa d'immigrant valable et non périmé». 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. L'avocat de l'intimé fait toutefois valoir que le changement doit être un [TRANSDUCTION] «changement important» et que les changements importants sont seulement ceux qui pourraient faire qu'un immigrant autrement admissible en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'immigration* de 1970 devient inadmissible sous le régime de cet article.

J'estime que cet argument peut très bien aboutir à une interprétation trop restrictive des «faits nouveaux». Toutefois, il ressort des faits de l'espèce que la perte d'emploi a eu pour conséquence de modifier la situation de l'intimé: d'abord admissible, il est devenu inadmissible à la résidence permanente. Sans les points attribués pour son «emploi réservé», il

ment” he did not have enough points to qualify for permanent residence. Accordingly, he would become inadmissible under paragraph 5(t) of the old Act which declared inadmissible:

5. . . .

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

Although no issue was raised in that case with respect to the jurisdiction of the Appeal Division, Heald J.A. made it abundantly clear that a visa could be revoked or become invalid due to a change of circumstances. Heald J.A.’s reasons are, in my view, in line with the reasons given by Pratte J.A. and MacGuigan J.A. in *De DeCaro* and *Wong*.

I am therefore of the view that the Appeal Division erred in law in concluding that it had jurisdiction to hear the respondent’s appeal.

For these reasons, the applicant’s application for judicial review must be allowed. The matter will be referred back to the Appeal Division for reconsideration in the light of these reasons.

At the end of the hearing, counsel for the respondent, pursuant to section 83 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act, submitted that I should certify the following question as being a serious question of general importance:

Under what circumstances, if any, does an otherwise valid visa cease to be valid and does it include a change of circumstances as in this case or as in the *Wong* case?

I do not consider this question to be a serious question of general importance. What constitutes a change of circumstances that will render a valid visa invalid must be determined in each case by the trier of facts.

The issue sought to be resolved by the proposed question has already been decided, in my view, by the Court of Appeal in *De DeCaro* and *Wong*.

In the case at bar, what the respondent is seeking, in effect, is to have the Court of Appeal reexamine

n’avait pas suffisamment de points pour être admissible à la résidence permanente. Par conséquent, il appartiendrait à la catégorie interdite visée à l’alinéa 5t) de l’ancienne Loi qui déclarait inadmissibles:

5. . . .

t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n’observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

Bien qu’aucune question n’ait été soulevée dans l’affaire en question au sujet de la compétence de la section d’appel, le juge Heald a déclaré dans les termes les plus nets qu’un visa pouvait être révoqué ou devenir invalide en raison d’un changement de situation. Les motifs du juge Heald s’accordent selon moi avec ceux qu’ont prononcés les juges Pratte et MacGuigan dans les arrêts *De DeCaro* et *Wong*.

Je suis par conséquent d’avis que la section d’appel a commis une erreur de droit en concluant qu’elle avait compétence pour entendre l’appel de l’intimé.

Par ces motifs, la demande de contrôle judiciaire du requérant doit être accueillie. L’affaire sera renvoyée à la section d’appel pour qu’elle réexamine l’affaire en tenant compte des présents motifs.

À la clôture de l’audience, l’avocat de l’intimé a, conformément à l’article 83 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi, fait valoir que je devais certifier que la question suivante constitue une question grave de portée générale:

Dans quels cas, s’il en est, un visa par ailleurs valide cesse-t-il d’être valide et cette invalidité s’applique-t-elle dans le cas d’un changement de situation comme celui qui s’est produit en l’espèce ou dans l’affaire *Wong*?

Je ne considère pas que cette question constitue une question grave de portée générale. Ce qui constitue un changement de situation qui rend un visa invalide est une question qui doit être tranchée dans chaque cas par le juge des faits.

Le problème qu’on essaie de résoudre par la question proposée a déjà été réglé, selon moi, par la Cour d’appel dans les arrêts *De DeCaro* et *Wong*.

En l’espèce, ce que l’intimé demande en fait, c’est que la Cour d’appel réexamine les arrêts *De DeCaro*

De DeCaro and *Wong*. Unfortunately for the respondent, these decisions cannot be distinguished and they are therefore determinative of the issue herein.

As I have already indicated, were I free to decide this issue, I would have followed the reasoning of Marceau J.A. However, that door is not open to me.

Consequently, I will not certify the proposed question.

et *Wong*. Malheureusement pour l'intimé, on ne peut établir une distinction entre le cas qui nous occupe et les arrêts en question, qui tranchent en conséquence la question en litige en l'espèce.

^a

Ainsi que je l'ai déjà précisé, si j'avais été libre de me prononcer sur cette question, j'aurais suivi le raisonnement du juge Marceau. Il ne m'est toutefois pas permis de le faire.

^b

En conséquence, je ne certifie pas la question proposée.

IMM-1236-94

IMM-1236-94

John Martin Kaberuka (Applicant)**John Martin Kaberuka (requérant)**

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration (Respondent)**a** **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: KABERUKA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)***b** *RÉPERTORIÉ: KABERUKA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Trial Division, Heald D.J.—Toronto, May 24; Ottawa, July 20, 1995.

Section de première instance, juge suppléant Heald—Toronto, 24 mai; Ottawa, 20 juillet 1995.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Whether Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) subject to rules of natural justice or Charter, ss. 7, 12, 15 — If so, whether in violation thereof.***c** *Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Les règles de la justice naturelle et les art. 7, 12 et 15 de la Charte s'appliquent-ils aux art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée)? — Dans **d** l'affirmative, ont-ils été violés?**Constitutional law — Charter of rights — Immigration Act, ss. 46.01(1)(a), 53(1) (providing no right to oral hearing or reasons in case of determination no threat to person's life in country to which ordered removed) not in violation of Charter, ss. 7, 12, 15.***e** *Droit constitutionnel — Charte des droits — Les art. 46.01(1)a) et 53(1) de la Loi sur l'immigration (qui ne prévoient aucun droit à une audience ni à des motifs lorsqu'il est statué que la vie d'une personne n'est pas menacée dans le pays où elle doit être renvoyée) ne violent pas les art. 7, 12 et 15 de la Charte.*

The applicant, a citizen of Rwanda, had been accepted as a Convention refugee by Kenya in the early 1980's and lived there as a permanent resident until 1992. After a four-month stay in the United States, he attempted to enter Canada in March 1993. A report was issued under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act* that it would be contrary to the Act and regulations to grant admission to the applicant on the basis that he was a person described in paragraph 19(2)(d) of the Act. At the inquiry before a senior immigration officer (SIO) to determine whether the allegations in the report were correct, the applicant claimed Convention refugee status, but the SIO declared the applicant ineligible to make that claim as he had already been recognized as such by Kenya. An exclusion order followed. The SIO later determined that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1) of the *Immigration Act* on the basis that the applicant would not face a threat to his life or freedom if removed from Canada. The applicant was deported to the United States.

f Le requérant, qui est citoyen du Rwanda, a été accepté comme réfugié au sens de la Convention au Kenya au début des années 1980 et a vécu dans ce pays à titre de résident permanent jusqu'en 1992. Après un séjour de quatre mois aux États-Unis, il a essayé d'entrer au Canada en mars 1993. Un rapport a été rédigé en vertu de l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, selon lequel l'admission du requérant aurait été contraire à la Loi et aux règlements parce qu'il appartenait à une catégorie décrite à l'alinéa 19(2)d) de la Loi. Au cours d'une enquête tenue devant un agent principal afin qu'il soit déterminé si les allégations contenues dans le rapport étaient exactes, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais l'agent principal a déclaré sa revendication irrecevable parce que ce statut lui avait déjà été reconnu au Kenya. Une mesure d'exclusion a alors été prise. L'agent principal a statué par la suite que le renvoi du requérant du Canada n'était pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* parce que sa vie et sa sécurité ne seraient pas menacées s'il était renvoyé du Canada. Le requérant a été expulsé aux États-Unis.

This was an application for judicial review of that decision. The applicant argued that paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the *Immigration Act* must be read together and were meant to cover the possibility of a person fearing persecution in a country of asylum. He argued that the legislative scheme for determining the validity of the threat to life and freedom must be in accordance with section 7 of the Charter or the requirements of natural justice. The applicant also argued

i La Cour devait trancher une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Le requérant a soutenu que l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* doivent être interprétés ensemble et que leur objet englobe le cas d'une personne qui craint d'être persécutée dans un pays d'asile. Il a fait valoir que le régime législatif d'appréciation de la menace à la vie et à la sécurité doit être conforme aux exigences de l'article 7 de la Charte ou à celles de la justice natu-

that the legislative scheme violated sections 12 and 15 of the Charter.

The issues were (1) whether paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the *Immigration Act* were subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter; if so, (2) did paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, infringe sections 7, 12 and 15 of the Charter?; if so (3) was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?; and (4) was the decision of the SIO made in accordance with the duty of fairness?

Held, the application should be dismissed.

(1) It was well established that the eligibility requirements, including those set out in section 46.01, did not in themselves attract section 7 or 12 of the Charter. However, paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) should be considered together. Since the ineligibility determination was automatic and mandatory for all claimants having Convention refugee status elsewhere, with the only bar to the execution of a removal order being a determination pursuant to subsection 53(1), section 7 of the Charter was engaged. Section 12 of the Charter was not engaged as the ineligibility provision and the review of the applicant's removal, individually or in combination, did not involve the question of cruel or unusual treatment or punishment. It is only at the removal stage that this issue arises. In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), there was a clear indication that the Federal Court of Appeal was of the opinion that ineligibility requirements in the Act were subject to scrutiny under section 15 of the Charter.

(2) (a) section 7 of the Charter

Substantive aspects

The purpose of subsection 46.01(1) of the Act was to prevent "asylum shopping", that is preventing unnecessary and/or multiple claims by those seeking the most favourable conditions of asylum. The prohibition of removal in subsection 53(1) was automatic. Therefore, the automatic operation of subsection 53(1) for those ineligible under paragraph 46.01(1)(a) was a legitimate compromise between the interest of the state in preventing asylum shopping and ensuring that possible consequences of the eligibility criteria—removal from Canada—were assessed within a mandatory evaluation of the potential harm to a paragraph 46.01(1)(a) claimant at the hands of his country of asylum.

Procedural aspects

There was no formal procedure for the implementation of subsection 53(1). However, the requirement therein is simply that the applicant must show that there "would" be a threat. Former subsection 46.02 of the *Immigration Act* permitted a

relle. Le requérant a aussi plaidé que le régime législatif viole les articles 12 et 15 de la Charte.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (2) Dans l'affirmative, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils, séparément ou ensemble, les articles 7, 12 et 15 de la Charte? (3) Dans l'affirmative, la décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte? (4) La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) Il est bien établi que les exigences quant à la recevabilité de la revendication, y compris celles énoncées à l'article 46.01, n'entraînent pas en elles-mêmes l'application des articles 7 et 12 de la Charte. Toutefois, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) doivent être examinés ensemble. Étant donné que la décision portant sur la recevabilité de la revendication est automatique et impérative dans le cas de tous les demandeurs dont le statut de réfugié a été reconnu ailleurs et que le seul obstacle possible à l'exécution de la mesure de renvoi est une décision rendue par application du paragraphe 53(1), l'article 7 de la Charte s'applique. L'article 12 n'est pas en cause car la disposition concernant la recevabilité de la revendication et la révision du renvoi du requérant ne soulèvent pas, séparément ni ensemble, la question des traitements ou peines cruels et inusités. Ce n'est qu'à l'étape de l'expulsion que ces questions entrent en jeu. Dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), on trouve une indication claire que la Cour d'appel fédérale estime que les exigences établies par la Loi concernant la recevabilité sont soumises à l'épreuve de l'article 15 de la Charte.

(2) (a) L'article 7 de la Charte

Les aspects matériels

L'objectif poursuivi par le paragraphe 46.01(1) de la Loi est d'éviter la «quête du meilleur pays d'asile», c'est-à-dire, d'empêcher que des personnes tentent d'obtenir les conditions d'asile les plus favorables en faisant des revendications inutiles ou multiples. L'interdiction de renvoi prévue par le paragraphe 53(1) est automatique. Par conséquent, l'application automatique du paragraphe 53(1) aux personnes dont la revendication est irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) constitue un compromis légitime entre l'intérêt qu'a l'État à éviter la quête du meilleur pays d'asile et la nécessité que les conséquences possibles du critère de recevabilité—le renvoi du Canada—soient appréciées dans le cadre d'une évaluation obligatoire du préjudice que son pays d'asile pourrait faire subir au demandeur visé par l'alinéa 46.01(1)a).

Les aspects procéduraux

Il n'existe aucune procédure formelle pour l'application du paragraphe 53(1). Il comporte toutefois la simple exigence voulant que le requérant démontre que sa vie et sa sécurité «seraient» menacées. L'ancien article 46.02 de la *Loi sur l'im-*

determination of a Convention refugee claim where the claimant, who had already been recognized as such by another country, claimed persecution by that country. The repeal of the substance of that provision indicated that Parliament had chosen to exclude persons recognized as Convention refugees by another country from claiming a well-founded fear of persecution by their country of asylum. Fundamental justice did not require statutory procedures pursuant to subsection 53(1) for those already recognized as Convention refugees in another jurisdiction. The evaluation of the circumstances, specified under subsection 53(1), in which those found to be ineligible under paragraph 46.01(1)(a) have a right not to be removed should be left to the discretion of immigration officials. It was not insignificant that the exercise of this discretionary power remained subject to judicial review by this Court under section 18.1 of the *Federal Court Act*. Therefore, the statutory scheme was consistent with Charter section 7.

(b) section 12 of the Charter

The issue of a possible infringement of Charter section 12 need not be addressed as any issues under section 12 arise only where the removal proceedings are directly under attack. The applicant had already been removed.

(c) section 15 of the Charter

It was argued that individuals found to be Convention refugees in Canada had the right to appeal a removal order under paragraph 70(2)(a) of the *Immigration Act* whereas no such right was afforded those found to be Convention refugees elsewhere. However, the applicant did not make any argument as to which, if any, of the expressly mentioned or analogous grounds listed in section 15 of the Charter might apply.

(3) The SIO had not exercised his discretion in a manner consistent with the requirements of fundamental justice with respect to the applicant's fear of harm in Kenya, his country of asylum. However, there was evidence that the applicant was not removed to Kenya but to the United States. The applicant has not met the burden of proving, on a balance of probabilities, that the SIO's finding under subsection 53(1) that the applicant would be removed to the United States contains a reviewable error. For similar reasons, it could not be found that applicant's section 12 rights had been infringed. Even if section 12 was engaged by the decision under subsection 53(1), the applicant was being deported to the United States, not Kenya.

(4) In general, decisions under subsection 53(1) are administrative in nature and, as such, the principles of fairness are met by the opportunity, given to the applicant herein, to make written submissions. In any event, there was insufficient evidence

migration permettait qu'une revendication du statut de réfugié soit tranchée lorsqu'une personne dont le statut de réfugié avait été reconnu dans un autre ressort prétendait être persécutée dans ce pays. L'abrogation quant au fond de cette disposition indique que le législateur a choisi de ne pas permettre aux personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par un autre pays de faire valoir une crainte bien fondée d'être persécutées dans leur pays d'asile. La justice fondamentale n'exige pas que la Loi prescrive une procédure sous le régime du paragraphe 53(1) pour le traitement des personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a déjà été reconnu dans un autre ressort. L'évaluation des circonstances décrites au paragraphe 53(1), dans lesquelles les personnes dont la revendication est jugée irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) ont le droit de ne pas être renvoyées, doit être laissée à la discrétion des fonctionnaires de l'Immigration. Il est significatif que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti au contrôle judiciaire par la présente Cour en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, le régime législatif est compatible avec l'article 7 de la Charte.

(b) L'article 12 de la Charte

Il n'est pas nécessaire de trancher la question d'une éventuelle violation de l'article 12 de la Charte car la question de l'application de l'article 12 se pose uniquement lorsqu'une partie conteste directement la procédure de renvoi. Le requérant avait déjà été renvoyé.

(c) L'article 15 de la Charte

On a fait valoir que les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu au Canada ont le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi en vertu de l'alinéa 70(2)a) de la *Loi sur l'immigration*, alors que celles dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays ne jouissent pas de ce droit. Cependant, le requérant n'a présenté aucun argument quant aux motifs analogues ou expressément énumérés à l'article 15 de la Charte qui seraient en cause, le cas échéant.

(3) L'agent principal n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait à la crainte du requérant de subir un préjudice au Kenya, son pays d'asile. Néanmoins, des éléments de preuve établissaient que le requérant n'avait pas été renvoyé au Kenya, mais aux États-Unis. Le requérant ne s'est pas déchargé du fardeau de prouver, par prépondérance des probabilités, que l'agent principal a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a conclu en vertu du paragraphe 53(1) que le requérant serait renvoyé aux États-Unis. Pour les mêmes raisons, je conclus qu'il n'a pas été porté atteinte au droit que l'article 12 de la Charte garantit au requérant. Même si l'article 12 s'appliquait à la décision rendue en vertu du paragraphe 53(1), le requérant était expulsé aux États-Unis, et non au Kenya.

(4) En général, les décisions prises en vertu du paragraphe 53(1) sont de nature administrative et, pour cette raison, il est satisfait aux exigences de l'équité lorsque le requérant a la possibilité de présenter des observations par écrit. Quoi qu'il en

to support a conclusion that the principles of fairness had been violated herein.

Two questions were certified, one as to whether paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter, the other, as to whether paragraph 46.01(1)(a) infringes Charter section 15.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1992, c. 49, s. 36.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12, 15.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).

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), 3, 19(2)(d), 20(1)(a), 23(4) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13), 28 (as am. *idem*, s. 17), 46.01(1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 46.01(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70(2)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olemba*, [1990] 3 F.C. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Panjwani v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R.

soit, la preuve était insuffisante en l'espèce pour étayer une conclusion portant que les principes de la justice naturelle ont été violés.

Deux questions ont été certifiées. La première est celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent l'article 7 de la Charte. La deuxième est celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) viole l'article 15 de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12, 15.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33.

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.C. 1992, ch. 49, art. 36.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 57 (mod., *idem*, art. 19).

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), 3, 19(2)d), 20(1)a), 23(4) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 13), 28 (mod., *idem*, art. 17), 46.01(1)a) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 46.01(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36), 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70(2)a) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olemba*, [1990] 3 C.F. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.); *Panjwani c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R.

289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Agbasi*, [1993] 2 F.C. 620; (1993), 61 F.T.R. 254; 10 Imm. L.R. (2d) 94 (T.D.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL); *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Chichmanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 832 (C.A.) (QL); *Egan v. Canada*, [1995] S.C.J. No. 43 (QL); *Thibaudeau v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] S.C.J. No. 42 (QL); *Miron v. Trudel*, [1995] S.C.J. No. 44 (QL); *Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a senior immigration officer's decision that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

COUNSEL:

Daniel L. Winbaum for applicant.
Donald A. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Gordner, Klein, Windsor, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD D.J.: This is an application for judicial review of the decision of Senior Immigration Officer Frank Parko (the SIO) dated February 21, 1994 wherein he determined that the applicant's removal from Canada was not prohibited by subsection 53(1)

289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Agbasi*, [1993] 2 C.F. 620; (1993), 61 F.T.R. 254; 10 Imm. L.R. (2d) 94 (1^{re} inst.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

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.).

DÉCISIONS CITÉES:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 670 (C.A.) (QL); *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Chichmanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 832 (C.A.) (QL); *Egan c. Canada*, [1995] A.C.S. n° 43 (QL); *Thibaudeau c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.S. n° 42 (QL); *Miron c. Trudel*, [1995] A.C.S. n° 44 (QL); *Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 369 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent principal a statué que le renvoi du requérant du Canada n'était pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

AVOCATS:

Daniel L. Winbaum pour le requérant.
Donald A. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gordner, Klein, Windsor (Ontario), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT HEALD: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent principal Frank Parko a statué, le 21 février 1994, que le renvoi du requérant du Canada n'est pas interdit par le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immi-*

of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43] (the Act) on the basis that the applicant would not face a threat to his life or freedom if he were removed from Canada. This decision follows the determination on April 6, 1993, that pursuant to paragraph 46.01(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36] of the Act the applicant was ineligible to make a Convention refugee claim.

I. The Facts

The applicant is a citizen of Rwanda and a member of the Tutsi tribe. He was accepted as a Convention refugee by Kenya in the early 1980's.¹ He lived in Kenya as a permanent resident from 1982 to 1992, leaving Kenya on November 23, 1992 for the United States. He remained in the United States until March 31, 1993 when he attempted to enter Canada. At this time a report was issued under paragraph 20(1)(a) of the Act that it would be contrary to the Act and regulations to grant admission to the applicant on the basis that the applicant was a person described in paragraph 19(2)(d) of the Act. An inquiry before an SIO was scheduled on April 6, 1993 to determine if the allegations in the report were correct. During the inquiry, the applicant claimed Convention refugee status and pursuant to paragraph 46.01(1)(a), the SIO declared the applicant ineligible to make a Convention refugee claim as the applicant has been recognized as a Convention refugee in a country other than Canada, namely Kenya. An exclusion order was then issued pursuant to subsection 23(4) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13] of the Act.

Pursuant to subsection 53(1) of the Act, a person declared ineligible to make a Convention refugee claim under paragraph 46.01(1)(a) of the Act shall not be removed from Canada to a country where that person's "life or freedom would be threatened" by

¹ There is some evidence on the Tribunal record that the applicant was also accepted as a refugee in Zimbabwe in 1960 (as a minor) and Uganda in 1964. However, unlike the applicant's status in Kenya, there is nothing in the Tribunal record to indicate that the applicant has a right to return to Zimbabwe or Uganda.

gration, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] (la Loi) parce que la vie et la liberté du requérant ne seraient pas menacées s'il était renvoyé du Canada. Cette décision fait suite à celle rendue le 6 avril 1993, portant que la revendication du statut de réfugié du requérant est irrecevable, par application de l'alinéa 46.01(1)a [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36] de la Loi.

I. Les faits

Le requérant est citoyen du Rwanda et membre de la tribu Tutsi. Il a été accepté comme réfugié au sens de la Convention au Kenya au début des années 1980¹. Il a vécu au Kenya à titre de résident permanent de 1982 à 1992, puis il a quitté le Kenya le 23 novembre 1992 pour se rendre aux États-Unis. Il est demeuré aux États-Unis jusqu'au 31 mars 1993, date à laquelle il a essayé d'entrer au Canada. À cette époque, un rapport a été rédigé en vertu de l'alinéa 20(1)a de la Loi, selon lequel l'admission du requérant aurait été contraire à la Loi et aux règlements parce qu'il appartenait à une catégorie décrite à l'alinéa 19(2)d de la Loi. Une enquête devant un agent principal a été fixée au 6 avril 1993 afin qu'il soit déterminé si les allégations contenues dans le rapport étaient exactes. Au cours de l'enquête, le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et l'agent principal a déclaré sa revendication irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a parce que le statut de réfugié au sens de la Convention du requérant avait été reconnu dans un autre pays que le Canada, soit au Kenya. Une mesure d'exclusion a alors été prise en conformité avec le paragraphe 23(4) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 13] de la Loi.

En vertu du paragraphe 53(1) de la Loi, une personne dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a de la Loi ne peut être renvoyée dans un pays où «sa vie ou sa liberté seraient menacées» pour l'un des motifs énumérés

¹ Le dossier du tribunal contient des éléments de preuve selon lesquels le requérant aurait également été accepté comme réfugié au Zimbabwe en 1960 (en qualité de mineur) et en Ouganda en 1964. Toutefois, contrairement à ce qui concerne le statut du requérant au Kenya, aucun élément versé au dossier du tribunal n'indique que le requérant a le droit de retourner au Zimbabwe ou en Ouganda.

reason of any of the grounds set out in the definition of Convention refugee in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the Act. Subsequent to the finding that the applicant's removal was not prohibited by subsection 53(1), on March 18, 1994, Wetston J. dismissed an application to stay the execution of the deportation order [[1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL)]. The applicant was deported to the United States on March 22, 1994, under the provisions of a U.S.-Canada agreement. The applicant's counsel did not know the whereabouts of the applicant as of April 7, 1994. The record is silent as to whether the applicant was subsequently deported to Kenya.

After reviewing the applicant's file, the submissions of the applicant's counsel and internal documentary evidence, the SIO recommended in an internal memorandum on February 10, 1994 as follows:

It is my decision that Mr. Kaberuka fails to identify a specific individual and personal risk which would be directed solely upon him as opposed to the general situation in Kenya. He may not want to be returned to a country where disorder exists and I share this opinion however he is a person who is under order of removal from Canada and I note from his file that his removal would be to the United States under the reciprocal agreement.²

No formal reasons for the SIO decision, *supra*, were given. Instead, the applicant received a letter from the respondent on February 21, 1994 stating:

Your submission that your life or freedom would be at risk if you were returned to the country of asylum has been reviewed. It is the decision, after this review, that the provision of Section 53 of the Immigration Act whereby your removal would be prohibited, should not apply to you.³

II. Applicant's Submissions

The applicant submits that the provisions of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act must be read together. It is counsel's further submission that when the provisions are read together, it is evident that they contemplate the possibility of a person fearing persecution in a country of asylum. The

² Tribunal record, memorandum from Frank Parko, PCDO to Y. Scott, A/Mgr (Assistant Manager).

³ Tribunal record, letter from Y. Scott, A/Expulsions Officer to Mr. John Martin Kaberuka.

dans la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» énoncée au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de la Loi. Après avoir conclu que le renvoi du requérant n'était pas interdit par le paragraphe 53(1), le 18 mars 1994, le juge Wetston a rejeté une demande de sursis de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion [[1994] F.C.J. n° 369 (1^{re} inst.) (QL)]. Le requérant a été expulsé aux États-Unis le 22 mars 1994, sous le régime d'un accord conclu entre le Canada et les États-Unis. L'avocat du requérant ne connaît pas les allées et venues du requérant depuis le 7 avril 1994. Le dossier ne précise pas si le requérant a été subsequmment expulsé au Kenya.

Après avoir examiné le dossier du requérant, les arguments de l'avocat du requérant et la preuve documentaire interne, l'agent principal a formulé la recommandation suivante dans une note interne le 10 février 1994:

[TRADUCTION] Je statue que M. Kaberuka n'a pas établi l'existence d'un risque personnel et individuel précis qu'il serait le seul à courir par opposition à la situation générale qui prévaut au Kenya. Il ne souhaite peut-être pas retourner dans un pays où règne le désordre et je partage son opinion, mais il fait l'objet d'une ordonnance de renvoi du Canada et je constate, à l'examen de son dossier, que son renvoi devrait s'effectuer vers les États-Unis en vertu de l'accord de réciprocité².

L'agent principal n'a pas fourni de motifs formels à l'appui de cette décision. Le requérant a plutôt reçu une lettre que lui a adressée l'intimé le 21 février 1994, et dans laquelle il déclarait:

[TRADUCTION] Votre prétention selon laquelle votre vie ou votre liberté seraient menacées si vous retourniez dans votre pays d'asile a été examinée. Après cet examen, il a été décidé que l'article 53 de la *Loi sur l'immigration*, qui interdirait votre renvoi, ne s'appliquait pas à votre situation³.

h II. Les arguments du requérant

Le requérant soutient que l'alinéa 46.1(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi doivent être interprétés ensemble. De plus, selon l'avocat, lorsque ces dispositions sont interprétées ensemble, il est évident qu'elles englobent le cas d'une personne qui craint d'être persécutée dans un pays d'asile. À l'appui de

² Dossier du tribunal, note de service de Frank Parko, ARR, adressée à Y. Scott, directeur adjoint.

³ Dossier du tribunal, lettre adressée par Y. Scott, agent d'expulsion adjoint, à M. John Martin Kaberuka.

applicant supports this argument by reference to the Act's intent to fulfil Canada's international obligations to refugees and Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. On this basis, counsel for the applicant submits that under subsection 53(1) an SIO is in essence required to determine whether the person is a Convention refugee. Given that a threat to life and freedom are at issue, the applicant argues that the legislative scheme for determining the validity of the threat must be in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter)⁴ or in the alternative meet the requirement of natural justice. As subsection 53(1) provides no right to an oral hearing or reasons, the applicant submits it is inconsistent with the requirements of fundamental justice or natural justice. The applicant also argues that the legislative scheme violates sections 12 and 15 of the Charter.

III. Respondent's Submissions

The respondent submits that eligibility decisions do not attract section 7 or 12 of the Charter as there is no absolute right for persons such as the applicant to make a Convention refugee claim or to remain in Canada. The respondent further submits that if the operation of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) does engage section 7, fundamental justice does not guarantee the most favourable or the ideal legislative scheme and on this basis the opportunity to make written submissions meets the requirement for both fundamental justice and any natural justice and procedural fairness owed. The respondent submits that the issuance of the exclusion order is not a quasi-judicial or judicial decision but the exercise of discretion and as such requires minimal fairness in its exercise. Finally, the respondent submits that subsection 53(1) requires the SIO to consider where the applicant would be sent and on the facts herein the applicant would be and was sent to the United States where he was not claiming subsection 53(1) would be violated.

⁴ 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].

cet argument, le requérant invoque l'objectif de la loi de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. L'avocat du requérant en déduit qu'en vertu du paragraphe 53(1), un agent principal est essentiellement tenu de déterminer si une personne est un réfugié au sens de la Convention. Étant donné que la question de savoir si la vie et la liberté d'une personne sont menacées est en cause, le requérant fait valoir que le régime législatif d'appréciation de cette menace doit être conforme aux exigences de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)⁴ ou, subsidiairement, à celles de la justice naturelle. Étant donné que le paragraphe 53(1) ne confère aucun droit à une audience ni à des motifs, le requérant prétend qu'il ne respecte pas les règles de la justice fondamentale ou de la justice naturelle. Le requérant affirme en outre que le régime législatif viole les articles 12 et 15 de la Charte.

III. Les arguments de l'intimé

L'intimé soutient que les décisions relatives à la recevabilité de la revendication ne donnent pas lieu à l'application des articles 7 ou 12 de la Charte parce que les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant ne bénéficient pas d'un droit absolu de revendiquer le statut de réfugié, ni de demeurer au Canada. De plus, selon les prétentions de l'intimé, si l'application de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1) est assujettie à l'article 7, la justice fondamentale ne garantit pas le régime législatif idéal ou le plus favorable; partant, l'occasion de présenter des observations par écrit satisfait aux critères de la justice fondamentale et de la justice naturelle, ainsi que de l'équité procédurale. L'intimé affirme que la prise d'une mesure d'exclusion ne constitue pas une décision quasi-judiciaire, ni judiciaire, mais relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et que, pour cette raison, les exigences auxquelles ce processus doit satisfaire en matière d'équité sont minimales. Enfin, l'intimé fait valoir que le paragraphe 53(1) oblige l'agent principal à tenir compte de l'endroit où le requérant doit être renvoyé; or, en l'espèce, le

⁴ 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].

requérant devait être et a effectivement été renvoyé aux États-Unis, pays à l'égard duquel il n'a formulé aucune allégation de violation du paragraphe 53(1).

IV. Issues

1. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter?⁵; if so

2. Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, infringe sections 7, 12 and 15 of the Charter?; if so

3. Was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?; and

4. Was the decision of the SIO made in accordance with the duty of fairness?

V. Analysis

1. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) of the Act subject to scrutiny, individually or in combination, under sections 7, 12 or 15 of the Charter?

The statutory provisions relevant to this application are as follows. Under section 23, the applicant was subject to the following process:

23. . . .

(4) Subject to section 28, where a senior immigration officer receives a report made pursuant to paragraph 20(1)(a) in respect of a person and the senior immigration officer is satisfied that

⁵ On May 10, 1995 the applicant filed and served Notice of Constitutional Question pursuant to s. 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19) specifying the legal basis for the constitutional question as follows:

1) Section 46.01(1)(a) of the *Immigration Act* infringes Sections 7 and 15 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

2) Section 53(1) of the *Immigration Act* infringes Sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

3) The statutory scheme provided by Sections 46.01(1)(a) and 53(1) of the *Immigration Act* in combination infringe Sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

a IV. Les questions en litige

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte⁵?

b

2. Dans l'affirmative, l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils, séparément ou ensemble, les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

c

3. Dans l'affirmative, la décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

d

4. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

V. Analyse

e

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) de la Loi sont-ils, séparément ou ensemble, soumis à l'épreuve des articles 7, 12 ou 15 de la Charte?

f

Voici les dispositions législatives pertinentes à la présente demande. En vertu de l'article 23, le requérant était assujéti au processus suivant:

23. . . .

g

(4) Sous réserve de l'article 28, l'agent principal prend une mesure d'exclusion à l'encontre de la personne qui fait l'objet du rapport ou l'autorise à quitter le Canada sans délai s'il est convaincu qu'il ne s'agit pas d'un cas pour lequel l'arbitre

⁵ Le 10 mai 1995, le requérant a déposé et signifié un Avis de question constitutionnelle en vertu de l'art. 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19) dans lequel il a précisé le fondement juridique de la question constitutionnelle:

[TRADUCTION] 1) L'article 46.01(1)a) de la *Loi sur l'immigration* viole les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2) L'article 53(1) de la *Loi sur l'immigration* viole les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

3) Le régime législatif établi par l'article 46.01(1)a) et l'article 53(1) de la *Loi sur l'immigration* interprétés ensemble violent les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

(a) there is no ground on which the adjudicator would be required to make a deportation order under paragraph 32(5)(a), and

(b) the person is

(i) a member of a class of persons referred to in paragraph 19(1)(i), or

(ii) a member of a class of persons referred to in paragraph 19(2)(d) by reason of the fact that the person does not possess a valid and subsisting passport, visa or student or employment authorization and is not a person to whom a document was provided pursuant to section 10.3,

the senior immigration officer shall allow the person to leave Canada forthwith or make an exclusion order against the person. [My emphasis.]

Section 28 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 17] provides:

28. (1) Where a senior immigration officer is of the opinion that a person who claims to be a Convention refugee is eligible to have the claim referred to the Refugee Division and is a person in respect of whom the senior immigration officer would, but for this section, have made an exclusion order under subsection 23(4) or a departure order under subsection 27(4), the senior immigration officer shall make a conditional departure order against the person.

The relevant eligibility provision is set out in subsection 46.01(1):

46.01 (1) A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if the person

(a) has been recognized as a Convention refugee by a country, other than Canada, that is a country to which the person can be returned.

The exception to the operation of the provisions *supra*, is section 53:

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless . . .

The exceptions in this section to the prohibited removal relate to inadmissible classes of which the applicant is not a member.

serait tenu de prendre la mesure d'expulsion prévue par l'alinéa 32(5)a) et que l'intéressé appartient:

a) soit à une catégorie non admissible aux termes de l'alinéa 19(1)i);

b) soit à une catégorie non admissible aux termes de l'alinéa 19(2)d) parce qu'elle ne détient pas, selon le cas, un passeport, un visa ou une autorisation d'étudier ou d'occuper un emploi au Canada en cours de validité, sauf si l'intéressé est titulaire d'une attestation délivrée en vertu de l'article 10.3. [Non souligné dans le texte original.]

L'article 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 17] dispose:

28. (1) S'il conclut à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de la personne à l'encontre de laquelle il prendrait une mesure d'exclusion au titre du paragraphe 23(4) ou une mesure d'interdiction de séjour au titre du paragraphe 27(4), l'agent principal prend contre elle une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle.

La disposition pertinente concernant la recevabilité de la revendication est énoncée au paragraphe 46.01(1):

46.01 (1) La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

a) il s'est déjà vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays dans lequel il peut être renvoyé.

L'article 53 établit une exception à l'application des dispositions qui précèdent:

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf . . .

Les exceptions à l'interdiction de renvoi énumérées dans cette disposition concernent des catégories non admissibles dont le requérant est exclu.

There are several significant aspects to the legislative scheme quoted *supra*. The first is that the operation of subsection 23(4), section 28 and paragraph 46.01(1)(a) afford no discretion to the SIO in respect of admitting the applicant to Canada on any basis, although the nature of the removal is discretionary. I conclude this despite the applicant's submission that the wording of paragraph 46.01(1)(a) requires a substantive analysis, pursuant to Canada's international legal obligations to refugees, of whether the person "can be returned" to the country of asylum.⁶ The second is that subsection 53(1) speaks to only two classes of persons, those who have been granted Convention refugee status under the Act and those who are not eligible to claim this status by operation of paragraph 46.01(1)(a). The latter is the only class of persons ineligible to remain in Canada that is accorded this additional right not to be removed from Canada.

The jurisprudence establishes that the eligibility requirements, including those set out in section 46.01, do not in themselves attract section 7 or 12 of the Charter. In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), Marceau J.A., speaking for the Court, commented at page 704:

There appears to be even less difficulty in coming to the conclusion that the other decision, made pursuant to subparagraph 46.02(1)(e)(ii) of the Act, is, in itself, also constitutionally sound. A foreigner has no absolute right to be recognized as a political refugee under either the common law or any international convention to which Canada has adhered. It follows that legislation which purports to define conditions for

⁶ I read the phrase "can be returned" to relate to a claimant's status in the country of asylum in the sense that the country of asylum is obligated to permit the claimant's return. This interpretation accords with the previous version of s. 46.01(1)(a) [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14] which read:

46.01 (1) A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if

(a) the claimant has been recognized by any country, other than Canada, as a Convention refugee and has been issued a valid and subsisting travel document by that country pursuant to Article 28 of the Convention;

De nombreux aspects du régime législatif décrit ci-dessus sont importants. Premièrement, l'application du paragraphe 23(4), de l'article 28 et de l'alinéa 46.01(1)a ne laissent à l'agent principal aucun pouvoir discrétionnaire d'admettre le requérant au Canada pour quelque raison que ce soit, bien que le renvoi soit de nature discrétionnaire. J'en arrive à cette conclusion malgré la prétention du requérant portant que le libellé de l'alinéa 46.01(1)a commande, en raison des obligations imposées au Canada envers les réfugiés par le droit international, un examen au fond de la question de savoir si l'intéressé «peut être renvoyé» dans le pays d'asile⁶. Deuxièmement, le paragraphe 53(1) ne vise que deux catégories de personnes, soit celles à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la Loi, et celles dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a. Ces dernières forment la seule catégorie de personnes qui ne peuvent être autorisées à demeurer au Canada auxquelles est conféré ce droit additionnel de ne pas être renvoyées du Canada.

La jurisprudence établit que les exigences quant à la recevabilité de la revendication, y compris celles énoncées à l'article 46.01, n'entraînent pas en elles-mêmes l'application des articles 7 et 12 de la Charte. Dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), le juge Marceau, J.C.A., a formulé les remarques suivantes au nom de la Cour, à la page 704:

Il semble encore plus facile d'en arriver à la conclusion que l'autre décision, rendue conformément au sous-alinéa 46.02(1)e(ii) de la Loi est, en elle-même, également valide sur le plan constitutionnel. Un étranger n'a aucun droit absolu d'être reconnu comme étant un réfugié politique, soit en vertu de la common law, soit en vertu de toute convention internationale à laquelle a adhéré le Canada. Il s'ensuit que les disposi-

⁶ J'interprète l'expression «peut être renvoyé» comme liée au statut du revendicateur dans le pays d'asile, en ce sens que le pays d'asile est tenu de permettre au revendicateur de revenir. Cette interprétation est en accord avec la version précédente de l'art. 46.01(1)a [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14] qui se lisait comme suit:

46.01 (1) La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si le demandeur se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

a) il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays, lequel lui a délivré un titre de voyage en cours de validité aux termes de l'article 28 de la Convention.

eligibility to claim refugee status may violate the Charter only if those conditions have the effect of subjecting a group of claimants to discriminatory treatment within the meaning of section 15. To deny dangerous criminals the right, generally conceded to immigrants who flee persecution, to seek refuge in Canada certainly cannot be seen as a form of illegitimate discrimination. Only section 15 of the Charter is engaged since, contrary to the first decision which entailed forced deportation and therefore deprivation of liberty, a declaration of ineligibility does not imply or lead, in itself, to any positive act which may affect life, liberty or security of the person [citations omitted].

However, this determination in itself does not defeat the applicant's Charter arguments. As Marceau J.A. also noted in *Nguyen, supra*, at page 705:

A legislative scheme may be denounced even if its parts are in themselves acceptable. The interaction between the parts may create a completely new context and force a new approach. This, I believe, is the attitude that the Supreme Court adopted in *Chiarelli*,⁷ *supra*.

With respect to sections 7 and 12 of the Charter it is the interaction of paragraph 46.01(1)(a) with subsection 53(1) which remains at issue before me.

It is worth quoting extensively from Marceau J.A.'s comments on the interaction of the statutory scheme before the Court in *Nguyen, supra*. After referring to *Chiarelli, supra*, Marceau J.A. continued at pages 705-706:

Similarly in our case, while a determination of ineligibility under subparagraph 46.01(1)(e)(ii) of the Act is only indirectly linked to the deportation order, nevertheless it has the effect of taking away the only possible barrier to the issuance of an unconditional deportation order, and as such participates in the deprivation of liberty, and, possibly, the security of the individual which results from deportation. More generally, the deprivation of liberty involved in any forced deportation is given a new dimension by the fact that the individual to be deported

⁷ In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, Sopinka J., writing for the Court, dismissed the Charter challenge to the statutory scheme permitting the deportation of permanent residents on conviction of a serious criminal offence in Canada without a right to appeal on compassionate grounds where a minister's certificate is issued. Sopinka J. dismissed the appellants' arguments on all grounds, assuming without deciding that the Charter applied and that the procedures met the requirements of fundamental justice.

tions législatives qui prétendent définir les conditions nécessaires à la revendication du statut de réfugié ne peuvent porter atteinte à la Charte que si ces conditions ont pour effet de faire preuve, à l'égard d'un groupe de demandeurs de statut, de discrimination au sens de l'article 15. Refuser à des criminels dangereux le droit, généralement accordé aux immigrants qui fuient la persécution, de chercher refuge au Canada ne saurait certes pas être considéré comme une forme illégitime de discrimination. Seul l'article 15 de la Charte est en cause car, contrairement à la première décision qui traitait de l'expulsion forcée et par conséquent de la perte de la liberté, une déclaration d'irrecevabilité n'implique ni n'entraîne, en elle-même, aucun acte qui puisse porter atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne . . . [les citations ont été omises]

Cette décision ne fait toutefois pas obstacle aux arguments du requérant en ce qui a trait à la Charte. Comme l'a souligné le juge Marceau de la Cour d'appel dans l'affaire *Nguyen*, précitée, à la page 705:

Une mesure législative peut être contestée même si ses parties sont en elles-mêmes acceptables. En effet, l'action réciproque de ses parties peut créer un contexte complètement nouveau et imposer une approche différente. C'est là, je crois, l'attitude qu'a adoptée la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*⁷, précité.

En ce qui a trait aux articles 7 et 12 de la Charte, c'est l'interaction entre l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) qui demeure en litige.

Il me semble utile de reproduire en entier les propos du juge Marceau de la Cour d'appel sur l'interaction du régime législatif dont la Cour était saisie dans l'affaire *Nguyen*, précitée. Après avoir mentionné l'affaire *Chiarelli*, précitée, le juge Marceau a ajouté, aux pages 705 et 706:

De la même façon en l'espèce, bien que la décision concluant à l'irrecevabilité en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(ii) de la Loi ne soit qu'indirectement liée à la mesure d'expulsion, elle n'en supprime pas moins le seul obstacle possible à la prise d'une mesure d'expulsion pure et simple, et comme telle elle contribue à la perte de la liberté et, il est possible, de la sécurité de la personne résultant de l'expulsion. De façon plus générale, la perte de la liberté en cause dans toute expulsion forcée revêt une nouvelle dimension du fait que la personne qui doit être

⁷ Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, le juge Sopinka a rejeté, au nom de la Cour, le recours fondé sur l'incompatibilité avec la Charte du régime législatif permettant l'expulsion des résidents permanents déclarés coupables d'une infraction criminelle grave au Canada, sans droit d'appel fondé sur des motifs de compassion, dans le cas où le ministre délivre une attestation. Le juge Sopinka a rejeté tous les moyens des appelants en tenant pour acquis, sans toutefois trancher la question, que la Charte s'appliquait et que les procédures contestées satisfaisaient aux exigences de la justice fondamentale.

claims to be a refugee. It is appropriate, therefore, to assume that section 7 of the Charter is brought into play with respect to the scheme as a whole, that is to say with respect not only to the issuance of the deportation order, but also to the ineligibility decision based on the public danger certificate. The question becomes whether the issuance of the public danger certificate, the central feature of the scheme as a whole, could be said to have violated a principle of fundamental justice.

A complete answer to the question requires that two aspects be examined: the substantive aspect, which is concerned with the contents or the substance of the legislative provision, and the procedural aspect, which looks at the manner in which the legislation is in fact implemented.

Under the statutory scheme being challenged herein, the ineligibility determination is automatic and mandatory for all claimants having Convention refugee status elsewhere, with the only bar to the execution of a removal order being a determination pursuant to subsection 53(1). In my view, such a scheme engages section 7 of the Charter. It does not, however, engage section 12 of the Charter. The ineligibility provision and the review of the applicant's removal, individually or in combination, do not involve the question of cruel or unusual treatment or punishment. It is only at the stage of the actual removal of the applicant that this issue arises. On this point I rely on the comments of MacGuigan J.A., writing for the Court, in *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.) as follows [at pages 23-24]:

But, in any event, it is only a return to Chile which could conceivably put the appellant in any section 12 danger, and it is only the Minister who has the statutory power to subject him to that danger. The Minister cannot even make a decision as to the country of removal until the issue of deportation is settled by the Board.

For this reason I take the view that the appellant cannot succeed in overturning subsection 27(2) or section 32. His case must therefore rest on a challenge to section 53, which is the only provision that can put the appellant's section 12 rights in jeopardy, because it is the only provision that allows him to be returned to Chile.

However, I cannot agree with the appellant's contention that a judicial review of the Minister's exercise of discretion would

expulsée revendique le statut de réfugié. Il convient donc, par conséquent, de tenir pour acquis que l'article 7 de la Charte entre en jeu à l'égard du cadre législatif dans son ensemble, c'est-à-dire non seulement en ce qui concerne la prise de la mesure d'expulsion, mais aussi relativement à la conclusion d'irrecevabilité fondée sur l'attestation selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public. La question devient donc celle de savoir si la délivrance de cette attestation, qui est la caractéristique principale du régime législatif dans son ensemble, peut être considérée comme une atteinte aux principes de justice fondamentale.

Pour répondre complètement à cette question, il faut étudier deux aspects du problème: l'aspect matériel, qui porte sur le contenu ou le fond de la disposition législative, et l'aspect procédural, qui vise la façon dont la Loi est de fait appliquée.

En vertu du régime législatif contesté en l'espèce, la décision portant sur la recevabilité de la revendication est automatique et impérative dans le cas de tous les demandeurs dont le statut de réfugié a été reconnu ailleurs et le seul obstacle possible à l'exécution de la mesure de renvoi est une décision rendue par application du paragraphe 53(1). Selon moi, ce régime donne lieu à l'application de l'article 7 de la Charte. L'article 12 de la Charte n'est toutefois pas en cause. En effet, la disposition concernant la recevabilité de la revendication et la révision du renvoi du requérant ne soulèvent pas, séparément ni ensemble, la question des traitements ou peines cruels et inusités. Ce n'est qu'à l'étape de l'expulsion proprement dite du requérant que ces questions entrent en jeu. À cet égard, je m'appuie sur les remarques formulées par le juge MacGuigan, au nom de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.) [aux pages 23 et 24]:

Mais, quoi qu'il en soit, c'est seulement son retour au Chili qui mettrait présumément l'appelant en danger aux termes de l'article 12, et c'est seulement le ministre qui est doté du pouvoir légal de le mettre ainsi en danger. Le ministre ne peut même pas prendre une décision en ce qui concerne le pays de renvoi tant que la question de l'expulsion n'est pas réglée par la Commission.

Pour ce motif, j'estime que l'appelant ne peut pas réussir à renverser le paragraphe 27(2) ou l'article 32. Par conséquent, sa cause dépend d'une contestation de l'article 53, qui est la seule disposition susceptible de menacer les droits conférés à l'appelant par l'article 12, vu que c'est la seule qui permette de le renvoyer au Chili.

Toutefois, je ne puis admettre la prétention de l'appelant selon laquelle un contrôle judiciaire de l'exercice par le minis-

unduly circumscribe the appellant's case, since as I see it, it is the constitutionality of section 53 which is at the heart of his case, and it may be supposed that his counsel will put this issue before a Court in relation to the ministerial decision. The ex post facto nature of the review (as far as the ministerial decision is concerned) could also be relevant, as urged by the appellant, to the question of whether the Minister provided an opportunity for a hearing, as well as to the psychological trauma which, it was said, accompanies an order of *refoulement*.⁸ [Underlining added.]

I further read Marceau J.A.'s comments at page 704 of *Nguyen, supra*, as a clear indication that the Federal Court of Appeal is of the opinion that eligibility requirements in the Act are subject to scrutiny under section 15 of the Charter despite the respondent's submission before me that persons such as the applicant do not have section 15 Charter rights as section 15 of the Charter operates only with respect to permanent residents and citizens of Canada. On this basis, paragraph 46.01(1)(a) in itself engages section 15 of the Charter. It remains for the applicant to show that the eligibility conditions, in the words of Marceau J.A., "have the effect of subjecting a group of claimants to discriminatory treatment within the meaning of section 15".

2. Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1), individually or in combination, consistent with sections 7, 12 and 15 of the Charter?

(a) Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) consistent with section 7 of the Charter?

Section 7 of the Charter reads:

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

An evaluation of the legislative scheme requires an analysis of both the substantive and procedural aspects. As the respondent submitted, the requirements for fundamental justice are not immutable. An evaluation of the legislative scheme requires a con-

⁸ Also see *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL).

tre de son pouvoir discrétionnaire limiterait indûment la cause de l'appellant, puisqu'à mon avis, c'est la constitutionnalité de l'article 53 qui est au cœur de l'affaire, et il peut être présumé que son avocat saisira un tribunal de cette question relativement à la décision ministérielle. La nature *ex post facto* du contrôle (dans la mesure où la décision ministérielle est visée) pourrait aussi être pertinente, comme l'appellant le soutient, à la question de savoir si le ministre lui a fourni l'occasion d'être entendu, et au traumatisme psychologique qui, a-t-on dit, accompagne une ordonnance de refoulement⁸. [Non souligné dans le texte original.]

J'interprète en outre les propos tenus par le juge Marceau à la page 704 de l'arrêt *Nguyen*, précité, comme une indication claire que la Cour d'appel fédérale estime que les exigences établies par la Loi concernant la recevabilité sont soumises à l'épreuve de l'article 15 de la Charte, malgré la prétention de l'intimé selon laquelle les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant ne bénéficieraient pas des droits garantis par l'article 15 de la Charte, parce que ce dernier n'aurait d'effet qu'à l'égard des résidents permanents et des citoyens du Canada. Pour cette raison, l'alinéa 46.01(1)a entraîne en soi l'application de l'article 15 de la Charte. Il reste au requérant à démontrer que les conditions relatives à la recevabilité de la revendication «ont pour effet de faire preuve, à l'égard d'un groupe de demandeurs de statut, de discrimination au sens de l'article 15», pour reprendre les termes utilisés par le juge Marceau de la Cour d'appel.

2. L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils, séparément ou ensemble, compatibles avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

(a) L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils compatibles avec l'article 7 de la Charte?

L'article 7 de la Charte se lit comme suit:

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

Pour évaluer le régime législatif, il faut en analyser à la fois les aspects matériels et les aspects procéduraux. L'intimé a fait valoir avec raison que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables. L'évaluation du régime législatif com-

⁸ Voir aussi l'arrêt *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 670 (C.A.) (QL).

textual approach; an approach confirmed in *Chiarelli, supra*. Fundamental justice also requires at a minimum procedural fairness: *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053, and requires a fair balancing of the interest served by the legislative scheme and the interests of the individual at stake: *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143.

The Substantive Aspects

In the context of immigration matters, Sopinka J. in *Chiarelli, supra*, directed as follows at page 733:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.

The purpose served by subsection 46.01(1) of the Act is consistent with the practice in many jurisdictions in preventing “asylum shopping”, that is preventing a multiplicity of claims by those seeking the most favourable conditions of asylum: see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olemba*, [1990] 3 F.C. 45, (C.A.), at page 48. An additional purpose was described by Simpson J. in *Panjwani v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (F.C.T.D.), as follows [at page 147]:

Essentially, s. 46.01(1) is directed to preventing the assertion of unnecessary and unwelcome claims and to establishing some procedural closure on the making of claims.

Against this state interest, what is the right of the individual involved herein? A person ineligible to claim Convention refugee status by operation of paragraph 46.01(1)(a) of the Act is, unlike any other ineligible claimant, granted the right not to be removed from Canada notwithstanding a valid removal order, where removal would threaten her life or freedom for any ground specified in the definition of Convention refugee in subsection 2(1) of the Act. This right is also a right attached to the status of a Convention refugee. On the implications of the rights attached to the status of a Convention refugee, including the right

mande que l'on tienne compte du contexte, comme l'a confirmé l'arrêt *Chiarelli*, précité. La justice fondamentale exige à tout le moins le respect de l'équité procédurale: *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053, et nous oblige à établir un juste équilibre entre l'intérêt servi par le régime législatif et les intérêts de la personne en cause: *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143.

Les aspects matériels

Dans le contexte de l'immigration, le juge Sopinka a formulé les directives qui suivent dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, à la page 733:

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer.

L'objectif poursuivi par le paragraphe 46.01(1) de la Loi est compatible avec la pratique qui a cours dans de nombreux ressorts et qui vise à éviter la «quête du meilleur pays d'asile», c'est-à-dire, à empêcher que des personnes tentent d'obtenir les conditions d'asile les plus favorables en faisant une multitude de revendications: voir l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Letshou-Olemba*, [1990] 3 C.F. 45 (C.A.), à la page 48. Un autre objectif a été décrit par le juge Simpson dans la décision *Panjwani c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 147:

Essentiellement, l'objet du par. 46.01(1) est de faire obstacle aux demandes inutiles et importunes et d'établir certaines limites d'ordre procédural pour la présentation d'une demande de statut.

Quel est, en l'espèce, le droit individuel qui s'oppose à l'intérêt de l'État? La personne dont la revendication du statut de réfugié est irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a) de la Loi a, contrairement à tout autre revendicateur non admissible, le droit de ne pas être renvoyé du Canada, malgré toute ordonnance de renvoi, dans les cas où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de ce renvoi pour l'un des motifs énumérés dans la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» énoncée au paragraphe 2(1) de la Loi. Ce droit est également un droit rattaché au statut de réfugié au sens de la

under subsection 53(1), formerly section 55 of the *Immigration Act, 1976*,⁹ I am guided by the comments of both Wilson and Beetz JJ. in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. Wilson J. commented as follows at page 210:

... if the appellants had been found to be Convention refugees as defined in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976* they would have been entitled as a matter of law to the incidents of that status provided for in the Act. Given the potential consequences for the appellants of a denial of that status if they are in fact persons with a "well-founded fear of persecution", it seems to me unthinkable that the *Charter* would not apply to entitle them to fundamental justice in the adjudication of their status.

As Beetz J. noted in his concurring judgment in *Singh, supra*, at page 230:

The *Immigration Act, 1976* gives convention refugees the rights to "remain" in Canada, or, if a Minister's permit cannot be obtained, at least the right not to be removed to a country where life and freedom is threatened, and to re-enter Canada if no safe country is willing to accept them. The rights at issue in these cases are accordingly of vital importance for those concerned.

The right afforded to ineligible claimants under subsection 53(1) is clearly intended by Parliament to give effect to international obligations, specifically Article 33 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* to which Canada is a signatory, which provides as follows:

Article 33

Prohibition of Expulsion or Return ("Refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories

⁹ The right not to be removed under s. 53(1) was formerly available only to Convention refugees under s. 55, *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. The prohibition against removing those ineligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division pursuant to s. 46.01(1)(a) was added to s. 53(1) by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17.

Convention. Quant aux incidences des droits rattachés au statut de réfugié au sens de la Convention, et notamment aux droits conférés par le paragraphe 53(1), qui constituait autrefois l'article 55 de la *Loi sur l'immigration de 1976*⁹, je m'en remets aux commentaires des juges Wilson et Beetz dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Le juge Wilson a fait le commentaire suivant, à la page 210:

... si les appelants avaient été déclarés réfugiés au sens de la Convention suivant la définition du par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ils auraient eu droit aux privilèges de ce statut prévus dans la Loi. Étant donné les conséquences que la négation de ce statut peut avoir pour les appelants si ce sont effectivement des personnes «craignant avec raison d'être persécutée[s]», il me semble inconcevable que la Charte ne s'applique pas de manière à leur donner le droit de bénéficier des principes de justice fondamentale dans la détermination de leur statut.

Le juge Beetz a pour sa part écrit, dans son opinion concordante dans l'affaire *Singh*, précitée, à la page 230:

La *Loi sur l'immigration 1976* accorde aux réfugiés au sens de la Convention le droit de «demeurer» au Canada, ou s'il est impossible d'obtenir un permis du Ministre, au moins le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où leur vie et leur liberté sont menacées et le droit de rentrer au Canada si aucun pays sûr n'est disposé à les accepter. Les droits en cause dans les présentes espèces sont donc d'une importance vitale pour les personnes concernées.

Il est clair que le Parlement a accordé le droit prévu au paragraphe 53(1) aux demandeurs dont la revendication est irrecevable dans l'intention de donner effet aux obligations imposées par le droit international, et plus particulièrement par l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* dont le Canada est signataire et qui prévoit:

Article 33

Défense d'Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des

⁹ Le droit de ne pas être renvoyé prévu par l'art. 53(1) n'a été accordé à l'origine qu'aux réfugiés au sens de la Convention, par l'art. 55 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52. L'interdiction de renvoyer les demandeurs dont la revendication du statut de réfugié a été déclarée irrecevable par la section du statut de réfugié en vertu de l'art. 46.01(1)(a) a été ajoutée à l'art. 53(1) par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), ch. 28, art. 17.

where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

This intent is affirmed by section 3 of the Act:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.

Thus the obligation under Article 33 is preserved in the case of those who are barred from having a claim to be a Convention refugee determined by automatic operation of subsection 53(1) in constraining their removal. Given the fundamental principle that non-citizens do not have an unqualified right to remain in Canada, and in light of Marceau J.A.'s conclusion that a foreigner has no absolute right to be recognized as a political refugee, I conclude that the fact that the prohibition of removal in subsection 53(1) is triggered by a declaration of ineligibility under paragraph 46.01(1)(a) is consistent with the substantive requirements of fundamental justice. The automatic operation of subsection 53(1) for those ineligible under paragraph 46.01(1)(a) is a legitimate compromise between the interest of the state in preventing asylum shopping and ensuring that possible consequences of the eligibility criteria—removal from Canada—are assessed within a mandatory evaluation of the potential of harm to a paragraph 46.01(1)(a) claimant at the hands of his country of asylum.

The Procedural Aspects

How is subsection 53(1) in fact implemented? According to the record before me, there is simply no procedure. Neither the Act nor the regulations pro-

territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

b Cette intention est énoncée à l'article 3 de la Loi:

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées.

Ainsi, le respect de l'obligation imposée par l'article 33 est assuré par l'interdiction de renvoi dans le cas des personnes qui ne sont pas autorisées à revendiquer le statut de réfugié par application automatique du paragraphe 53(1). Compte tenu du principe fondamental selon lequel les non-citoyens n'ont pas un droit illimité de demeurer au Canada, et à la lumière de la conclusion du juge Marceau, J.C.A., portant qu'un étranger n'a pas le droit absolu de se voir reconnaître le statut de réfugié politique, je conclus que l'interdiction de renvoi prévue au paragraphe 53(1) déclenchée par une déclaration d'irrecevabilité conforme à l'alinéa 46.01(1)a) est compatible avec les exigences de la justice fondamentale quant au fond. L'application automatique du paragraphe 53(1) aux personnes dont la revendication est irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) constitue un compromis légitime entre l'intérêt qu'a l'État à éviter la quête du meilleur pays d'asile et la nécessité que les conséquences possibles du critère de recevabilité—le renvoi du Canada—soient appréciées dans le cadre d'une évaluation obligatoire du préjudice que son pays d'asile pourrait faire subir au demandeur visé par l'alinéa 46.01(1)a).

Les aspects procéduraux

Comment le paragraphe 53(1) est-il de fait appliqué? Si je m'en remets au dossier qui m'a été soumis, il n'existe tout simplement aucune procé-

vided for a hearing of any kind, a duty to give reasons or an opportunity to make submissions. There is no right of appeal. In addition, it is clear from the record that immigration officials are equally lacking in established policy and procedure to deal with this type of decision. In a memorandum of July 15, 1993 to the Program Manager of Hearing & Appeals for the Ontario Region, the following question is posed:

Reference is made to refugee claimants deemed ineligible by an SIO under A46.01(1)(a) and the referral to Region for a risk assessment . . .

We have now received 2 submissions from clients for risk assessment by our PCDO [Post Claims Determination Office?]. The PCDO is unaware of this responsibility as PCDO and is referencing the Manual where the referral to Region for assessment is directed. Who is to do these risk assessments?

If they are to be done by PCDO's instead of region then specific instructions should go to the PCDO's and all field offices in Ontario so that the SIO's are aware of this change from the Manual.¹⁰

A memorandum from Hearing & Appeals, Ontario Region dated December 7, 1993, outlines the policy of the respondent:

Because of the small number of these type of cases to date, an informal arrangement to deal with them was initiated shortly after C86 came into effect between our Directorates.

By way of this memo, we are confirming that you may continue to refer cases of this type directly to the PCDO unit in your area for assessment. Please forward the material required as per IE12.19 and the file to the appropriate PCDO unit.¹¹

This being said, the determination under subsection 53(1) is not, as the applicant would have this Court decide, a similar determination to that under subsection 2(1) of the Act. The difference can be explained with reference to the requirement that the applicant must show there "would" be a threat . . . to

¹⁰ Memorandum from B. Johns, Windsor Hearings to C. Nakamura, Program Manager—Hearing and Appeals, Ontario Region.

¹¹ Memorandum from A/Director, Hearings & Appeals, Ontario Region to Director, Inland Operations Directorate, Ontario Region.

dure. Ni la Loi, ni les règlements, ne prévoient une audition de quelque type que ce soit, ni l'obligation de fournir des motifs, ni la possibilité de présenter des observations. Il n'existe aucun droit d'appel. En outre, il ressort clairement du dossier que les fonctionnaires de l'Immigration n'ont pas non plus de politique, ni de procédure établie pour traiter ce type de décisions. Une note de service adressée le 15 juillet 1993 au directeur de programme, Auditions et appels, Région de Toronto, soulève la question suivante:

[TRADUCTION] On fait mention des demandeurs dont la revendication du statut de réfugié a été jugée irrecevable par un agent principal en vertu de l'alinéa 46.01(1)a) et au renvoi de leur dossier aux régions pour une évaluation du risque . . .

Nous avons maintenant reçu les prétentions de deux clients en vue de l'évaluation du risque par notre ARR [agent chargé des revendications rejetées]. L'ARR n'est pas au courant de cette responsabilité en sa qualité d'ARR et se reporte au *Guide* qui donne pour instructions de renvoyer les dossiers aux régions aux fins d'une évaluation. Qui doit procéder à cette évaluation du risque?

Si c'est l'ARR qui doit s'en occuper plutôt que la région, des instructions précises devraient être données à l'ARR et à tous les bureaux locaux en Ontario, de façon que les agents principaux soient au courant de cette modification au *Guide*¹⁰.

Une note de service provenant des Auditions et appels, Région de l'Ontario, datée du 7 décembre 1993, énonce la politique de l'intimé:

[TRADUCTION] Étant donné le nombre peu élevé de ce type de causes jusqu'à ce jour, nos directions générales ont mis en place un arrangement informel pour les traiter peu de temps après l'entrée en vigueur du projet de loi C-86.

Nous confirmons par les présentes que vous pouvez continuer à renvoyer des causes de ce type directement à l'unité de l'ARR de votre région, à des fins d'évaluation. Veuillez transmettre les documents requis conformément à l'IE12.19 et le dossier à l'unité de l'ARR appropriée¹¹.

Cela dit, la décision prise par application du paragraphe 53(1) n'est pas, comme le requérant demande à la Cour de le déclarer, une décision semblable à celle prise en vertu du paragraphe 2(1) de la Loi. Leur différence peut être mise en lumière par renvoi à l'exigence voulant que le requérant démontre que sa

¹⁰ Note de service de B. Johns, Auditions, Windsor, à C. Nakamura, directeur de programme—Auditions et appels, Région de l'Ontario.

¹¹ Note de service du directeur adjoint, Auditions et appels, Région de l'Ontario, au directeur, Direction générale des activités intérieures, Région de l'Ontario.

meet the requirement in subsection 53(1) in contrast to the threshold of "more than a mere possibility" as it relates to establishing an objectively well-founded fear of persecution.¹² It is of further interest that Parliament chose in the *Immigration Act* to permit a determination of a Convention refugee claim where a person recognized as a Convention refugee in another jurisdiction claimed persecution by the country of asylum. Subsection 46.01(2) operated as an exception to paragraph 46.01(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14]:

46.01 . . .

(2) Notwithstanding paragraph (1)(a), a person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division if, in the opinion of the adjudicator or the member of the Refugee Division considering the claim, the person has a credible basis for a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion in the country that recognized the person as a Convention refugee.

This provision was repealed and replaced.¹³ Subsection 46.01(2) now reads as follows:

46.01 . . .

(2) The Minister may, by order, suspend the application of paragraph (1)(b) for such period, or in respect of such classes of persons, as may be specified in the order.

While under subsection 46.01(2) of the *Immigration Act* those with Convention refugee status elsewhere were permitted to make Convention refugee claims against their country of asylum, there is no equivalent to this provision in the Act as it now reads. The repeal of the substance of subsection 46.01(2) of the *Immigration Act* indicates that Parliament has chosen to exclude persons recognized as Convention refugees by another country from claiming a well-founded fear of persecution by their country of asylum.

¹² See *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.) and *Chichmanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 832 (C.A.) (QL).

¹³ *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, s. 36.

vie et sa sécurité «seraient» menacées en vertu du paragraphe 53(1), alors que pour établir l'existence d'une crainte objectivement bien fondée de persécution, il doit satisfaire au critère préliminaire selon lequel il doit exister «davantage qu'une possibilité minimale»¹². Il est aussi intéressant de noter que le législateur avait décidé, dans la *Loi sur l'immigration* de permettre que la revendication du statut de réfugié puisse être tranchée lorsqu'une personne dont le statut de réfugié avait été reconnu dans un autre ressort prétendait être persécutée dans son pays d'asile. Le paragraphe 46.01(2) établissait une exception à l'application de l'alinéa 46.01(1)a [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14]:

46.01 . . .

(2) L'alinéa (1)a ne fait pas obstacle à la recevabilité de la revendication si l'arbitre ou le membre de la section du statut estime que le demandeur craint—et cette crainte a un minimum de fondement—d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques dans le pays qui lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Cette disposition a été abrogée et remplacée¹³. Le paragraphe 46.01(2) se lit maintenant comme suit:

46.01 . . .

(2) Le ministre peut, par arrêté, suspendre l'application de l'alinéa (1)b soit pour une période donnée, soit à l'égard de catégories de personnes.

En vertu du paragraphe 46.01(2) de la *Loi sur l'immigration* les personnes dont le statut de réfugié avait été reconnu à l'étranger étaient autorisées à revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention par rapport à leur pays d'asile, mais il n'existe aucune disposition équivalente dans la version actuelle de la Loi. L'abrogation quant au fond du paragraphe 46.01(2) de la *Loi sur l'immigration* indique que le législateur a choisi de ne pas permettre aux personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par un autre pays de faire valoir une crainte bien fondée d'être persécutées dans leur pays d'asile.

¹² Voir *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) et *Chichmanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] F.C.J. n° 832 (C.A.) (QL).

¹³ *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 36.

While a decision pursuant to subsection 53(1) is not equivalent to the evaluation of a Convention refugee claim, it nevertheless must be procedurally consistent with the principles of fundamental justice. There is no jurisprudence directly on point. *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.), appears relevant given that on its facts a Convention refugee was facing deportation potentially in violation of subsection 53(1). However, evaluation of a threat to life or freedom was irrelevant to the deportation as the deportee therein fell within the exceptions to subsection 53(1). As MacGuigan J.A. noted at page 41:

Finally, with respect to Canada's international obligations, we note that Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* of 1951 itself provides an exception to the prohibition against refoulement where the deportee has been convicted of a particularly serious crime, which constitutes a danger to the community.

Thus the Federal Court of Appeal did not consider the nature of the determination or the Charter implications of this section.

The applicant did not convince me that fundamental justice requires statutory procedures pursuant to subsection 53(1) for those already recognized as Convention refugees in another jurisdiction. Those declared ineligible pursuant to paragraph 46.01(1)(a) are not entitled as a class to a statutory right to similar procedures in an assessment under subsection 53(1) as those mandated by section 7 of the Charter for persons eligible to claim Convention refugee status under the Act. Those found ineligible under paragraph 46.01(1)(a) are the only ineligible class automatically accorded the significant right accorded to Convention refugees under the Act—a right not to be removed in the circumstances specified under subsection 53(1). The evaluation of these circumstances should be left to the discretion of immigration officials. It is not insignificant that the exercise of this discretionary power remains subject to judicial review by this Court under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], where exercised pursuant to the grounds of review set out in subsection 18.1(4).

Bien que la décision prise en vertu du paragraphe 53(1) se distingue de l'évaluation d'une revendication du statut de réfugié, la procédure utilisée doit être compatible avec les principes de justice fondamentale. Aucune décision ne traite directement de cette question. L'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.), semble pertinent car il concerne un réfugié au sens de la Convention qui risquait d'être expulsé en contravention du paragraphe 53(1). Toutefois, l'évaluation d'une menace à la vie ou à la liberté de l'expulsé n'était pas pertinente à la décision concernant son expulsion car il appartenait à l'une des catégories visées par les exceptions établies au paragraphe 53(1). Le juge MacGuigan de la Cour d'appel a précisé, à la page 41:

Enfin, en ce qui concerne les obligations internationales du Canada, nous constatons que l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 prévoit lui-même une exception à la défense de refouler dans les cas où la personne expulsée a fait l'objet d'une condamnation pour un crime particulièrement grave, qui constitue une menace pour la communauté.

La Cour d'appel fédérale ne s'est donc pas prononcée sur la nature de cette décision, ni sur l'incidence de la Charte sur cette disposition.

Le requérant ne m'a pas convaincu que la justice fondamentale exige que la Loi prescrive une procédure sous le régime du paragraphe 53(1) pour le traitement des personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a déjà été reconnu dans un autre ressort. Les personnes dont la revendication est déclarée irrecevable par application de l'alinéa 46.01(1)a ne forment pas une catégorie de personnes auxquelles la Loi confère, dans le cadre d'une évaluation sous le régime du paragraphe 53(1), le droit à des procédures similaires à celles imposées par l'article 7 de la Charte dans le cas des personnes dont la revendication est recevable en vertu de la Loi. Les personnes dont la revendication est jugée irrecevable en vertu de l'alinéa 46.01(1)a forment la seule catégorie de personnes inadmissibles qui sont automatiquement investies du droit important conféré par la Loi aux réfugiés au sens de la Convention—soit, le droit de ne pas être renvoyé dans les circonstances précisées au paragraphe 53(1). L'évaluation de ces circonstances doit être laissée à la discrétion des fonctionnaires de l'Immigration. Il est significatif que

For all of the above reasons, I find the statutory scheme challenged herein consistent with section 7 of the Charter.

(b) Are paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) consistent with section 12 of the Charter?

I do not need to address this issue in light of my finding that any issues under section 12 arise only where the removal proceedings are directly under attack. However, in the circumstances of this applicant, the removal has occurred. It is, therefore, appropriate to consider later in these reasons whether, in effecting the applicant's removal, the respondent infringed section 12 of the Charter.

(c) Does paragraph 46.01(1)(a) infringe section 15 of the Charter?

Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.¹⁴

The applicant argued that paragraph 46.01(1)(a) "unfairly attempt[s] to make a distinction between convention [*sic*] refugees so found in Canada as against those found to be refugees in another country".¹⁵ In particular, the applicant submitted that individuals found to be Convention refugees in Canada have the right to appeal a removal order to Immigration and Appeal Division under paragraph 70(2)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act whereas no such right is afforded those found to be Convention refugees elsewhere.

¹⁴ *Supra*, note 6.

¹⁵ Applicant's memorandum of argument, Application Record, at p. 36.

l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire demeure assujéti au contrôle judiciaire par la présente Cour en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, [édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], lorsque son exercice permet d'invoquer les moyens d'appel énumérés au paragraphe 18.1(4).

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le régime législatif contesté est compatible avec l'article 7 de la Charte.

(b) L'alinéa 46.01(1)a et le paragraphe 53(1) sont-ils compatibles avec l'article 12 de la Charte?

Il n'est pas nécessaire que je tranche cette question, compte tenu de ma conclusion portant que la question de l'application de l'article 12 se pose uniquement lorsqu'une partie conteste directement la procédure de renvoi. Toutefois, le requérant en l'espèce a bel et bien été renvoyé. Il convient donc d'examiner plus loin, dans les présents motifs, la question de savoir si l'intimé a violé l'article 12 de la Charte en renvoyant le requérant.

(c) L'alinéa 46.01(1)a viole-t-il l'article 15 de la Charte?

Voici le libellé du paragraphe 15(1) de la Charte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques¹⁴.

Le requérant a soutenu que l'alinéa 46.01(1)a [TRADUCTION] «tente injustement d'établir une distinction entre les réfugiés au sens de la Convention dont le statut a été reconnu au Canada et ceux dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays»¹⁵. Le requérant fait valoir plus particulièrement que les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu au Canada ont le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi auprès de la Section d'appel en vertu de l'alinéa 70(2)a [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, alors que celles dont le statut de réfugié a été reconnu dans un autre pays ne jouissent pas de ce droit.

¹⁴ *Supra*, note 6.

¹⁵ Mémoire du requérant, Dossier de la demande, à la p. 36.

The eligibility requirements clearly limit the rights of some classes of persons seeking to claim Convention refugee status. To show discrimination under section 15 of the Charter the applicant must also show that the basis for drawing the distinction between those having Convention refugee status elsewhere rests on one of the enumerated grounds in section 15 or on an analogous ground: see *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.¹⁶ The applicant did not make any argument before me as to which, if any, of the expressly mentioned grounds listed in section 15 of the Charter are subsumed in the status of a Convention refugee in another jurisdiction. Nor did the applicant suggest any basis to find an analogous ground linked to the applicant's status as a person with Convention refugee status elsewhere.

For all of the above reasons, I cannot find that distinctions created by paragraph 46.01(1)(a) subject persons such as the applicant to discriminatory treatment under section 15 of the Charter.

3. Was the decision of the SIO made in accordance with sections 7, 12 and 15 of the Charter?

While I find the statutory scheme constitutional, I do not find that in the circumstances of the applicant, the discretion was exercised in a manner consistent with the requirements of fundamental justice with respect to the applicant's fear of harm in Kenya, his country of asylum. On this point I adopt the words of Dubé J. of this Court in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Agbasi*, [1993] 2 F.C. 620 (T.D.), at pages 635-636:

¹⁶Subsequent to the hearing of this matter, the Supreme Court of Canada released the decisions *Egan v. Canada*, [1995] S.C.J. No. 43 (QL); *Thibaudeau v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] S.C.J. No. 42 (QL) and *Miron v. Trudel*, [1995] S.C.J. No. 44 (QL). Although the Court dealt extensively with the interpretation of s. 15 of the Charter, I find nothing in these decisions which substantially affects my analysis on these facts.

Les conditions de recevabilité limitent de toute évidence les droits de certaines catégories de personnes qui tentent d'obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention. Pour établir qu'il y a discrimination au sens de l'article 15 de la Charte, le requérant doit prouver que la distinction touchant les personnes dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu à l'étranger repose sur l'un des motifs énumérés à l'article 15, ou sur un motif analogue: voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143¹⁶. Le requérant n'a présenté aucun argument devant moi quant aux motifs énumérés à l'article 15 de la Charte, s'il en est, qui seraient subsumés dans le statut de réfugié au sens de la Convention reconnu dans un autre ressort. Le requérant n'a pas non plus suggéré quelque fondement que ce soit à la conclusion qu'il existerait un motif analogue lié au statut du requérant en qualité de personne dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu à l'étranger.

Pour les motifs énoncés plus haut, je ne peux conclure que les distinctions établies par l'alinéa 46.01(1)a) font preuve, envers les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant, de discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

3. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec les articles 7, 12 et 15 de la Charte?

Bien que j'aie conclu à la constitutionnalité du régime législatif, j'estime que, dans le cas du requérant, le pouvoir discrétionnaire en cause n'a pas été exercé en conformité avec les exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait à la crainte du requérant de subir un préjudice au Kenya, son pays d'asile. À cet égard, je reprends les propos du juge Dubé de la présente Cour dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Agbasi*, [1993] 2 C.F. 620 (1^{re} inst.), aux pages 635 et 636:

¹⁶Après l'audition de l'instance, la Cour suprême du Canada a prononcé les arrêts *Egan c. Canada*, [1995] A.C.S. n° 43 (QL); *Thibaudeau c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.S. n° 42 (QL), et *Miron c. Trudel*, [1995] A.C.S. n° 44 (QL). Bien que la Cour ait traité abondamment de l'interprétation de l'art. 15 de la Charte, je n'ai repéré dans ces arrêts aucun élément qui ait une incidence substantielle sur mon analyse des faits.

Furthermore, the case law of this Court indicates quite clearly that the Tribunal has not only the authority, but also the responsibility to consider whether the relevant statutory provisions might violate the Charter rights of the parties in any given case, and a duty not to apply that legislation in cases of Charter violation. This Court has also underscored the importance of interpreting statutory provisions in light of Charter values. [Citations omitted.]

The applicant herein was recognized as a Convention refugee in Kenya on the basis of a well-founded fear of persecution in Rwanda, his country of origin. The applicant's alleged fear of persecution in Kenya was two-fold. The first was related to the Kenyan government's alliance with the Rwandan government the applicant had actively sought to overthrow by his membership in the Rwandan Patriotic Front and Kenya's expressed intent to deport Rwandan refugees back to Rwanda at the request of the Rwandan government. The second aspect of the applicant's claim was related to his specific experiences of harassment by the police as a Rwandan and a refugee which included beatings and imprisonment and the state's refusal to renew his work permit. The applicant was accorded the right to counsel and the right to make written submissions. He was not, however, accorded the right to an oral hearing or entitled to reasons.

I return to the comments of Beetz J. in *Singh*, *supra*, at page 231 on the content of procedural fairness:

... threats to life or liberty by a foreign power are relevant, not with respect to the applicability of the *Canadian Bill of Rights*, but with respect to the type of hearing which is warranted in the circumstances. In my opinion, nothing will pass muster short of at least one full oral hearing before adjudication on the merits.

There are additional reasons why the appellants ought to have been given an oral hearing. They are mentioned in the following submission with which I agree:

The Appellants submit that although "fundamental justice" will not require an oral hearing in every case, where life or liberty may depend on findings of fact and credibility, and it may be *[sic]* in these cases, the opportunity to make written submissions, even if coupled with an opportunity to reply in writing to allegations of fact and law against interest, would be insufficient.

According to the applicant's written submissions, he was jailed, beaten, denied a work permit and any

De plus, il ressort clairement de la jurisprudence de cette Cour que le tribunal a non seulement le pouvoir, mais aussi la responsabilité d'examiner si les dispositions législatives pertinentes violent les droits des parties garantis par la Charte dans une espèce donnée, ainsi que l'obligation de ne pas les appliquer en pareil cas. Cette Cour a également souligné l'importance d'interpréter les dispositions législatives à la lumière des valeurs protégées par la Charte. [Les citations ont été omises.]

Le requérant s'est fait reconnaître au Kenya le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de sa crainte bien fondée d'être persécuté au Rwanda, son pays d'origine. La prétendue crainte du requérant d'être persécuté au Kenya comporte deux aspects. Le premier touche l'alliance conclue entre le gouvernement du Kenya et le gouvernement du Rwanda que le requérant a essayé activement de renverser en se joignant au Front patriotique rwandais, ainsi que l'intention manifestée par le Kenya d'expulser les réfugiés rwandais en les renvoyant au Rwanda à la demande du gouvernement rwandais. Le deuxième aspect de la prétention du requérant est liée au harcèlement spécifique qu'il a subi de la part de la police parce qu'il était Rwandais et réfugié, et notamment au fait qu'il aurait été battu et emprisonné et que l'État aurait refusé de renouveler son permis de travail. Le requérant a obtenu le droit de consulter un avocat et de présenter des observations par écrit. On ne lui a toutefois pas accordé le droit à une audience, ni à des motifs.

Je reviens aux remarques formulées par le juge Beetz dans l'affaire *Singh*, précitée, à la page 231, en ce qui a trait à la portée de l'équité procédurale:

... les menaces à la vie ou à la liberté de la part d'une puissance étrangère sont pertinentes en ce qui concerne non pas l'applicabilité de la *Déclaration canadienne des droits*, mais le genre d'audition justifiée dans les circonstances. À mon sens, rien de moins n'est suffisant que la tenue d'une audition complète avant la décision sur le fond.

Il y a d'autres motifs pour lesquels les appelants auraient dû bénéficier d'une audition. Ils sont énoncés dans l'argument suivant que j'accepte:

[TRADUCTION] Les appelants soutiennent que même si la «justice fondamentale» n'exige pas la tenue d'une audition dans chaque cas, lorsque la vie ou la liberté peut dépendre de conclusions de fait et de la crédibilité, ce qui peut être le cas dans les présentes espèces, la possibilité de soumettre des observations écrites, même assortie de la possibilité de répondre par écrit aux allégations de fait et de droit défavorables, est insuffisante.

D'après les observations écrites présentées par le requérant, il aurait été emprisonné et battu, et on lui

opportunity to work. He knew of several colleagues who were kidnapped by the Kenyan police and handed over to Rwandan authorities. The applicant stated that these actions were aimed at forcing Rwandan refugees from Kenya. The applicant also provided evidence that the Kenyan government had forcibly repatriated 1000 refugees to Rwanda without due process of law and in violation of Article 33 of the Convention, *supra*.¹⁷ Given this, the SIO's conclusion that the applicant failed to identify a personal risk "directed solely at him" must have been based in part on an adverse assessment of the applicant's credibility. I arrive at this conclusion on the facts before me in light of the supporting documentary evidence. In these circumstances an oral hearing and a fuller opportunity to know the case to meet would normally be required.

However, as the respondent emphatically submitted, the applicant was, at least initially, facing removal to the United States, from where he had originally attempted to enter Canada, by operation of "Section III.2.C of the Reciprocal Arrangement". This "Reciprocal Arrangement" was not in evidence before me. There was evidence on the record to the effect that the applicant was removed to the United States, that is, was not removed to Kenya: a letter of April 6, 1993 from the Manager, Canada Immigration Centre to Port Director, United States Immigration and Naturalization Services confirming the applicant's upcoming removal to the United States and the February 21, 1994 direction to report for removal which informs the applicant as follows: "Your removal will be to the United States, Under the Canada/USA Reciprocal Agreement". In the affidavit filed in support of the application for judicial review and during the hearing of this matter, counsel for the applicant informed the Court that he has had no contact with the applicant subsequent to the applicant's removal and is not aware of the applicant's whereabouts.

I am thus faced with a similar situation to that described by Wetston J. in his reasons dismissing the

¹⁷ Tribunal record, "News From Africa Watch", Exhibit A to affidavit of John Martin Kaberuka.

aurait refusé un permis de travail et toute possibilité de travailler. À sa connaissance, plusieurs de ses concitoyens auraient été kidnappés par la police du Kenya et remis aux autorités rwandaises. Le requérant a prétendu que ces actes visaient à chasser les réfugiés rwandais du Kenya. Le requérant a également soumis une preuve selon laquelle le gouvernement du Kenya a rapatrié de force 1 000 réfugiés au Rwanda, sans utiliser les voies de droit régulières et en contrevenant à l'article 33 de la Convention précitée¹⁷. En conséquence, l'agent principal doit avoir fondé en partie sa conclusion que le requérant n'a pas démontré l'existence d'un risque qu'il serait «le seul à courir» sur une opinion défavorable quant à sa crédibilité. J'en arrive à cette conclusion à partir des faits qui m'ont été soumis, en tenant compte de la preuve documentaire à l'appui. Dans les circonstances, une audience et une occasion plus complète de prendre connaissance des allégations à réfuter seraient normalement requises.

Toutefois, comme l'intimé l'a fait valoir avec insistance, le requérant devait, du moins à l'origine, être renvoyé aux États-Unis, soit le pays à partir duquel il avait essayé d'entrer au Canada, en application de [TRADUCTION] «l'alinéa III.2.C de l'Accord de réciprocité». Cet Accord de réciprocité n'a pas été déposé en preuve devant moi. Le dossier contient des éléments de preuve portant que le requérant a été renvoyé aux États-Unis, c'est-à-dire, qu'il n'a pas été renvoyé au Kenya: une lettre du 6 avril 1993 adressée par le directeur, Centre d'Immigration Canada, au directeur du Port, Service d'immigration et de naturalisation des États-Unis, confirmant le renvoi prochain du requérant aux États-Unis et la convocation en vue du renvoi du 21 février 1994, indiquant au requérant: [TRADUCTION] «Votre renvoi se fera vers les États-Unis, en vertu de l'Accord de réciprocité Canada/États-Unis». Dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de contrôle judiciaire et au cours de l'audition de la présente instance, l'avocat du requérant a informé la Cour qu'il n'avait eu aucun contact avec le requérant après le renvoi du requérant et qu'il ne connaît pas les allées et venues du requérant.

La situation est donc la même que celle décrite par le juge Wetston dans ses motifs à l'appui du rejet de

¹⁷ Dossier du tribunal, «News From Africa Watch», Pièce A jointe à l'affidavit de John Martin Kaberuka.

applicant's motion to stay the execution of the deportation order issued against him:

In the absence of evidence as to the procedure that would be followed with respect to the Applicant upon his arrival in the United States this Court cannot find that irreparable harm would follow from the denial of the stay application. The onus is on the Applicant to bring forth evidence of irreparable harm.¹⁸

The onus remains on the applicant in the matter before me. The applicant bears the burden of proving his case on a balance of probabilities both in relation to judicial review and more particularly in relation to any alleged infringement of the Charter by either the statutory framework or its application to the applicant. It is clear that while the SIO considered the possibility of the applicant's removal to Kenya, the SIO also determined that the applicant was, in any event, facing removal to the United States where the applicant did not claim his life or freedom would be threatened. This was the basis for the SIO's finding that such a removal would not breach the provisions of subsection 53(1). I conclude that the applicant has not met the burden of proving, on a balance of probabilities, that the SIO's finding under subsection 53(1) that the applicant would be removed to the United States contains a reviewable error.

For similar reasons, I do not find that the applicant's section 12 Charter rights were infringed. Even if section 12 was engaged by the decision under subsection 53(1), the applicant was being deported to the United States. The applicant was not alleging he would face cruel or unusual treatment or punishment there.

4. Was the decision of the SIO made in accordance with the principles of fairness?

In general, decisions under subsection 53(1) are administrative in nature. As such, they require a level of fairness which is certainly met by an opportunity to make written submissions: see *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238

¹⁸ [1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL), at p. 6.

la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir le sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre lui:

En l'absence de la preuve relative à la procédure qui serait suivie dans le cas de l'arrivée du requérant aux États-Unis, cette Cour ne saurait conclure qu'un préjudice irréparable découlerait du rejet de la demande de sursis d'exécution. Il appartient au requérant de produire la preuve d'un préjudice irréparable¹⁸.

b Le requérant doit s'acquitter du même fardeau de preuve devant la présente Cour. Il lui incombe de prouver ses prétentions par prépondérance des probabilités, à la fois en ce qui a trait à la demande de contrôle judiciaire et, plus particulièrement, à la prétendue violation de la Charte résultant du régime législatif ou de son application au requérant. Il est clair que l'agent principal, bien qu'il ait envisagé la possibilité du renvoi du requérant au Kenya, a statué que, quoi qu'il en soit, la mesure à laquelle il faisait face était son renvoi aux États-Unis, pays où le requérant n'a pas prétendu que sa vie et sa liberté seraient menacées. C'est là le fondement de la conclusion de l'agent principal portant que le renvoi ne serait pas contraire aux dispositions du paragraphe 53(1). Je conclus que le requérant ne s'est pas déchargé du fardeau de prouver, par prépondérance des probabilités, que l'agent principal a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'il a conclu en vertu du paragraphe 53(1) que le requérant serait renvoyé aux États-Unis.

Pour les mêmes raisons, je conclus qu'il n'a pas été porté atteinte au droit que l'article 12 de la Charte garantit au requérant. Même si l'article 12 s'appliquait à la décision rendue en vertu du paragraphe 53(1), le requérant était expulsé aux États-Unis. Il n'a pas prétendu qu'il y subirait des traitements ou peines cruelles et inusitées.

4. La décision de l'agent principal a-t-elle été rendue en conformité avec son obligation d'agir équitablement?

En général, les décisions prises en vertu du paragraphe 53(1) sont de nature administrative. Pour cette raison, elles sont assujetties à un degré d'équité auquel la possibilité de présenter des observations par écrit satisfait certainement: voir *Shah c. Ministre de*

¹⁸ [1994] F.C.J. n° 369 (1^{re} inst.) (QL), à la p. 6.

(F.C.A.). In light of the onus on the applicant, there was insufficient evidence before me to support a conclusion that the principles of fairness had been violated in the circumstances of this case.

VI. Conclusion

For all of the above reasons, this application for judicial review is dismissed.

I turn now to the issue of certification of a serious question of general importance pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act. Both parties submitted questions concerning the constitutionality of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) in relation to sections 7, 12 and 15 of the Charter. The applicant submitted four questions: (1) Does paragraph 46.01(1)(a) infringe sections 7 and 15 of the Charter; (2) Does subsection 53(1) infringe sections 7, 12 or 15 of the Charter; (3) Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) together infringe sections 7, 12 or 15 of the Charter; and (4) Is the failure of subsection 53(1) to provide formal guidelines for evaluating threats to life or freedom in the context of paragraph 46.01(1)(a) inconsistent with the requirements of fundamental or natural justice?

The respondent submitted that the section 12 infringement was not argued and should not be certified, and further objected to the certification of the fourth question on the basis that natural justice can be abrogated by statute. The respondent suggested his own question: Do persons in the position of this applicant have section 15 rights with respect to the legislative provisions of paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1)?

The Federal Court of Appeal outlined the criteria for certification in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) as follows [at page 5]:

In order to be certified pursuant to s. 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and con-

l'Emploi et de l'Immigration (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.). Compte tenu du fardeau imposé au requérant, la preuve qui m'a été soumise n'était pas suffisante pour appuyer une conclusion portant que les principes de l'équité n'ont pas été respectés en l'es-

VI. Conclusion

Pour tous les motifs énoncés plus haut, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

J'examinerai maintenant la question de la certification d'une question grave de portée générale en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi. Les deux parties ont soumis des questions concernant la constitutionnalité de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1) en regard des articles 7, 12 et 15 de la Charte. Le requérant a proposé quatre questions: (1) L'alinéa 46.01(1)a) viole-t-il les articles 7 et 15 de la Charte? (2) Le paragraphe 53(1) viole-t-il les articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (3) L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils ensemble les articles 7, 12 ou 15 de la Charte? (4) Enfin, le défaut du paragraphe 53(1) d'établir des lignes directrices pour l'évaluation des menaces à la vie et à la sécurité dans le contexte de l'alinéa 46.01(1)a) est-il incompatible avec les exigences de la justice fondamentale ou de la justice naturelle?

L'intimé a prétendu que la violation de l'article 12 n'a pas été plaidée et ne doit pas être certifiée. Il s'est de plus opposé à la certification de la quatrième question parce que les règles de la justice naturelle peuvent être abrogées par voie législative. L'intimé suggère sa propre question: Les personnes qui se trouvent dans la situation du requérant bénéficient-elles des droits garantis par l'article 15 relativement aux dispositions législatives de l'alinéa 46.01(1)a) et du paragraphe 53(1)?

La Cour d'appel fédérale a énoncé les critères applicables à la certification d'une question dans l'affaire *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.) [à la page 5]:

Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des

templates issues of broad significance or general application . . . but it must also be one that is determinative of the appeal.

I find it clear, from the jurisprudence discussed herein, that the eligibility provision of paragraph 46.01(1)(a) in itself is constitutionally sound with respect to section 7 of the Charter. It is also clear that the Federal Court of Appeal in *Nguyen, supra*, contemplated the application of section 15 of the Charter to the eligibility provisions of the Act. I agree with the respondent that section 12 of the Charter does not arise at this stage as the removal order was not directly under attack. The remaining questions, which are determinative of any appeal, relate to whether when read together paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter and whether paragraph 46.01(1)(a) infringes section 15 of the Charter. I therefore certify the following questions:

1. Do paragraph 46.01(1)(a) and subsection 53(1) infringe section 7 of the Charter by

(i) denying a person claiming persecution in the person's country of asylum the right to make a Convention refugee claim; or

(ii) not according fundamental justice in the evaluation of a claim that a person's life or freedom would be threatened in the person's country of asylum for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion?; and

2. Does paragraph 46.01(1)(a) infringe section 15 of the Charter?

I decline to certify any question in relation to the more specific issues of whether the application of the statutory framework to the applicant violated his section 7 Charter rights or the duty of fairness owed on the facts of his case as these questions do not transcend the interests of the immediate parties.

éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale . . . et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel.

Selon moi, il ressort clairement de la jurisprudence mentionnée plus haut que l'alinéa 46.01(1)a) concernant la recevabilité des revendications est en soi constitutionnel en ce qu'il respecte l'article 7 de la Charte. Il est aussi clair que la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Nguyen*, précitée, a envisagé l'application de l'article 15 de la Charte aux dispositions de la Loi qui concernent la recevabilité. Je suis d'accord avec l'intimé pour dire que l'article 12 de la Charte n'est pas en cause à la présente étape, étant donné que l'ordonnance de renvoi n'a pas été contestée directement. Les questions qui demeurent irrésolues et qui sont déterminantes quant à l'issue d'un appel touchent la question de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent, ensemble, l'article 7 de la Charte, et celle de savoir si l'alinéa 46.01(1)a) est contraire à l'article 15 de la Charte. Je certifie donc les questions suivantes:

1. L'alinéa 46.01(1)a) et le paragraphe 53(1) violent-ils l'article 7 de la Charte pour l'une des raisons suivantes:

(i) ils nient à la personne qui se prétend victime de persécution dans son pays d'asile le droit de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention;

(ii) le processus d'évaluation de la prétention portant que la vie ou la liberté d'une personne seraient menacées dans son pays d'asile du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, ne respecte pas les règles de la justice fondamentale?

2. L'alinéa 46.01(1)a) viole-t-il l'article 15 de la Charte?

Je refuse la certification concernant les questions plus spécifiques de savoir si l'application du régime législatif au requérant a porté atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 de la Charte ou violé le devoir d'agir équitablement qui découlait des faits de l'espèce, car ces questions ne transcendent pas les intérêts des parties immédiates au litige.

A-100-94

Her Majesty the Queen (Minister of National Revenue) (Appellant)

v.

Bank of Montreal (Respondent)

INDEXED AS: BANK OF MONTREAL v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Marceau and Desjardins JJ.A. and Chevalier D.J.—Montréal, June 5; Ottawa, July 7, 1995.

Civil Code — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover under Civil Code, art. 1140 from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to permanent mandatory injunction — Superior Court of Quebec ordering Bank to pay monies represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal pending in S.C.C. re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Art. 1140, providing every payment presupposing debt and that which has been paid where no debt may be recovered — Appeal allowed — Art. 1140 not applicable — Clear obligation to pay — No mistake of law or fact as payment required by Court order — No illegal compulsion as Court order not challenged.

Crown — Creditors and debtors — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to Quebec Superior Court permanent mandatory injunction — Court ordering payment of amount represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal to S.C.C. pending re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Bank making payment, delivering letter of protest later same day — No right to recover under Civil Code, art. 1140 as obligation to pay pursuant to Court order unequivocal — Minority opinion protest ineffective as untimely; majority holding protest irrelevant as right to payment flowing from unchallenged Court order — S.C.C. decision not affecting validity of injunction — Merely establishing debt owed to Bank by former employee.

This was an appeal from the trial judgment holding that the Bank was entitled to recover from the Crown the amount paid to Revenue Canada pursuant to a permanent mandatory injunction. The Bank's action had been instituted under the *Civil*

A-100-94

Sa Majesté La Reine (Ministre du Revenu national) (appelante)

a c.

La Banque de Montréal (intimée)

RÉPERTOIRE: BANQUE DE MONTRÉAL c. CANADA (C.A.)

b

Cour d'appel, juges Marceau et Desjardins, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 5 juin; Ottawa, 7 juillet 1995.

c

Code civil — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne, en vertu de l'art. 1140 du Code civil, la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente — La Cour supérieure du Québec a ordonné à la Banque de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — L'art. 1140 prévoit que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition — Appel accueilli — Art. 1140 non applicable — Claire obligation de payer — Pas d'erreur de droit ou de fait car le paiement fait suite à une ordonnance de la Cour — Aucune contrainte illégale puisque l'ordonnance de la Cour n'est pas contestée.

d

Couronne — Créanciers et débiteurs — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la C.F. autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente de la Cour supérieure du Québec — La Cour a ordonné de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — La Banque a effectué le paiement et remis la lettre de protêt le même jour — Aucun droit de recouvrement en vertu de l'art. 1140 du Code civil car l'obligation de payer découlant de l'ordonnance de la Cour est sans équivoque — Selon l'opinion minoritaire, le protêt et sans effet car il n'a pas été présenté dans les délais; la majorité soutient que le protêt n'est pas pertinent, car le droit au paiement découle d'une ordonnance incontestée de la Cour — L'arrêt de la Cour suprême n'a pas d'incidence sur la validité de l'injonction — Il établit seulement la dette due à la Banque par l'ancien employé.

e

Il s'agit de l'appel d'un jugement de première instance statuant que la Banque avait le droit de recouvrer de la Couronne la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente. L'action de la Banque avait été inten-

Code of Lower Canada, article 1140, which provides that every payment presupposes a debt and that which has been paid where there is no debt may be recovered.

From 1978 until 1984, a Bank of Montreal employee, Leong, made large personal profits by using Bank funds to speculate in foreign currencies. In 1984 Leong was assessed as owing income tax in the amount of \$340,059.90 with interest on the sum of \$215,829.07. Revenue Canada seized Leong's cars and houses and obtained an interim garnishment order for a certificate of deposit at the Bank. The Superior Court of Quebec rejected the Bank's action against Leong for a declaration that the certificate of deposit belonged to it. The Court of Appeal upheld that decision. The Bank applied to the Supreme Court of Canada for leave to appeal.

In the meantime, on the application of Leong, the Superior Court of Quebec issued a permanent mandatory injunction ordering the Bank to pay the monies represented by the certificate to Revenue Canada in satisfaction of Leong's income tax debt. That decision was not appealed. Counsel for the Bank and Revenue Canada discussed the possibility of the Bank paying under protest. Subsequently, the Bank gave a cheque to Revenue Canada in the amount of \$353,598.52. Later that afternoon, Revenue Canada was served with a letter from the Bank indicating that the payment had been made under protest and that the Bank would seek reimbursement if the appeal to the Supreme Court of Canada was successful. That Court allowed the Bank's appeal, holding that the Bank was the owner of the funds gained illegally by Leong. The Federal Court Trial Division Judge found that the Bank had paid under protest and intended to keep alive its right to recover the sum paid to Revenue Canada. As the owner of the funds, the Bank was entitled to recovery of the monies. The Bank's position was that it was entitled to recover under the *Civil Code of Lower Canada*, article 1140.

Held, the appeal should be allowed.

Per Marceau J.A. (Chevalier D.J. concurring): Nothing turns on the facts surrounding the service of the respondent's protest. There can be no legal effect to a protest accompanying a payment, when the legal right of the creditor to receive it flows from a Court order which has not been challenged.

Article 1140 had no application. The injunction ordered the Bank to pay the amount represented by the certificate, an order made at the request of the certificate's named beneficiary. That there was an obligation to pay in satisfaction of which the payment was made was indisputable. The payment was not made by "mistake of law or fact", since it was required by an unequivocal Court order; nor was it made under illegal compulsion since the Court order had not been challenged.

tée en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*, lequel prévoit que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

De 1978 à 1984, un employé de la Banque de Montréal, Leong, a réalisé des profits personnels importants en utilisant les fonds de la Banque pour spéculer en devises étrangères. En 1984, une cotisation d'impôt sur le revenu, au montant de 340 059,90 \$ avec intérêts calculés sur la somme de 215 829,07 \$, a été établie à l'égard de Leong. Revenu Canada a saisi ses voitures et ses maisons et obtenu une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant un certificat de dépôt déposé par la Banque. La Cour supérieure du Québec a rejeté l'action intentée par la Banque contre Leong visant à faire déclarer que le certificat de dépôt lui appartenait. La Cour d'appel a souscrit à cette décision. La Banque s'est adressée à la Cour suprême pour demander l'autorisation d'en appeler.

Entre-temps, sur requête de Leong, la Cour supérieure du Québec a prononcé une injonction mandatoire permanente ordonnant à la Banque de verser à Revenu Canada le montant que représentait le certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par Leong. La Banque n'a pas interjeté appel de cette ordonnance. L'avocat de la Banque et celui de Revenu Canada ont examiné la possibilité que la Banque verse le montant sous protêt. Par la suite, la Banque a remis un chèque à Revenu Canada d'un montant de 353 598,52 \$. Plus tard, cet après-midi-là, Revenu Canada s'est vu signifier une lettre provenant de la Banque indiquant que le paiement avait été fait sous protêt et que la Banque demanderait le remboursement si elle devait obtenir gain de cause dans son pourvoi devant la Cour suprême. Cette Cour a accueilli l'appel de la Banque, soutenant que la Banque était propriétaire des fonds gagnés illégalement par Leong. Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la Banque avait payé sous protêt et avait l'intention de préserver son droit de recouvrer la somme versée à Revenu Canada. En tant que propriétaire des fonds, la Banque avait le droit de recouvrer les sommes d'argent. La Banque estimait qu'elle avait le droit de les recouvrer en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Marceau, J.C.A. (avec l'appui du juge suppléant Chevalier): Rien ne porte sur les faits entourant la signification du protêt de l'intimée. Un protêt accompagnant un paiement ne peut avoir d'effet juridique quand le droit du créancier de recevoir ce paiement découle directement de l'ordonnance non contestée d'une cour.

L'article 1140 ne s'applique pas. L'injonction a ordonné à la Banque de verser le montant que représentait le certificat, ordonnance rendue à la demande du bénéficiaire nommé désigné du certificat. L'existence d'une obligation de payer en compensation des versements effectués était incontestable. Le paiement n'est pas la conséquence d'une erreur de droit ou de fait, car il a été exigé par une ordonnance non équivoque de la Cour; il n'a pas été fait non plus sous l'effet d'une contrainte illégale puisque l'ordonnance de la Cour n'a pas été contestée.

Even if the Supreme Court of Canada had agreed that the respondent was the owner of the certificate, the action in recovery would not have had any more basis. The proceedings in the Supreme Court were not directed against the injunction and they could have no effect on its validity. The Supreme Court simply established the existence of a debt owing to the Bank by Leong for the amount of money realized by the latter's unethical activities.

Per Desjardins J.A. (concurring in the result): The Trial Judge erred on the facts in finding that the Bank had paid under protest. The payment was made unconditionally. The letter of protest was served after the meeting at which Revenue Canada made the peremptory demand and counsel for the Bank handed over the cheque. To be timely, a protest must be made either prior to or at the time of payment.

The recovery of a thing not due must meet two conditions in addition to payment: (1) there should not be any debtor-creditor relations in contract or by law between the *solvens* and the *accipiens* with respect to the payment made; and, (2) the payment must have been made in error. The permanent mandatory injunction was based on the proposition that the monies represented by the certificate belonged to Leong and that the Bank had no right over it. Since the Bank made no effort to obtain the provisional suspension of that injunction pending the appeal to the Supreme Court of Canada of its own action as against Leong, the permanent mandatory injunction became *res judicata* as between the Bank and Revenue Canada. The Bank could not claim that at law it was not debtor of the amount it paid to Revenue Canada when the payment was made.

The Supreme Court of Canada's decision redressed the matter as between Leong and the Bank, but it had no effect on the permanent mandatory injunction, since the Bank did not protect its interests *vis-a-vis* that order.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, arts. 411, 1047, 1048, 1140, 1713.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 760.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City), [1994] 2 S.C.R. 210; (1994), 61 Q.A.C. 141; 167 N.R. 381.

DISTINGUISHED:

The Queen v. Premier Mouton Products Inc., [1961] S.C.R. 361; (1960), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105.

CONSIDERED:

Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng, [1989] 2 S.C.R. 429; (1989), 62 D.L.R. (4th) 1; 26 Q.A.C. 20; 28 C.C.E.L. 1;

Même si la Cour suprême du Canada avait admis que l'intimée était propriétaire du certificat, l'action en recouvrement n'aurait pas eu d'autre fondement. Les procédures devant la Cour suprême n'étaient pas dirigées contre l'injonction et ne pouvaient avoir d'effet sur sa validité. La Cour suprême a tout simplement établi l'existence d'une dette de Leong envers la Banque équivalant au montant d'argent réalisé par ce dernier dans le cadre d'activités illégales.

Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concordants quant au résultat): Le juge de première instance a commis une erreur de fait en concluant que la Banque avait payé sous protêt. Le paiement a été effectué sans condition. La lettre de protêt a été signifiée après la rencontre au cours de laquelle Revenu Canada en a fait la demande péremptoire et l'avocat de la Banque a remis le chèque. Pour être dans le délai prescrit, un protêt doit être présenté avant le paiement ou au moment de celui-ci.

La répétition de l'indû exige deux conditions en plus du paiement: (1) il ne doit pas exister de relations contractuelles ou légales de débiteur à créancier entre le *solvens* et l'*accipiens* à l'égard du paiement fait; et (2) le paiement doit avoir été fait par erreur. L'injonction mandatoire permanente était fondée sur la proposition selon laquelle les sommes d'argent que représentait le certificat de dépôt appartenaient à Leong et la Banque n'avait aucun droit sur elles. Comme la Banque n'a fait aucune démarche pour obtenir la suspension provisoire de l'injonction, en attendant que la Cour suprême se prononce sur sa propre action contre Leong, l'injonction mandatoire permanente a acquis l'autorité de la chose jugée entre la Banque et Revenu Canada. La Banque ne pouvait donc prétendre que, en droit, elle n'était pas débitrice de la somme versée à Revenu Canada au moment du paiement.

L'arrêt de la Cour suprême a corrigé la situation entre Leong et la Banque mais n'a eu aucun effet sur l'ordonnance mandatoire permanente car la Banque n'a pas protégé ses intérêts à l'égard de cette ordonnance.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code civil du Bas-Canada, art. 411, 1047, 1048, 1140, 1713.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 760.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville), [1994] 2 R.C.S. 210; (1994), 61 C.A.Q. 141; 167 N.R. 381.

DISTINCTION FAITE AVEC:

The Queen v. Premier Mouton Products Inc., [1961] R.C.S. 361; (1960), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng, [1989] 2 R.C.S. 429; (1989), 62 D.L.R. (4th) 1; 26 C.A.Q. 20; 28 C.C.E.L.

100 N.R. 203; revg *Banque de Montréal c. Leong* (1987), 11 Q.A.C. 254; [1987] R.L. 160 (C.A.); confg *Kuet Leong Ng c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (Sup. Ct.).

APPEAL from trial judgment ([1994] 1 C.T.C. 377; (1994), 94 DTC 6309; 74 F.T.R. 27 (F.C.T.D.)) holding that the Bank of Montreal was entitled to recover an amount paid to Revenue Canada in respect of an assessment of former employee following a permanent mandatory injunction issued by the Superior Court of Quebec and a Supreme Court of Canada decision that the tax debtor had no legal title to the benefits of his fraud. Appeal allowed.

COUNSEL:

Jacques Ouellet, Q.C. and *Richard Corbeil* for appellant.
Colin K. Irving and *Tina Hobday* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
McMaster Meighen, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by Madam Justice Desjardins. My conclusion is the same as hers, but I arrived at it in a somewhat different and shortened route. It may be convenient if I add some brief comments.

With respect, it does not appear to me that anything in this litigation turns on the facts surrounding the service of the respondent's protest. I simply do not see what legal effect may be attached to a "protest" accompanying a payment, when the legal right of the creditor to receive it flows from a court order which has not been challenged. A protest may be relevant when a payer disputes the validity of the payee's claim, but is, for some valid reason, unable to make good his objection immediately and feels he has no choice but to comply with the demand for payment. The protest will obviously dispel any inference that the payment constitutes an acknowledge-

1; 100 N.R. 203; inf. *Banque de Montréal c. Leong* (1987), 11 C.A.Q. 254; [1987] R.L.160 (C.A.); conf. *Kuet Leong Ng c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (C.S.).

APPEL d'un jugement de première instance ([1994] 1 C.T.C. 377; (1994), 94 DTC 6309; 74 F.T.R. 27 (C.F. 1^{re} inst.)) ayant statué que la Banque de Montréal avait le droit de recouvrer une somme versée à Revenu Canada à l'égard de la cotisation d'un ancien employé à la suite d'une injonction mandatoire permanente prononcée par la Cour supérieure du Québec et d'un arrêt de la Cour suprême déclarant que le débiteur fiscal n'avait aucun droit aux bénéfices de sa fraude. L'appel est accueilli.

AVOCATS:

Jacques Ouellet, c.r. et *Richard Corbeil* pour l'appellant.
Colin K. Irving et *Tina Hobday*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
McMaster Meighen, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de prendre connaissance d'une version provisoire des motifs de jugement rédigés par Madame le juge Desjardins. J'arrive à la même conclusion qu'elle, mais en utilisant une voie différente et plus courte. Il convient peut-être d'ajouter quelques brèves observations.

En toute déférence, le présent litige ne me semble reposer en aucune manière sur les faits entourant la signification du protêt de l'intimée. Je ne vois tout simplement pas quelles conséquences juridiques peut entraîner le «protêt» accompagnant un paiement, lorsque le droit du créancier à recevoir ce paiement résulte d'une ordonnance judiciaire qui n'a pas été contestée. Le protêt peut être pertinent lorsque le payeur conteste la validité de la demande du bénéficiaire mais que, pour quelque raison valable, il ne peut pas justifier son objection immédiatement et estime ne pas avoir d'autre choix que de se conformer à la demande de paiement. Le protêt empêchera

ment of liability and it might also, in special circumstances I suppose, serve to establish bad faith on the part of the payee and reinforce an eventual action in recovery based on the civil law quasi-contract “resulting from the reception of a thing not due”^a (articles 1047 and following, *Civil Code of Lower Canada*), itself a particular application of the principles of unjust enrichment. This was, to a certain extent, the situation in the case of *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361, relied on by the learned Trial Judge [[1994] 1 C.T.C. 377 (F.C.T.D.)]. There, the protest was seen as having clearly established that the payer contested its liability to pay excise tax and its submission to the claim had not been motivated by the desire to discharge a legal obligation with the result that an essential requisite to the existence of a payment was lacking so there had been no legal payment. The present case does not lend itself to a similar approach since the respondent never challenged the appellant’s right to be paid pursuant to the injunction. The respondent’s protest, which was only reiterating its defence to the action in injunction, even if it had been open, unconditional and contemporaneous with the payment, could have had, in my view, no legal significance.

It is clear, in my respectful opinion, that, protest or not, the respondent’s action in recovery could not find support in article 1140 of the *Civil Code of Lower Canada*. The principle confirmed by this article, that every payment presupposes a debt and that which has been paid in the absence of a debt may be recovered, had no application whatsoever. The injunction ordered the respondent to pay to the appellant the amount represented by the certificate, an order made at the request of the certificate’s named beneficiary, Mr. Leong: that there was an obligation to pay in satisfaction of which the payment was made is indisputable. The payment was not made by “mistake of law or fact”, since it was required by an unequivocal court order; nor was it made under illegal compulsion since the well foundedness of the court order was not challenged. I may add that, in my view, even if the Supreme Court, in disposing of the litigation between the respondent and Mr. Leong, had

manifestement de conclure que le paiement constitue un aveu de responsabilité et il pourrait également, dans des circonstances spéciales probablement, servir à établir la mauvaise foi du bénéficiaire et à appuyer une éventuelle action en recouvrement fondée, en droit civil, sur le quasi-contrat «résultant de la réception d’une chose due» (articles 1047 et suivants du *Code civil du Bas-Canada*), qui constitue lui-même une application particulière des principes de l’enrichissement sans cause. C’était, dans une certaine mesure, la situation qui existait dans l’affaire *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, sur laquelle s’est appuyé le juge de première instance [[1994] 1 C.T.C. 377 (C.F. 1^{re} inst.)]. Dans ce cas-là, on a considéré que le protêt avait clairement établi que le payeur contestait l’obligation de payer la taxe d’accise et que, tout en se conformant à la demande, il n’avait pas eu le désir de s’acquitter d’une obligation juridique, de sorte qu’il manquait une condition essentielle à l’existence d’un paiement et qu’en droit il n’y avait pas eu paiement. La présente affaire ne se prête pas à une approche similaire, car l’intimée n’a jamais contesté le droit de l’appelante d’être payée conformément à l’injonction. Même s’il avait été libre, inconditionnel et concomitant du paiement, le protêt de l’intimée, qui ne faisait que reprendre la défense qu’elle avait présentée dans l’action en injonction, aurait pu n’avoir, à mon avis, aucune valeur sur le plan juridique.

Il est évident, à mon humble avis, que, protêt ou non, l’action en recouvrement de l’intimée ne pouvait pas se fonder sur l’article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*. Le principe confirmé par cet article, selon lequel tout paiement suppose une dette et ce qui a été payé sans qu’il existe une dette est sujet à répétition, ne s’appliquait absolument pas. L’injonction ordonnait à l’intimée de payer à l’appelante le montant que représentait le certificat, ordonnance rendue à la demande du bénéficiaire nommément désigné du certificat, M. Leong: il est incontestable qu’il existait une obligation de payer en acquittement de laquelle a été fait le paiement. Le paiement n’a pas été fait par «erreur de droit ou de fait», puisqu’il était requis par une ordonnance judiciaire non équivoque; il n’a pas été fait non plus sous une contrainte illicite, car le bien-fondé de l’ordonnance de la Cour n’a pas été contestée. J’ajouterai que, selon moi, même si la Cour suprême, en tranchant le litige entre l’intimée et

directly or incidentally agreed with the respondent's contention that it was the owner of the certificate, the action in recovery against the appellant would not have had any more basis. The proceedings in the Supreme Court were not directed against the injunction and they could have no effect whatsoever on its validity; furthermore, the appellant was not a party to those proceedings. But, in any event, the Supreme Court never even implied that the respondent could have had ownership of the certificate, it simply established the existence of a debt owing to the Bank by Mr. Leong for the amount of money realized by the latter's unethical activities.

One may, at first, be somewhat disturbed by the result: the appellant benefits from a tax assessment levied on profits that are offset by a debt of an equivalent amount, while the respondent has a right to be paid moneys that it will most probably never recover. It remains, however, that, even if it is unethically, Mr. Leong actually earned money on his own behalf that was taxable, and even if it was the victim of its employee's unethical conduct, the respondent did not suffer any financial loss.

I would dispose of the matter as suggested by my colleague.

CHEVALIER D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: The respondent (the Bank) sued the appellant (the Crown) under article 1140 of the *Civil Code of Lower Canada*, (the CCLC) for recovery of an amount of \$293,869.58 paid to the Department of National Revenue (Revenue Canada) following a permanent mandatory injunction issued against the Bank by the Superior Court of Quebec on June 30, 1987 [[1987] R.J.Q. 1799].

M. Leong, était d'accord directement ou accessoirement avec la prétention de l'intimée selon laquelle elle était propriétaire du certificat, l'action en recouvrement intentée contre l'appelante n'aurait eu aucun autre fondement. L'instance introduite en Cour suprême ne visait pas l'injonction et ne pouvait avoir absolument aucun effet sur sa validité; en outre, l'appelante n'était pas partie à cette instance. Mais, de toute façon, la Cour suprême n'a même jamais laissé supposer que l'intimée aurait pu être propriétaire du certificat; elle a simplement établi l'existence d'une dette de M. Leong envers la Banque, dette qui s'élevait à la somme atteinte par ses activités malhonnêtes.

On peut, à prime abord, être quelque peu troublé par le résultat: l'appelante bénéficie d'une cotisation fiscale établie sur des profits qui sont compensés par une dette d'un montant équivalent, tandis que l'intimée a le droit de toucher des sommes d'argent qu'elle ne recouvrera très probablement jamais. Il n'en demeure pas moins que, même si c'est de façon malhonnête, M. Leong a réellement gagné, pour son propre compte, de l'argent qui était imposable, et que, même si l'intimée a été la victime de la conduite malhonnête de son employé, elle n'a subi aucune perte financière.

Je trancherais la question de la façon proposée par ma collègue.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: L'intimée (la Banque) a poursuivi l'appelante (la Couronne) en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada* (le CCBC) en recouvrement de la somme de 293 869,58 \$ versée au ministère du Revenu national (Revenu Canada) à la suite d'une injonction mandatoire permanente prononcée contre la Banque par la Cour supérieure du Québec le 30 juin 1987 [[1987] R.J.Q. 1799].

Judgment in the Trial Division of this Court was rendered in favour of the Bank.¹ The Crown has appealed.

The circumstances of this case are rather unusual. *a*

The Facts

From 1978 until he was fired in October 1984, an employee of the Bank, Philippe Leong, Chief Foreign Currency Trader for its eastern region, made large personal profits by using funds of the Bank to speculate in foreign currency. He operated in two ways: he made transactions for the account of a client without the client's knowledge, and made in fact for his own account using the Bank's funds; he also made transactions for two of the Bank's clients on the secret condition that he receive one half of any trading profits. Shortly after firing him, the Bank instituted an action against Mr. Leong in the Superior Court of Quebec claiming, among other things, the payment to it of \$777,650 plus interest and a declaration that a certificate of deposit in the amount of \$230,210.98 was its property. *b*

Mr. Leong was assessed by Revenue Canada in December 1984 for the taxation years 1980, 1981, 1982 and 1983 for income tax in the amount of \$340,059.90 with interest on the sum of \$215,829.07 from December 13, 1984. Two houses, a Porsche and an Oldsmobile Cutlass belonging to Mr. Leong were immediately seized under orders issued at the request of Revenue Canada. Revenue Canada also obtained an interim garnishment order to permit the attachment of funds owing to Mr. Leong from Investors Group Trust G. Ltd. which administered an employee share ownership program for the Bank. In addition, it obtained an interim garnishment order to attach the funds in a bank account and the monies allegedly due by the Bank to Mr. Leong in a certificate of deposit in U.S. funds held by the Bank. The Bank claimed it owed nothing to Mr. Leong. The hearing to obtain a final order of garnishment was adjourned *sine die*. *c*

La Section de première instance de notre Cour a rendu jugement en faveur de la Banque¹. La Couronne a interjeté appel.

Les circonstances de l'espèce sont plutôt inhabituelles. *a*

Les faits

De 1978 jusqu'à son congédiement en octobre 1984, un employé de la Banque, M. Philippe Leong, cambiste en chef pour la région est, a réalisé des profits personnels importants en utilisant les fonds de la Banque pour spéculer en devises étrangères. Il s'y prenait de deux façons: il effectuait des opérations pour le compte d'un client à l'insu de ce dernier et en faisait en réalité pour son propre compte en utilisant les fonds de la Banque; il effectuait également des opérations pour deux des clients de la Banque à la condition secrète de toucher la moitié des profits réalisés. Peu après l'avoir congédié, la Banque a intenté contre M. Leong en Cour supérieure du Québec une action dans laquelle elle demandait, entre autres, le remboursement de la somme de 777 650 \$ en plus des intérêts et un jugement déclaratoire portant qu'elle était propriétaire d'un certificat de dépôt de 230 210,98 \$. *b*

En décembre 1984, Revenu Canada a établi à l'égard de M. Leong pour les années d'imposition 1980, 1981, 1982 et 1983 une cotisation d'impôt sur le revenu au montant de 340 059,90 \$ avec intérêts calculés sur la somme de 215 829,07 \$ à compter du 13 décembre 1984. Deux maisons, une *Porsche* et une *Oldsmobile Cutlass* appartenant à M. Leong ont immédiatement été saisies en vertu d'ordonnances rendues à la demande de Revenu Canada. Celui-ci a également obtenu une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant des fonds dus à M. Leong par la société Investors Group Trust G. Ltd., qui gérait pour la Banque un programme d'acquisition d'actions par les employés. Il a obtenu en outre une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant les fonds qui se trouvaient dans un compte bancaire et les sommes d'argent que la Banque était censée devoir à M. Leong dans un certificat de dépôt en argent américain détenu par celle-ci. La Banque pré-

¹ *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377 (F.C.T.D.).

¹ *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377 (C.F. 1^{re} inst.).

tendait ne rien devoir à M. Leong. L'audience en vue d'obtenir une ordonnance définitive de saisie-arrêt a été ajournée pour un temps indéfini.

The action instituted by the Bank against Mr. Leong was rejected both by the Superior Court of Quebec and by the Court of Appeal [(1987), 11 Q.A.C. 254] for Quebec.

Shortly thereafter, Mr. Leong brought an application in the Superior Court of Quebec for an injunction to compel the Bank to pay to Revenue Canada the monies represented by the certificate of deposit in U.S. funds held by the Bank and to his lawyers. On or about June 23, 1987, the Bank served Revenue Canada with an affidavit in the garnishment proceedings informing it of its intention to seek leave to appeal the judgment of the Court of Appeal for Quebec to the Supreme Court of Canada within the appropriate time period. On or about June 26, 1987, the Bank filed in the Supreme Court of Canada an application for leave to appeal. The application by Revenue Canada for a garnishment order was adjourned on June 26, 1987.

On June 30, 1987, the Superior Court of Quebec, presided by Trudeau J. [(1987) R.J.Q. 1799], issued a permanent injunction ordering the Bank to convert the certificate of deposit which was in the name of Mr. Leong into Canadian funds and to pay the monies to Revenue Canada in satisfaction of the income tax debt of Mr. Leong. The order was made subject to the proviso that Mr. Leong be given in return a discharge of the order of seizure held by Revenue Canada on the certificate of deposit. In its reasons for granting the injunction, the Superior Court of Quebec indicated that the decision of the Court of Appeal, as between Mr. Leong and the Bank, had now become final and executory and that the Court of Appeal had confirmed the decision of the Superior Court which had found that no evidence had established that the funds used to buy the certificates belonged to the Bank. It noted, moreover, that the filing of the leave application to the Supreme Court of Canada had been done after the expiry of sixty days from the judgment of the Court of Appeal.

^a L'action intentée par la Banque contre M. Leong a été rejetée tant par la Cour supérieure du Québec que par la Cour d'appel du Québec [(1987), 11 C.A.Q. 254].

^b Peu après, M. Leong a présenté en Cour supérieure du Québec une demande d'injonction pour obliger la Banque à verser à Revenu Canada et à ses propres avocats le montant que représentait le certificat de dépôt en argent américain détenu par la Banque. Aux environs du 23 juin 1987, la Banque a fait signifier à Revenu Canada un affidavit dans les procédures de saisie-arrêt pour l'informer de son intention de demander l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel auprès de la Cour suprême du Canada dans le délai prescrit. Aux alentours du 26 juin 1987, la Banque a déposé au greffe de la Cour suprême du Canada une demande d'autorisation de pourvoi. La demande de Revenu Canada en vue d'obtenir une ordonnance de saisie-arrêt a été ajournée le 26 juin 1987.

^f Le 30 juin 1987, la Cour supérieure du Québec, présidée par le juge Trudeau [(1987) R.J.Q. 1799], a prononcé une injonction permanente ordonnant à la Banque de convertir en argent canadien le certificat de dépôt libellé au nom de M. Leong et d'en verser le montant à Revenu Canada en paiement de l'impôt sur le revenu dû par M. Leong. L'ordonnance a été rendue sous réserve que M. Leong obtienne une mainlevée de la saisie pratiquée par Revenu Canada sur le certificat de dépôt. Dans ses motifs accordant l'injonction, la Cour supérieure du Québec a indiqué que la décision de la Cour d'appel était maintenant devenue définitive et exécutoire entre M. Leong et la Banque et que la Cour d'appel avait confirmé la décision par laquelle la Cour supérieure avait conclu qu'il n'avait pas été prouvé que les fonds utilisés pour l'achat des certificats appartenaient à la Banque. Elle a également noté que le dépôt de la demande d'autorisation de pourvoi adressée à la Cour suprême du Canada avait eu lieu après l'expiration du délai de soixante jours suivant l'arrêt de la Cour d'appel.

The Bank did not appeal the order of Trudeau J. nor did it seek, in any way, a stay of execution of that order.

In a telephone conversation on July 3, 1987, counsel for the Bank and Revenue Canada discussed the possibility of the Bank paying under protest the monies represented by the certificate of deposit to Revenue Canada on account of the income tax debt of Mr. Leong. They further discussed the possibility of Revenue Canada granting conditional discharges of its orders of seizure. Counsel for Revenue Canada made no commitment to give conditional discharges in the event the Bank would pay the monies under protest.

What then happened is the following. During the course of a meeting in the morning of July 8, 1987, a peremptory demand for payment in the amount of \$352,985.28 was given to the Bank by Revenue Canada. This sum represented taxes, penalties and interest owed by Mr. Leong to Revenue Canada as of that date. Counsel for the Bank gave the representative of Revenue Canada a cheque in the amount of \$353,598.52 which included legal fees and disbursements payable by Mr. Leong to Revenue Canada. Except for the amount of \$59,728.94, the money paid by the Bank came entirely from the profits made by Mr. Leong by speculating in foreign currencies in the course of his employment. Counsel for Revenue Canada provided counsel for the Bank with an abandonment of the interim garnishment order in relation to the certificate and advised counsel for Mr. Leong that he could dispose of the sum of \$20,000 in his trust which represented the proceeds of the sale of the Porsche. On his return to his office that morning, counsel for Revenue Canada signed and filed with the Registry of this Court a discharge of the order of seizure of the house which Mr. Leong had previously sold to his wife. On account of a clerical error, an amended discharge was filed the next day.

At approximately 1:24 p.m. that afternoon on July 8, 1987, a bailiff served counsel for Revenue Canada with a letter from counsel for the Bank. The letter had been given to the bailiff for service on counsel for

La Banque n'a pas interjeté appel de l'ordonnance rendue par le juge Trudeau ni n'a demandé en aucune manière de surseoir à l'exécution de cette ordonnance.

a

Lors d'une conversation téléphonique tenue le 3 juillet 1987, l'avocat de la Banque et celui de Revenu Canada ont examiné la possibilité que la Banque verse sous protêt le montant que représentait le certificat de dépôt à Revenu Canada à l'égard de l'impôt sur le revenu dû par M. Leong. Ils ont également examiné la possibilité que Revenu Canada accorde des mainlevées conditionnelles de ses ordonnances de saisie. L'avocat de Revenu Canada ne s'est pas engagé à donner des mainlevées conditionnelles dans le cas où un paiement sous protêt serait fait par la Banque.

b

c

d

e

f

g

h

i

Voici ce qui est survenu par la suite. Au cours d'une rencontre le matin du 8 juillet 1987, Revenu Canada a présenté à la Banque une demande péremptoire de paiement de la somme de 352 985,28 \$. Cette somme représentait les impôts, les pénalités et les intérêts que M. Leong devait à Revenu Canada à ce jour. L'avocat de la Banque a remis au représentant de Revenu Canada un chèque au montant de 353 598,52 \$, qui comprenait les frais et les débours de justice payables par M. Leong à Revenu Canada. À l'exclusion de la somme de 59 728,94 \$, l'argent versé par la Banque provenait entièrement des profits que M. Leong avait réalisés en spéculant en devises étrangères dans le cadre de son emploi. L'avocat de Revenu Canada a remis à l'avocat de la Banque un désistement de l'ordonnance provisoire de saisie-arrêt relative au certificat et a informé l'avocat de M. Leong qu'il pouvait disposer de la somme de 20 000 \$ dans son compte en fiducie qui représentait le produit de la vente de la *Porsche*. De retour à son bureau ce matin-là, l'avocat de Revenu Canada a signé et déposé ensuite au greffe de notre Cour une mainlevée de l'ordonnance de saisie de la maison que M. Leong avait vendue auparavant à son épouse. Une mainlevée modifiée a été déposée le lendemain en raison d'une erreur d'écriture.

j

Aux alentours de 13 h 24 dans l'après-midi du 8 juillet 1987, un huissier a signifié à l'avocat de Revenu Canada une lettre provenant de l'avocat de la Banque. Cette lettre avait été remise au huissier pour

Revenue Canada prior to the meeting held that morning. The letter delivered in the afternoon stated in part:

Pursuant to the judgment of June 30, 1987 of the Honourable Mr. Justice Paul Trudeau of the Quebec Superior Court we have today provided you with a Bank of Montreal official cheque dated July 8, 1987 and payable to Ministère du revenu fédéral in the amount of \$353,598.52.

Please be advised that while the Bank is respecting the judgment it makes this payment to the Department under protest. [Emphasis added.]

It was further indicated that the Bank would seek reimbursement of the monies paid in the event the Bank would be successful in its appeal before the Supreme Court of Canada.

Revenue Canada wrote back the following answer which was sent by ordinary mail and was received by the Bank on July 10, 1987:

In the afternoon of July 8, 1987, we were served with your letter to my attention, in which the Bank claims that it paid the above-mentioned amounts of \$353,598.52 under protest, even though it did not appeal Mr. Justice Trudeau's judgment of June 30, 1987, and that it will claim reimbursement from Her Majesty in the event that the Supreme Court declares that the Bank was the owner of a certain certificate of deposit.

Be informed that any claim by the Bank will be vigorously contested. Even if the Supreme Court eventually grants the appeal of the Bank, we deny that there is any basis for any claim to be reimbursed. Not only your letter of protest has been served after payment, but also, in deciding not to appeal Mr. Trudeau's judgment, it is absolutely clear that the Bank has waived and renounced to any claim for reimbursement that it could possibly have against the Federal Crown.

Counsel for Revenue Canada then proceeded to give release without informing the Bank of all of the securities it held on Mr. Leong's assets.

On September 28, 1989, the Supreme Court of Canada allowed the appeal by the Bank.² It held that, with respect to the first group of transactions, namely those made by Mr. Leong for the account of a client without the client's knowledge and made in fact for his own account using the Bank's money, Mr. Leong was in the position of a possessor in bad faith (article 411 of the CCLC) and was obligated to remit to the

² *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, at pp. 435 ff.

qu'il la signifie à l'avocat de Revenu Canada avant la rencontre tenue ce matin-là. La lettre livrée dans l'après-midi mentionnait entre autres:

[TRADUCTION] Conformément au jugement rendu le 30 juin 1987 par M. le juge Paul Trudeau de la Cour supérieure du Québec, nous vous avons remis un chèque officiel de la Banque de Montréal en date du 8 juillet 1987 et fait à l'ordre du Ministère du revenu fédéral au montant de 353 598,52 \$.

Veillez noter que, tout en se conformant au jugement, la Banque effectue ce paiement au ministère sous protêt. [C'est moi qui souligne.]

On y indiquait en outre que la Banque demanderait le remboursement des sommes d'argent versées si elle devait obtenir gain de cause dans son pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

Revenu Canada a adressé par courrier ordinaire la réponse suivante, que la Banque a reçue le 10 juillet 1987:

[TRADUCTION] Dans l'après-midi du 8 juillet 1987, nous avons reçu votre lettre adressée à mon attention, dans laquelle la Banque soutient qu'elle a versé la somme susmentionnée de 353 598,52 \$ sous protêt, bien qu'elle n'ait pas interjeté appel du jugement rendu par le M. le juge Trudeau le 30 juin 1987, et qu'elle en demandera le remboursement par Sa Majesté si la Cour suprême déclare que la Banque était propriétaire d'un certain certificat de dépôt.

Veillez noter que toute demande de la Banque sera contestée vigoureusement. Même si la Cour suprême devait accueillir le pourvoi de la Banque, nous nions qu'il existe quelque fondement à toute demande de remboursement. Non seulement votre lettre de protêt a-t-elle été signifiée après paiement, mais également il est absolument clair que, en décidant de ne pas interjeter appel de la décision de M. le juge Trudeau, la Banque a renoncé à toute demande de remboursement qu'elle aurait pu exercer contre la Couronne fédérale.

L'avocat de Revenu Canada a ensuite accordé mainlevée de toutes les garanties que Revenu Canada détenait sur les actifs de M. Leong, et ce sans en informer la Banque.

Le 28 septembre 1989, la Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi interjeté par la Banque². Elle a conclu que, en ce qui concernait le premier groupe d'opérations, c'est-à-dire celles effectuées par M. Leong pour le compte d'un client à l'insu de ce dernier et celles effectuées en réalité pour son propre compte à l'aide de l'argent de la Banque, M. Leong se trouvait dans la situation du possesseur de mau-

² *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, aux p. 435 et s.

Bank not only the capital of the funds which he used, but also any increase in value and fruits thereof. Mr. Leong, it said, appropriated to himself funds of the appellant fraudulently and without colour of right and had no legal title to the benefits of his fraud. With respect to the second type of transactions, namely those made under private arrangements with two of the Bank's clients, the Supreme Court of Canada held that Mr. Leong had acted in a representative capacity for the Bank carrying on its business. It applied the principle set forth in article 1713 of the CCLC whereby the mandatary is bound to render an account of his administration and to deliver and pay over all that he has received under the authority of the mandate, even if it were not due. This obligation, it added, gave effect to a much broader policy of the civil law aiming at the protection of honesty and good faith in the execution of contracts.

The Bank then kept to its word. As stated in its letter of July 8, 1987, it sued Revenue Canada for recovery of the monies it paid pursuant to the permanent mandatory injunction pronounced by the Superior Court of Quebec at the request of Mr. Leong whose assets had been completely frozen by Revenue Canada.

The judgment under appeal

The Trial Judge found as a fact that the Bank had paid under protest the monies resulting from the certificate of deposit so as to pay the income tax debt of Mr. Leong and that counsel for Revenue Canada knew or ought to have known this prior to the meeting of July 8, 1987. "In any event", she said, "it is clear beyond any question that counsel for the Department knew at 1:24 p.m. on July 8, 1987, the date and time of the service of the letter from counsel for the bank, that the payment was made under protest and nevertheless chose to release the security held by the Department".³ She applied principles

³ *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, at p. 381.

vaise foi (article 411 CCBC) et était tenu de remettre à la Banque non seulement le principal des fonds utilisés, mais aussi sa plus-value et ses fruits, le cas échéant. Selon la Cour, M. Leong s'est emparé des deniers de l'appelante frauduleusement et sans apparence de droit, et il n'avait aucun droit aux bénéfices de sa fraude. Pour ce qui concernait le deuxième type d'opérations, c'est-à-dire celles effectuées en vertu d'ententes intervenues privément avec deux des clients de la Banque, la Cour suprême du Canada a jugé que M. Leong avait agi en sa qualité de représentant de la Banque, en voyant aux affaires de celle-ci. Elle a appliqué le principe énoncé à l'article 1713 CCBC, selon lequel le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant. Cette obligation, ajoutait-elle, mettait à exécution un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats.

La Banque s'en est tenue à ce qu'elle avait dit. Ainsi qu'elle le mentionnait dans sa lettre du 8 juillet 1987, elle a poursuivi Revenu Canada en recouvrement des sommes d'argent versées conformément à l'injonction mandatoire permanente prononcée par la Cour supérieure du Québec à la demande de M. Leong, dont les actifs avaient été complètement bloqués par Revenu Canada.

Le jugement porté en appel

Le juge de première instance a constaté que la Banque avait versé sous protêt le produit du certificat de dépôt afin de payer l'impôt sur le revenu dû par M. Leong et que l'avocat de Revenu Canada le savait ou devait le savoir avant la rencontre du 8 juillet 1987. «De toute façon», a-t-elle dit, «il est incontestable que l'avocat du Ministère savait à 13 h 24 le 8 juillet 1987, la date et l'heure de la signification de la lettre de l'avocat de la Banque, que le paiement était fait sous protêt et néanmoins a choisi d'accorder la mainlevée de la garantie détenue par le Ministère³». Elle a appliqué les principes énoncés dans *The*

³ *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, à la p. 381.

enunciated in *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*⁴ and concluded that the Bank had intended to keep alive its right to recover the sum paid to Revenue Canada. Since the Supreme Court of Canada in the *Kuet Leong Ng* case had determined that the Bank was the owner of the funds gained illegally by Mr. Leong, the Bank was entitled to recovery of the monies. She held alternatively that the Bank never paid the monies voluntarily or with a view to relinquishing its right to dispute its ownership of the funds before the Supreme Court of Canada and was, for these reasons also, entitled to recovery. She concluded that no error of fact or law had been committed by the Bank in making the payment to Revenue Canada. Hence, under the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Premier Mouton Products Inc.*, articles 1047 and 1048 of the CCLC did not apply.

Analysis

The Trial Judge manifestly erred on the facts when she made the finding “that the income taxes owed to the Department by Mr. Leong were paid by the bank under protest and that counsel for the Department knew or ought to have known this prior to the meeting on July 8, 1987”.⁵ Counsel for Revenue Canada was aware, on or about June 23, 1987, of the Bank’s intention to appeal the Court of Appeal for Quebec’s decision to the Supreme Court of Canada. Also, counsel for Revenue Canada had been informed in a telephone conversation on July 3, 1987 of the “possibility” of the Bank paying under protest. However, during the course of the meeting on the morning of July 8, 1987, no protest was made by the Bank when it handed the cheque of \$353,598.52 to Revenue Canada. The payment was made unconditionally. The letter of protest of the Bank was served on Revenue Canada after the meeting of July 8 and referred in the past tense to the Bank having provided Revenue Canada that day with a cheque of \$353,598.52. When the Bank, in that letter, stated it “makes this payment . . . under protest”, it was around 1:24 p.m. that afternoon of July 8. To be timely, a protest should

⁴ [1961] S.C.R. 361.

⁵ *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, at p. 380.

*Queen v. Premier Mouton Products Inc.*⁴ et a conclu que la Banque avait l’intention de préserver son droit de recouvrer la somme versée à Revenu Canada. Comme la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Kuet Leong Ng* avait déterminé que la Banque était propriétaire des fonds gagnés illégalement par M. Leong, celle-ci avait le droit de recouvrer les sommes d’argent. Elle a conclu subsidiairement que la Banque n’avait jamais versé les sommes d’argent volontairement ou dans le but de renoncer à son droit de contester son droit de propriété sur les fonds devant la Cour suprême du Canada et que, pour ces raisons également, elle avait droit au recouvrement. Elle a jugé que la Banque n’avait commis aucune erreur de fait ou de droit en effectuant le paiement à Revenu Canada. Par conséquent, vu le raisonnement suivi par la Cour suprême du Canada dans *Premier Mouton Products Inc.*, les articles 1047 et 1048 du CCBC ne s’appliquaient pas.

Analyse

Le juge de première instance a manifestement commis une erreur de fait lorsqu’elle a conclu «que l’impôt sur le revenu que devait M. Leong au Ministère a été payé par la Banque sous protêt et que l’avocat du Ministère le savait ou devait le savoir avant la rencontre du 8 juillet 1987». L’avocat de Revenu Canada était au courant, aux alentours du 23 juin 1987, de l’intention de la Banque d’interjeter appel, auprès de la Cour suprême du Canada, de l’arrêt rendu par la Cour d’appel du Québec. De plus, l’avocat de Revenu Canada avait été informé, lors d’une conversation téléphonique le 3 juillet 1987, de la «possibilité» que la Banque effectue le paiement sous protêt. Toutefois, au cours de la rencontre tenue le 8 juillet 1987 au matin, la Banque n’a présenté aucun protêt lorsqu’elle a remis le chèque de 353 598,52 \$ à Revenu Canada. Le paiement a été effectué sans condition. La lettre de protêt de la Banque a été signifiée à Revenu Canada après la rencontre du 8 juillet et relatait, au passé, que la Banque avait remis ce jour-là à Revenu Canada un chèque de 353 598,52 \$. Lorsque, dans cette lettre, la Banque déclarait qu’elle «effectue ce paiement . . . sous pro-

⁴ [1961] R.C.S. 361.

⁵ *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, à la p. 380.

have been made either prior to or at the time of payment.

The respondent argues that since the Supreme Court of Canada has finally determined that it is the owner of the funds represented by the certificate of deposit, it is entitled to recovery under article 1140 of the CCLC and that Revenue Canada incorrectly granted unconditional discharges of the properties owned by Mr. Leong after July 8, 1987. It submits that any appeal from the order of Trudeau J. would have been futile considering the two judgments of the Superior Court and the Court of Appeal on the merits and the severe criticism of Trudeau J. *vis-à-vis* the Bank. An appeal to the Court of Appeal, it says, would not have suspended the effect of an injunction.⁶ Suspension of an injunction pending appeal may be ordered by a judge of the Court of Appeal, but this is a discretionary remedy. Considering the recent decision of the Court of Appeal, the prospect that a judge of that Court would have overturned the finding that the money was the property of Mr. Leong was, in the Bank's estimates, unlikely. The Bank says it had no duty to launch a futile appeal. It chose to follow the course of pursuing the appeal on the merits to the Supreme Court of Canada. Having won, Revenue Canada is under an obligation to return the monies the Supreme Court of Canada said belonged to the Bank.

In a recent decision, that of *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*,⁷ the Supreme Court of Canada refers to French and Quebec writers who agree that the recovery of a thing not due must meet two conditions in addition to payment. The first is

⁶ Article 760 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25:

760. An injunction pronounced in a final judgment remains in force notwithstanding appeal; an interlocutory injunction remains in force notwithstanding a final judgment dissolving it, provided that the plaintiff has instituted an appeal within ten days.

However, a judge of the Court of Appeal may provisionally suspend an injunction.

⁷ [1994] 2 S.C.R. 210, at p. 218.

têt», il était aux environs de 13 h 24 cet après-midi du 8 juillet. Pour être dans le délai prescrit, le protêt aurait dû être présenté avant le paiement ou au moment de celui-ci.

^a L'intimée soutient que, comme la Cour suprême du Canada a déterminé en fin de compte qu'elle est propriétaire des fonds que représentait le certificat de dépôt, elle a le droit de les recouvrer en vertu de l'article 1140 du CCBC et que Revenu Canada a eu tort d'accorder après le 8 juillet 1987 des mainlevées sans condition à l'égard des biens qui appartenaient à M. Leong. Elle allègue que tout appel interjeté contre l'ordonnance du juge Trudeau aurait été futile en raison des deux jugements rendus par la Cour supérieure et la Cour d'appel quant au fond et de la critique virulente du juge Trudeau relativement à la conduite de la Banque. Le fait d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel, selon ce qu'elle prétend, n'aurait pas eu pour effet de suspendre l'application d'une injonction⁶. La suspension d'une injonction durant un appel peut être ordonnée par un juge de la Cour d'appel, mais c'est un recours discrétionnaire. ^e Compte tenu de l'arrêt récent de la Cour d'appel, il y avait peu de chances, au dire de la Banque, qu'un juge de cette Cour infirme la conclusion selon laquelle l'argent appartenait à M. Leong. La Banque dit qu'elle n'était nullement tenue d'interjeter un appel futile. Elle a choisi de poursuivre le pourvoi interjeté quant au fond auprès de la Cour suprême du Canada. Comme elle a eu gain de cause, Revenu Canada est obligé de lui rendre les sommes d'argent que la Cour suprême du Canada a jugé appartenir à la Banque.

Dans l'arrêt récent *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*⁷, la Cour suprême du Canada se reporte aux auteurs français et québécois qui s'accordent pour dire qu'en plus du paiement, la répétition de l'indu exige deux conditions. La première est qu'il

⁶ Article 760 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25:

760. L'injonction prononcée dans un jugement final reste en vigueur nonobstant appel; l'injonction interlocutoire reste en vigueur nonobstant le jugement final qui y met fin, pourvu que le demandeur ait formé appel dans les dix jours.

Toutefois, un juge de la Cour d'appel peut suspendre l'injonction provisoirement.

⁷ [1994] 2 R.C.S. 210, à la p. 218.

that no debtor-creditor relations in contract or by law should exist between the *solvens* and the *accipiens* with respect to the payment made. The second is that payment must have been made in error.⁸

Article 1140, on which this action is based, establishes a presumption and a principle.⁹ It must now be read in conjunction with articles 1047 and 1048 of the CCLC¹⁰ which set out the rules governing recovery.

The mandatory injunction issued by the Superior Court of Quebec was clearly based on the proposition that the monies represented by the certificate of deposit belonged to Mr. Leong and that the Bank had no right over it. Since the Bank made no effort to obtain the provisional suspension of the injunction pronounced against it, pending the appeal to the Supreme Court of Canada of its own action as against Mr. Leong, the order of the Superior Court of Quebec became *res judicata* as between the Bank and Revenue Canada. In those particular circumstances, the Bank cannot claim that at law it was not debtor of the amount it paid to Revenue Canada when the payment was made. The protest came after the unconditional payment made by the Bank and it is more than doubtful that a payment made by virtue of a court order, which was not appealed and provisionally suspended, could have been made conditional. At this point, Revenue Canada had no choice but to release all the frozen assets of Mr. Leong. Had it not done so, it would have risked an action in damages by Mr. Leong in whose favour the final injunction had been pronounced.

⁸ Any conflict with the case of *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361 would indicate that certain principles in *Premier Mouton* have ceased to apply.

⁹ **Art. 1140.** Every payment presupposes a debt; what has been paid where there is no debt may be recovered.

¹⁰ **Art. 1047.** He who receives what is not due to him, through error of law or of fact, is bound to restore it; or if it cannot be restored in kind, to give the value of it.

[If the person receiving be in good faith, he is not obliged to restore the profits of the thing received.]

Art. 1048. He who pays a debt believing himself by error to be the debtor, has a right of recovery against the creditor.

Nevertheless that right ceases when the title has in good faith been cancelled or has become ineffective in consequence of the payment; saving the remedy of him who has paid against the true debtor.

ne doit pas exister de relations contractuelles ou légales de débiteur à créancier entre le *solvens* et l'*accipiens* à l'égard du paiement fait. La deuxième est que le paiement doit avoir été fait par erreur⁸.

L'article 1140, sur lequel est fondée la présente action, établit une présomption et un principe⁹. Il doit s'interpréter en conjonction avec les articles 1047 et 1048 du CCBC¹⁰, qui énoncent les règles régissant la répétition de l'indu.

L'injonction mandatoire prononcée par la Cour supérieure du Québec était manifestement fondée sur la proposition selon laquelle les sommes d'argent que représentait le certificat de dépôt appartenaient à M. Leong et que la Banque n'avait aucun droit sur elles. Comme la Banque n'a fait aucune démarche pour obtenir la suspension provisoire de l'injonction prononcée contre elle, en attendant que la Cour suprême du Canada se prononce sur sa propre action contre M. Leong, l'ordonnance de la Cour supérieure du Québec a acquis l'autorité de la chose jugée entre la Banque et Revenu Canada. Dans ces circonstances particulières, la Banque ne peut pas prétendre que, en droit, elle n'était pas débitrice de la somme versée à Revenu Canada au moment du paiement. Le protêt est survenu après que la Banque eut effectué le paiement sans condition, et il est plus que douteux qu'un paiement fait en vertu d'une ordonnance judiciaire, qui n'a fait l'objet ni d'un appel ni d'une suspension provisoire, ait pu être fait sous réserve. À ce moment-là, Revenu Canada n'avait pas d'autre choix que de dégager tous les actifs bloqués de M. Leong, sinon il aurait risqué d'être poursuivi en dommages-intérêts

⁸ Tout conflit avec l'arrêt *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, indiquerait que certains principes énoncés dans l'arrêt *Premier Mouton* ont cessé de s'appliquer.

⁹ **Art. 1140.** Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

¹⁰ **Art. 1047.** Celui qui reçoit par erreur de droit ou de fait, ce qui ne lui est pas dû, est obligé de le restituer; et s'il ne peut le restituer en nature, d'en payer la valeur.

[Si la personne qui reçoit est de bonne foi, elle n'est pas obligée de restituer les profits qu'elle a perçus de la chose.]

Art. 1048. Celui qui paie une dette s'en croyant erroneusement le débiteur, a droit de répétition contre le créancier.

Néanmoins ce droit cesse lorsque le titre a été de bonne foi anéanti ou est devenu sans effet par suite du paiement; sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

The decision of the Supreme Court of Canada redressed the matter as between Mr. Leong and the Bank. But it had no effect on the order given to the Bank by the Superior Court of Quebec, since the Bank did not protect its interests *vis-à-vis* that order. This is not a case of an appearance of a debt overturned by a successful appeal to a higher court. The Bank's recourse against Revenue Canada must, therefore, fail.

I would allow this appeal, I would set aside the judgment of the Trial Division and I would dismiss the action of the respondent, the whole with costs on appeal and at trial.

par M. Leong, en faveur de qui avait été prononcée l'injonction définitive.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada a corrigé la situation entre M. Leong et la Banque. Mais il n'a eu aucun effet sur l'ordonnance accordée à la Banque par la Cour supérieure du Québec, car la Banque n'a pas protégé ses intérêts à l'égard de cette ordonnance. Ce n'est pas un cas d'apparence de dette infirmé par un appel interjeté avec succès auprès d'un tribunal supérieur. Le recours de la Banque contre Revenu Canada doit donc échouer.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Section de première instance et je rejetterais l'action de l'intimée, le tout avec dépens des deux Cours.

A-522-94	A-522-94
<p>Dianne M. Giannakopoulos (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)</p> <p><i>INDEXED AS: GIANNAKOPOULOS v. M.N.R. (C.A.)</i></p> <p>Court of Appeal, Marceau, Strayer and Linden JJ.A.—Edmonton, June 22; Ottawa, July 6, 1995.</p> <p><i>Income tax — Income calculation — Deductions — T.C.C. disallowing deduction of moving expenses under Income Tax Act, s. 62(1), requiring move bring taxpayer at least 40 kilometres closer to work — According to car odometer, new residence 44 kilometres closer to work — Tax Court measuring distance using “straight line” or “as the crow flies” approach — Distance moved should be measured using real routes of travel — Shortest normal route proper test — T.C.C. erred in law by interpreting “distance” out of context.</i></p> <p>STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p><i>Income Tax Act</i>, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62 (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 21).</p> <p>CASES JUDICIALLY CONSIDERED</p> <p>DISTINGUISHED:</p> <p><i>Lake v. Butler</i> (1855), 24 Law J Rep (NS) 273; <i>Jewell and Another v. Stead</i> (1856), 25 Law J Rep (NS) 294.</p> <p>OVERRULED:</p> <p><i>Cameron (D.) v. M.N.R.</i>, [1993] 1 C.T.C. 2745; (1993), 93 DTC 437 (T.C.C.).</p> <p>CONSIDERED:</p> <p><i>Bernier (J.-C.) Estate v. M.N.R.</i>, [1990] 1 C.T.C. 2535; (1990), 90 DTC 1220 (T.C.C.).</p> <p>REFERRED TO:</p> <p><i>Haines (R C) v MNR</i>, [1984] CTC 2422; (1984), 84 DTC 1375 (T.C.C.); <i>Bracken (S) v MNR</i>, [1984] CTC 2922; (1984), 84 DTC 1813 (T.C.C.); <i>Jennings v. Menaugh et al.</i>, 118 Fed. 612 (Circ. Ct. 1902).</p> <p>APPLICATION for judicial review of Tax Court decision disallowing deduction for moving expenses (<i>Giannakopoulos (D.M.) v. Canada</i>, [1995] 1 C.T.C.</p>	<p>Dianne M. Giannakopoulos (<i>requérante</i>)</p> <p>c.</p> <p>a</p> <p>Le ministre du Revenu national (<i>intimé</i>)</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: GIANNAKOPOULOS c. M.R.N. (C.A.)</i></p> <p>b</p> <p>Cour d’appel, juges Marceau, Strayer et Linden, J.C.A.—Edmonton, 22 juin; Ottawa, 6 juillet 1995.</p> <p><i>Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La C.C.I. a refusé une déduction des frais de déménagement réclamée en vertu de l’art. 62(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu, qui requiert que le déménagement rapproche le contribuable de son travail d’au moins 40 kilomètres — Suivant l’odomètre d’une automobile, la nouvelle résidence se situe 44 kilomètres plus près du travail — La Cour de l’impôt a mesuré la distance en appliquant la méthode de la «ligne droite» ou du «vol d’oiseau» — La distance du déménagement devrait être mesurée suivant les voies réelles de transport — Le critère approprié est celui de la route normale la plus courte — La C.C.I. a commis une erreur de droit puisqu’elle a interprété la «distance» en ne tenant pas compte du contexte.</i></p> <p>e</p> <p>LOIS ET RÈGLEMENTS</p> <p><i>Loi de l’impôt sur le revenu</i>, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 62 (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 21).</p> <p>f</p> <p>JURISPRUDENCE</p> <p>DISTINCTION FAITE AVEC:</p> <p><i>Lake v. Butler</i> (1855), 24 Law J Rep (NS) 273; <i>Jewell and Another v. Stead</i> (1856), 25 Law J Rep (NS) 294.</p> <p>g</p> <p>DÉCISION ÉCARTÉE:</p> <p><i>Cameron (D.) c. M.R.N.</i>, [1993] 1 C.T.C. 2745; (1993), 93 DTC 437 (C.C.I.).</p> <p>h</p> <p>DÉCISION EXAMINÉE:</p> <p><i>Bernier (J.-C.) Succession c. M.R.N.</i>, [1990] 1 C.T.C. 2535; (1990), 90 DTC 1220 (C.C.I.).</p> <p>DÉCISIONS MENTIONNÉES:</p> <p><i>Haines (R C) c MRN</i>, [1984] CTC 2422; (1984), 84 DTC 1375 (C.C.I.); <i>Bracken (S) c MRN</i>, [1984] CTC 2922; (1984), 84 DTC 1813 (C.C.I.); <i>Jennings v. Menaugh et al.</i>, 118 Fed. 612 (Circ. Ct. 1902).</p> <p>i</p> <p>DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la Cour de l’impôt qui a refusé une déduction des frais de déménagement (<i>Giannakopoulos (D.M.) c.</i></p>
j	

2562 (T.C.C.)) under *Income Tax Act*, subsection 62(1). Application allowed.

Canada, [1995] 1 C.T.C. 2562 (C.C.I.)) réclamée en vertu du paragraphe 62(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Demande accueillie.

APPEARANCE:

Dianne M. Giannakopoulos on her own behalf.

a COMPARUTION:

Dianne M. Giannakopoulos pour son compte.

COUNSEL:

Rhonda Nahorniak and *Jehad Haymour* for respondent.

AVOCATS:

Rhonda Nahorniak et *Jehad Haymour* pour l'intimé.

APPLICANT ON HER OWN BEHALF:

Dianne M. Giannakopoulos, Edmonton.

LA REQUÉRANTE POUR SON COMPTE:

c Dianne M. Giannakopoulos, Edmonton.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREUR:

d *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MARCEAU J.A.: The issue raised by this application for judicial review of a decision of the Tax Court of Canada [[1995] 1 C.T.C. 2562] is narrow but not without some important implications. When a legislative enactment speaks of the distance between two geographic points as a condition for the application of a rule of law, how is that distance to be measured if no method is specified? Should the distance be measured in a straight line, i.e. "as the crow flies", or by following a normal route of public travel? The Tax Court of Canada has consistently adopted the "straight line" approach,¹ however, this is the first time this Court has had occasion to address the question and it definitely merits some scrutiny.

e LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: La présente demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1995] 1 C.T.C. 2562] soulève une question précise qui n'est toutefois pas sans comporter d'importantes implications. Lorsque, dans un texte de loi, la distance entre deux endroits est une condition à l'application d'une règle de droit, comment doit-on mesurer cette distance si aucune méthode n'est précisée? Devrait-on la mesurer en ligne droite, c'est-à-dire «à vol d'oiseau», ou suivant une route normale de transport public? La Cour canadienne de l'impôt a invariablement adopté la méthode de la ligne droite¹; cependant, la Cour fédérale n'a jamais eu auparavant l'occasion de se prononcer sur la question, qui mérite certainement qu'on l'étudie.

The applicant was employed as a research interviewer with the University of Alberta when, in 1991, she accepted a new position as an administrative assistant with her employer, which required her to work at a different location. In order to be closer to her new workplace, she moved from Stony Plain to

i La requérante effectuait la cueillette de données par entrevue au sein de l'Université de l'Alberta lorsqu'en 1991, elle a accepté un poste d'adjointe administrative auprès du même employeur, ce qui l'obligeait à travailler dans un endroit différent. Pour se rapprocher de son nouveau lieu de travail, elle a donc

¹ *Cameron (D.) v. M.N.R.*, [1993] 1 C.T.C. 2745 (T.C.C.); *Haines (R C) v MNR*, [1984] CTC 2422 (T.C.C.); *Bracken (S) v MNR*, [1984] CTC 2922 (T.C.C.); *Bernier (J.-C.) Estate v. M.N.R.*, [1990] C.T.C. 2535 (T.C.C.).

¹ *Cameron (D.) c. M.R.N.*, [1993] 1 C.T.C. 2745 (C.C.I.); *Haines (R C) c MRN*, [1984] CTC 2422 (C.C.I.); *Bracken (S) c MRN*, [1984] CTC 2922 (C.C.I.); *Bernier (J.-C.) Succession c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 2535 (C.C.I.).

Edmonton, where the University administration offices are located.

Section 62 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 21)] (the Act) reads in part as follows:

62. (1) Where a taxpayer has, at any time, commenced

(a) to carry on a business or to be employed at a location in Canada (in this subsection referred to as his "new work location"), or

and by reason thereof has moved from the residence in Canada at which, before the move, he ordinarily resided (in this section referred to as his "old residence") to a residence in Canada at which, after the move, he ordinarily resided (in this section referred to as his "new residence"), so that the distance between his old residence and his new work location is not less than 40 kilometres greater than the distance between his new residence and his new work location, in computing his income for the taxation year in which he moved from his old residence to his new residence or for the immediately following taxation year, there may be deducted amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving from his old residence to his new residence, to the extent that

(c) they were not paid on his behalf by his employer.

Using the odometer in her car, the applicant calculated that her new residence was 44 kilometres closer to the University administration centre than her prior one. Considering herself to have met the conditions prescribed by the provisions of subsection 62(1) of the Act, the applicant claimed her moving expenses on her income tax returns for the 1991 and 1992 taxation years. The deduction, however, was disallowed and she was reassessed on the basis that, measured in a straight line, her new residence was only 36 kilometres closer to her workplace than the prior one. The applicant appealed to the Tax Court of Canada where the reassessment was confirmed, it being the jurisprudence of the Court, as mentioned above, that the "straight line method" was indeed the appropriate one.

quitté Stony Plain pour déménager à Edmonton, où est situé le centre administratif de l'université.

L'article 62 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 21)] (ci-après la Loi) se lit en partie comme suit:

62. (1) Lorsqu'un contribuable a, à une date quelconque, commencé

a) à exploiter une entreprise ou à être employé dans un lieu au Canada (dans le présent paragraphe appelé son «nouveau lieu de travail»), ou

et a, de ce fait, déménagé d'une résidence au Canada où, avant le déménagement, il résidait habituellement (dans le présent article appelée son «ancienne résidence») pour venir occuper une autre résidence sise au Canada où, après le déménagement, il a résidé habituellement (dans le présent article appelée sa «nouvelle résidence»), de sorte que la distance entre son ancienne résidence et son nouveau lieu de travail soit supérieure d'au moins 40 kilomètres à la distance entre sa nouvelle résidence et son nouveau lieu de travail, il peut déduire, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition dans laquelle il a déménagé de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, ou pour l'année d'imposition suivante, les sommes qu'il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, dans la mesure où

c) les sommes n'ont pas été payées en son nom par son employeur.

À l'aide de l'odomètre de son automobile, la requérante a déterminé que sa nouvelle résidence était située 44 kilomètres plus près du centre administratif de l'université que son ancienne résidence. Considérant qu'elle satisfaisait aux conditions prescrites au paragraphe 62(1) de la Loi, la requérante a déduit ses frais de déménagement dans ses déclarations de revenus des années d'imposition 1991 et 1992. La déduction a toutefois été refusée et une nouvelle cotisation a été établie à son égard en fonction du fait qu'en ligne droite, sa nouvelle résidence n'était située que 36 kilomètres plus près de son nouveau lieu de travail que son ancienne résidence. La requérante a interjeté appel à la Cour canadienne de l'impôt, qui a confirmé la nouvelle cotisation pour le motif que, selon la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'il a été mentionné précédemment, il convenait effectivement d'appliquer la méthode de la «ligne droite».

The applicant applied to this Court for judicial review of the decision of the Tax Court of Canada.

La requérante a saisi la Cour d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Cour canadienne de l'impôt.

In coming to its conclusion regarding the appropriate measuring technique, the Tax Court of Canada, in its early decisions, relied on two antiquated English cases,² one of which involved a court's territorial jurisdiction, the other the appropriate placement of a toll gate. Neither of these cases had any relation to a taxpayer travelling to work and, because of that, neither of them, in my opinion, can be adequately applied to the situation addressed by subsection 62(1).

Pour en venir à sa conclusion relativement à la méthode de calcul appropriée, la Cour canadienne de l'impôt a, dans ses décisions antérieures, invoqué deux anciennes décisions anglaises², l'une concernant la compétence territoriale d'un tribunal et l'autre, l'emplacement approprié d'un poste de péage. Comme ni l'une ni l'autre décision n'avait quelque rapport avec le trajet d'un contribuable qui se rend au travail, ni l'une ni l'autre ne peut à mon avis être à juste titre appliquée à la situation visée au paragraphe 62(1).

Subsection 62(1) permits a taxpayer to deduct moving expenses when he moves closer to a new workplace. An employee must live within a reasonable distance of his work. When he accepts a new position, the employee may have to move in order to remain within a practical commuting distance of his job. Subsection 62(1) recognizes that relocation is a legitimate work-related expense. In order to prevent the provision from being invoked when a taxpayer simply desires a change in residence, the provision requires that the move bring the taxpayer at least forty kilometres closer to work. Usually, a taxpayer travels to work using ordinary routes of public travel, i.e. roads, highways, railways. In determining whether the taxpayer has really moved forty kilometres closer to work, it only makes sense to measure the distance he has moved using real routes of travel. A realistic measurement of travelling distance is necessary in order to give effect to the purpose of the provision. The straight line method bears no relation to how an employee travels to work. It is illogical to apply this technique to a provision which exists to recognize work related relocation expenses. It leads to absurd results where the old residence and the new workplace are separated by a body of water. A taxpayer who moves across a river to be closer to his workplace may have only moved a few miles "as the crow flies" but may actually be several dozen miles

En vertu du paragraphe 62(1), le contribuable peut déduire ses frais de déménagement lorsqu'il se rapproche de son nouveau lieu de travail. L'employé doit résider à une distance raisonnable de son travail. Lorsqu'il accepte un nouvel emploi, il peut se voir forcé de déménager afin de demeurer à une distance pratique de son travail. Au paragraphe 62(1), on reconnaît que la réinstallation constitue une dépense légitimement liée au travail. Pour fermer la porte aux tentatives d'un contribuable d'invoquer la disposition lorsqu'il désire simplement changer de résidence, la disposition requiert que le déménagement rapproche le contribuable de son travail d'au moins 40 kilomètres. En temps normal, le contribuable se rend au travail en empruntant les voies publiques normales, c'est-à-dire les routes, les autoroutes et les voies ferrées. Il est donc logique, pour déterminer si, par son déménagement, le contribuable s'est réellement rapproché de quarante kilomètres de son travail, de mesurer la distance en question en utilisant les voies réelles de transport. Pour respecter l'objectif de la disposition, il y a lieu d'adopter une méthode réaliste de calcul du trajet. La méthode de la ligne droite ne tient aucunement compte de la façon dont un employé se rend au travail. Il serait illogique d'appliquer cette méthode dans le cadre d'une disposition dont l'objet est de reconnaître les frais de réinstallation liés au travail. Il en découlerait des absurdités

² *Lake v. Butler* (1855), 24 Law J Rep (NS) 273; *Jewell and Another v. Stead* (1856), 25 Law J Rep (NS) 294.

² *Lake v. Butler* (1855), 24 Law J Rep (NS) 273; *Jewell and Another v. Stead* (1856), 25 Law J Rep (NS) 294.

closer to work. In fact, this is exactly what happened in *Cameron (D.) v. M.N.R.*³ wherein the taxpayer moved across the Ottawa River from Aylmer, Quebec to Kars, Ontario. The Tax Court of Canada held that he could not deduct his moving expenses because the distance was less than 40 kilometres using a straight line measurement.

In one case before the Tax Court of Canada, *Bernier (J.-C.) Estate v. M.N.R.*,⁴ Lamarre Proulx T.C.J. held herself to be bound by the prior decisions but only after expressing her own discordant personal view. She stated:

In my view, the remedy in subsection 62(1) should be interpreted in relation to the workers, and the distance in question should be measured by the worker's normal route or the route that he would normally take to go from home to his place of work.

While the use of the normal route notion is more realistic and more effectively furthers the purpose of the section, I would not go so far as Lamarre Proulx T.C.J. would apparently have been prepared to go, i.e. to accept a measurement based merely on the worker's normal route or the route that he would normally take to go from home to his place of work. Such a subjective approach would introduce a source of uncertainty which might become "a trap for litigation", which was precisely the reason invoked by the judges to explain their adherence to the direct line approach. It is necessary to be more objective. The idea of the shortest route that one might travel to work should be coupled with the notion of the normal route to the travelling public. Thus, the shortest normal route would be a preferable test to the straight

dans les cas où l'ancienne résidence et le nouveau lieu de travail sont séparés par une étendue d'eau. Le contribuable qui déménage d'une rive à l'autre d'un cours d'eau pour se rapprocher de son travail peut ne s'être déplacé que de quelques milles «à vol d'oiseau», alors qu'il peut en fait s'être rapproché de plusieurs douzaines de milles de son travail. C'est en fait exactement ce qui s'est produit dans l'affaire *Cameron (D.) c. M.N.R.*³, où le contribuable a quitté Aylmer (Québec) pour déménager de l'autre côté de la rivière des Outaouais, à Kars (Ontario). La Cour canadienne de l'impôt a conclu qu'il ne pouvait déduire ses frais de déménagement parce que la distance franchie était inférieure à 40 kilomètres suivant un calcul effectué en ligne droite.

Dans l'affaire *Bernier (J.-C.) Succession c. M.N.R.*⁴, le juge Lamarre Proulx de la Cour canadienne de l'impôt s'est estimée liée par les décisions antérieures, mais seulement après avoir exprimé son opinion dissidente:

À mon sens, la solution de droit que le paragraphe 62(1) apporte doit s'interpréter dans le contexte des travailleurs et la distance dont il y est question doit se mesurer selon la route normale du travailleur ou celle qui devrait être normalement sa route parcourue pour se rendre de sa résidence à son lieu de travail.

Si la notion de route normale est plus réaliste et sert davantage l'objectif de l'article en question, je n'irais pas aussi loin que le juge Lamarre Proulx paraissait disposée à aller, c'est-à-dire jusqu'à accepter un calcul fondé simplement sur la route normale qu'emprunte le travailleur ou celle qu'il emprunterait normalement pour se rendre de sa résidence à son lieu de travail. Une méthode aussi subjective serait source d'incertitude et risquerait ainsi de devenir un «piège à litiges». C'est exactement la raison que les juges ont invoquée pour expliquer leur adhésion à la méthode de la ligne droite. Il y a lieu de faire davantage preuve d'objectivité. La notion de la route la plus courte que l'employé emprunte pour se rendre au travail devrait être jointe à celle de la route normale pour le voyageur. Par conséquent, le critère de

³ *Supra*, note 1.

⁴ *Supra*, note 1, at p. 2539.

³ Précité, renvoi n° 1.

⁴ Précité, renvoi n° 1, à la p. 2539.

line method,⁵ for it is both realistic and precise. It also furthers the purpose of the provision. This test would prevent a taxpayer from being expected to use an extraordinary route such as a neglected or unpaved road. It would also leave room to consider travel not only on roads but on ferries and rail lines.

In my introductory remarks, I spoke of a general problem regarding interpretation of the word “distance” in legislative enactments. In common parlance, the word itself, or its equivalent in French, has to be interpreted in relation to the context in which it is used. The “distance” between two steeples in a city or between Ottawa and Paris could not be understood as meaning the same thing as the “distance” between two runners in a marathon. I am of the view that there is no reason to do otherwise when the word is used in the body of a legislative enactment. In my opinion, by applying the straight line rule to the calculation of the distance referred to in subsection 62(1) of the Act, the Tax Court of Canada has interpreted the word without regard to the context and, in so doing, has committed an error of law which must be reversed.

I would, therefore, allow this application, set aside the decision of the Tax Court of Canada and refer the matter back to it for a reconsideration in accordance with these reasons.

STRAYER J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

la route normale la plus courte est préférable à la méthode de la ligne droite⁵, puisqu’il est à la fois réaliste et précis. Il sert également l’objectif de la disposition. Suivant ce critère, on ne s’attendrait pas à ce que le contribuable emprunte une route inhabituelle, comme une route non entretenue ou non pavée. Il laisserait également plus de latitude pour considérer le transport non seulement sur les routes, mais également sur les traversiers et les voies ferrées.

Dans mes commentaires introductifs, j’ai fait mention d’un problème général concernant l’interprétation du mot «distance» dans les textes de loi. Dans le langage ordinaire, le mot lui-même, tant en anglais qu’en français, doit s’interpréter en fonction du contexte dans lequel il s’inscrit. La «distance» entre deux clochers d’une ville ou entre Ottawa et Paris pourrait ne pas être considérée comme ayant le même sens que la «distance» entre deux coureurs dans un marathon. Il n’y a à mon sens aucune raison d’agir autrement lorsque le mot est utilisé dans le corps d’un texte de loi. À mon avis, en appliquant la méthode de la ligne droite pour calculer la distance envisagée au paragraphe 62(1) de la Loi, la Cour canadienne de l’impôt a interprété le mot sans tenir compte du contexte et, ce faisant, a commis une erreur de droit qui doit être corrigée.

J’accueillerais par conséquent la demande, j’annulerais la décision de la Cour canadienne de l’impôt et lui renverrais l’affaire aux fins d’un nouvel examen qui tienne compte des présents motifs.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

⁵ *Jennings v. Menaugh et al.*, 118 Fed. 612 (Circ. Ct. 1902), cited by Lamarre Proulx T.C.J. where a similar test was used: “the ordinary, normal and shortest route”.

⁵ *Jennings v. Menaugh et al.*, 118 Fed. 612 (Circ. Ct. 1902), cité par le juge Lamarre Proulx de la Cour canadienne de l’impôt, et où un critère semblable a été utilisé: «la route ordinaire et normale la plus courte».

ITA-5435-94

In the matter of the *Income Tax Act*; and In the matter of an assessment or assessments by the Minister of National Revenue under one or more of the *Income Tax Act*, *Canada Pension Plan*, *Unemployment Insurance Act*, the *Income Tax Act*, against: Adeline Margaret Bodnarchuk

INDEXED AS: BODNARCHUK (RE) (T.D.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, July 24, 1995.

Income tax — Seizures — Unpaid taxes — RRSP exigible under writ of fieri facias and pursuant to B.C. Court Order Enforcement Act, s. 52 — One year after Court order to same effect in different case, Vancouver City Savings Credit Union refusing to collapse RRSP when called upon to do so by writ of fieri facias — Abuse of process — N.B.C.A. decision in DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada distinguished as dealt with garnishment.

Practice — Costs — Second refusal by Vancouver City Savings Credit Union, at one-year interval and in different cases, to respond to writ of execution for unpaid taxes by collapsing RRSP — Abuse of process — Ignorance self-enforced — Although Credit Union not party to proceedings, ordered to pay costs of motion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, c. 75, s. 52. *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Guterres (F.L.), [1994] 2 C.T.C. 308; (1994), 94 DTC 6603 (F.C.T.D.); *Bank of B.C. v. 225280 B.C. Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 23 (S.C.); *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1912), 25 O.L.R. 566; 2 D.L.R. 501 (Div. Ct.); *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199; (1972), 27 D.L.R. (3d) 651 (C.A.).

DISTINGUISHED:

DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada (1988), 90 N.B.R. (2d) 321; 228 A.P.R. 321; [1989] 1 C.T.C. 179; 31 E.T.R. 169 (C.A.).

ITA-5435-94

Affaire intéressant la *Loi de l'impôt sur le revenu* et une ou plusieurs cotisations établies par le ministre du Revenu national en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du Régime de pensions du Canada, de la *Loi sur l'assurance-chômage*, de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pris ensemble ou séparément, contre: Adeline Margaret Bodnarchuk

RÉPERTORIÉ: BODNARCHUK (RE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, protonotaire Hargrave —Vancouver, 24 juillet 1995.

Impôt sur le revenu — Saisies — Impôt non payé — Fonds de REÉR exigibles en exécution d'un bref de fieri facias et conformément à l'art. 52 de la B.C. Court Order Enforcement Act — Un an après que la Cour eut rendu une ordonnance dans ce sens dans une autre cause, Vancouver City Savings Credit Union refuse de solder un REÉR malgré un bref de fieri facias à cet effet — Abus des procédures — Distinction faite avec la décision DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, où il était question de saisie-arrêt.

Pratique — Frais et dépens — Second refus de Vancouver City Savings Credit Union, à un an d'intervalle et dans une affaire différente, de solder un REÉR en exécution d'un bref de saisie-exécution pour impôt non payé — Abus des procédures — Ignorance imposée à soi-même — La coopérative de crédit, bien que n'étant pas partie à l'instance, condamnée à payer les frais de la requête.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, ch. 75, art. 52.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Guterres (F.L.), [1994] 2 C.T.C. 308; (1994), 94 DTC 6603 (C.F. 1^{re} inst.); *Bank of B.C. v. 225280 B.C. Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 23 (C.S.); *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1912), 25 O.L.R. 566; 2 D.L.R. 501 (C. div.); *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199; (1972), 27 D.L.R. (3d) 651 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada (1988), 90 N.B.R. (2d) 321; 228 A.P.R. 321; [1989] 1 C.T.C. 179; 31 E.T.R. 169 (C.A.).

CONSIDERED:

In re Gero and in re Income Tax Act, [1980] 1 F.C. 69; (1979), 103 D.L.R. (3d) 310; 7 B.L.R. 148; C.E.B. & P.G.R. 8084; [1979] C.T.C. 309; 79 DTC 5228; 5 E.T.R. 131 (T.D.); *Robitaille v. Dion*, [1979] 1 S.C.R. 359.

EX PARTE MOTION by the Minister of National Revenue for an order directing Vancouver City Savings Credit Union to collapse Adeline Bodnarchuk's RRSP and to transfer the funds held therein to the Minister and for an award of costs against the Credit Union. Motion allowed.

WRITTEN REPRESENTATION BY

John Mostowich for applicant.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are reasons for order rendered in English by

HARGRAVE P.: A year ago, in *Re Guterres (F.L.)*, [1994] 2 C.T.C. 308 (F.C.T.D.), I gave reasons for an order that a registered retirement savings plan (RRSP) was exigible under a writ of *feri facias* and pursuant to section 52 of the *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, c. 75. In that proceeding Vancouver City Savings Credit Union had refused to collapse a Vancouver City Savings Retirement Plan, an RRSP, when called upon to do so by Pacific Court Bailiff Execution Services Inc., who presented the writ of execution to the Credit Union.

Now, almost on the anniversary of the *Guterres* case, Vancouver City Savings Credit Union again refuses to deliver up RRSP funds in the face of a writ of *feri facias*. Thus the present motion on the part of the Minister of National Revenue to direct Vancouver City Savings Credit Union to collapse Adeline Bodnarchuk's RRSP, to transfer the funds held in that RRSP to the Minister and to claim costs against the Credit Union.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

In re Gero et in re Loi de l'impôt sur le revenu, [1980] 1 C.F. 69; (1979), 103 D.L.R. (3d) 310; 7 B.L.R. 148; C.E.B. & P.G.R. 8084; [1979] C.T.C. 309; 79 DTC 5228; 5 E.T.R. 131 (1^{re} inst.); *Robitaille c. Dion*, [1979] 1 R.C.S. 359.

REQUÊTE *EX PARTE* du ministre du Revenu national en ordonnance portant obligation pour Vancouver City Savings Credit Union de solder le REÉR d'Adeline Bodnarchuk, d'en remettre les fonds au ministre et de payer les frais et dépens. Requête accueillie.

MÉMOIRE SOUMIS PAR

John Mostowich pour le requérant.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

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

LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Il y a un an, dans *Re Guterres (F.L.)*, [1994] 2 C.T.C. 308 (C.F. 1^{re} inst.), j'ai conclu dans les motifs de l'ordonnance que les fonds d'un régime enregistré d'épargne-retraite (REÉR) étaient exigibles en exécution d'un bref de saisie-exécution et en application de l'article 52 de la loi dite *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 75. Dans cette cause, la coopérative de crédit dénommée Vancouver City Savings Credit Union avait refusé de solder un REÉR déposé chez elle, malgré la demande de Pacific Court Bailiff Execution Services Inc., qui lui avait présenté un bref de saisie-exécution à cet effet.

En l'espèce, à la date d'anniversaire à peu près de la cause *Guterres*, Vancouver City Savings Credit Union refuse de nouveau de livrer un fonds de REÉR malgré un bref de *feri facias*. D'où cette requête du ministre du Revenu national en ordonnance enjoignant à Vancouver City Savings Credit Union de solder le REÉR d'Adeline Bodnarchuk, d'en remettre les fonds au ministre, et de payer au ministre les dépens de la requête.

GARNISHMENT AND RETIREMENT SAVINGS PLANS

In refusing to pay RRSP funds to Revenue Canada, the Credit Union now relies upon *DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada* (1988), 90 N.B.R. (2d) 321, a decision of the New Brunswick Court of Appeal. In the *DeConinck* case Revenue Canada, in their realization proceedings, used subsection 224(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], which provides for garnishment and which is phrased in terms of the liability of a tax debtor. The New Brunswick Court of Appeal found against Revenue Canada on the basis that the relationship was not one of debtor and creditor, as between the Trust Company and their customer, Mr. DeConinck, but rather was one of trustee and *cestui que* trust. Thus the garnishment was ineffective and the Trust Company, which had improperly paid the RRSP proceeds to the Crown, was liable in lost interest and in capital gains that the self-directed RRSP might have realized over ensuing years.

I do not have to consider the New Brunswick Court of Appeal's decision in *DeConinck*, for that case dealt with garnishment. The writ of execution, in the present instance, is very different. However, I would note in passing that the Federal Court in *In re Gero and in re Income Tax Act*, [1980] 1 F.C. 69 (T.D.), did find that RRSP proceeds were garnishable and in doing so referred to a then recent unreported Supreme Court of Canada decision in *Robitaille v. Dion*, [1979] 1 S.C.R. 359, rendered for the Court by The Honourable Mr. Justice Pigeon, who stated [at page 362]:

It is quite clear that one cannot by a contract protect one's property from seizure by one's creditors except under a special enactment such as in the *Supplemental Pension Plans Act* (S.Q. 1965, c. 25, s. 31). Thus it is perfectly clear that one cannot make a bank deposit stipulating that the money will be exempt from seizure.

The Honourable Mr. Justice Walsh, in the *Gero* case, *supra*, recognized that it was arguable that RRSP funds were not a debt owing or accruing under Rule 2300 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], governing garnishment proceedings, unless or until the owner of the RRSP requested the trust company holding the RRSP to make payment, however,

SAISIE-ARRÊT ET RÉGIMES D'ÉPARGNE-RETRAITE

À l'appui de son refus de remettre les fonds du REÉR à Revenu Canada, la coopérative de crédit invoque maintenant une décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, *DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada* (1988), 90 N.B.R. (2d) 321. Dans cette dernière cause, l'action en recouvrement de Revenu Canada était fondée sur le paragraphe 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63], qui prévoit la saisie-arrêt contre le débiteur fiscal. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a débouté Revenu Canada par ce motif que les rapports entre la compagnie de fiducie et son client M. DeConinck n'étaient pas des rapports entre créancier et débiteur, mais entre fiduciaire et bénéficiaire de la fiducie. La saisie-arrêt était donc inopérante, et la compagnie de fiducie qui avait remis à tort les fonds du REÉR à la Couronne, devait répondre de l'intérêt et de la plus-value que le REÉR autogéré eût pu produire au fil des années subséquentes.

Il n'est pas nécessaire de prendre en considération la décision *DeConinck* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick; il y était question de saisie-arrêt. Le bref de saisie-exécution en l'espèce est très différent. Il y a cependant lieu de noter en passant que dans *In re Gero et in re Loi de l'impôt sur le revenu*, [1980] 1 C.F. 69 (1^{re} inst.), la Cour fédérale a bien jugé que les fonds de REÉR pouvaient être saisis-arrêtés, à la lumière d'un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Robitaille c. Dion*, [1979] 1 R.C.S. 359 et dans lequel, prononçant le jugement de la Cour, le juge Pigeon a conclu en ces termes [à la page 362]:

En effet il est tout à fait évident que l'on ne peut pas par un contrat mettre ses biens à l'abri de saisie par ses créanciers à moins d'une disposition spéciale comme celle que l'on trouve dans la *Loi des régimes supplémentaires de rentes* (S.Q. 1965, ch. 25, art. 31). Ainsi, il est parfaitement clair que l'on ne peut pas faire un dépôt à la banque en stipulant l'insaisissabilité de la somme.

Dans la cause *Gero, supra*, le juge Walsh a conclu qu'il était possible de soutenir que les fonds de REÉR ne constituaient pas des créances échues ou à échoir au sens de la Règle 2300 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] régissant la saisie-arrêt, tant que leur propriétaire ne les avait pas réclamés de la compagnie de fiducie; il a cependant

he pointed out "it would be contrary to the whole principle of garnishment proceedings to adopt such an interpretation and hence provide a means for an individual to shelter his assets from seizure by his creditors." (At page 71).

REALIZATION UNDER A WRIT OF EXECUTION

While the question of garnishment of RRSP funds may still be open in some jurisdictions, that is not the case where a party is realizing under a writ of execution and has the benefit of a provision such as is contained in section 52 of the *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, c. 75:

52. Any sheriff or other officer to whom any writ of execution is directed shall seize and take any money or bank notes, and any cheques, bills of exchange, promissory notes, bonds, specialties or other securities for money, belonging to the execution debtor, and may and shall pay and deliver to the execution creditor any money or bank notes which are seized, or a sufficient part of it; and shall hold any cheques, bills of exchange, promissory notes, bonds, specialties or other securities for money as security for the amount by the writ of execution directed to be levied, or as much of it as has not been otherwise levied and raised; and the sheriff or other officer may sue in his own name for the recovery of the sums secured by it, if and when the time of payment of it has arrived.

An RRSP is subject to seizure and sale pursuant to this provision: *Bank of B.C. v. 225280 B.C. Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 23 (S.C.), at page 24.

COSTS AGAINST SOMEONE NOT A PARTY

It is unfortunate that Vancouver City Savings Credit Union did not obtain legal advice, as they were urged to do, before taking, through maintained ignorance by their lack of reasonable assessment and action, an untenable position, thus forcing Revenue Canada to the expense of this application. I therefore considered whether this is an appropriate instance in which costs ought to be awarded against Vancouver City Savings Credit Union, who is not a party.

Taken at face value, subsection 344(1) of the *Federal Court Rules* [as am. by SOR/87-221, s. 2], which reads:

Rule 344. (1) The Court shall have full discretionary power over payment of the costs of all parties involved in any pro-

fait remarquer que «l'adoption d'une telle interprétation serait contraire à l'ensemble du principe qui régit les procédures de saisie-arrêt: en effet, cela donnerait à une personne le moyen de mettre ses biens à l'abri de saisie par ses créanciers». (À la page 71).

RÉALISATION EN VERTU D'UN BREF DE SAISIE-EXÉCUTION

Si la question de la saisie-arrêt des fonds de REÉR n'est peut-être pas encore résolue dans certains ressorts, il n'en est pas de même du cas où une partie les réalise en vertu d'un bref de saisie-exécution, au moyen d'une disposition telle que l'article 52 de la loi dite *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 75:

[TRADUCTION] 52. Tout shérif ou autre auxiliaire de la justice chargé d'exécuter le bref de saisie-exécution, saisira tous numéraires ou billets de banques, chèques, lettres de change, billets à ordre, obligations, contrats fermes ou autres sûretés, appartenant au débiteur, dont il remettra au créancier la totalité ou une fraction suffisante; il les gardera en garantie de la totalité ou du solde, selon le cas, de la somme à réaliser en exécution du bref. Le shérif ou autre auxiliaire de la justice est habilité à agir en justice pour recouvrer, à l'échéance, les sommes dont il détient la garantie.

Un REÉR peut être saisi et vendu en application de la disposition ci-dessus, voir *Bank of B.C. v. 225280 B.C. Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 23 (C.S.), à la page 24.

CONDAMNATION DU TIERS AUX DÉPENS

Il est regrettable que, malgré les exhortations dans ce sens, Vancouver City Savings Credit Union n'ait pas consulté un avocat avant de prendre, par ignorance résultant du défaut d'appréciation et d'action raisonnables, une position indéfendable qui a forcé Revenu Canada à encourir les frais de la requête en instance. J'ai donc examiné s'il y a lieu de la condamner aux dépens, bien qu'elle ne soit pas partie au litige.

Une interprétation littérale du paragraphe 344(1) des *Règles de la Cour fédérale* [mod. par DORS/87-221, art. 2], que voici:

Règle 344. (1) La Cour a entière discrétion pour adjuger les frais et dépens aux parties à une instance, pour en déterminer

ceeding, the amount and allocation of those costs and determining the persons by whom they are to be paid. [Emphasis added.]

could allow the Federal Court to award costs against someone other than a party. However, the Ontario Court of Appeal in *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199 put a limit on a similar Ontario provision by restricting it to parties to the proceeding (at page 207):

It is my view that a literal interpretation of the words in s. 82 "and the court or judge has full power to determine by whom and to what extent the costs shall be paid" would lead to obvious absurdities, and that the decisions to which I have already referred correctly held that such a literal interpretation should not be given to the words in question. In my view the words "by whom" should be interpreted to mean "by which of the parties to the proceeding before the court or judge".

The Court does, however, have an inherent jurisdiction to prevent abuse of process, and, in a special circumstance, might award costs against someone who is not a party: see for example *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1912), 25 O.L.R. 566 (Div. Ct.). In the *Sturmer* case the award of costs, for abuse of process, against someone other than a party, was made against an individual who had induced an insubstantial person to allow his name to stand as plaintiff for the purpose of avoiding payment of costs. Vancouver City Savings Credit Union, in the present instance, have attempted a transfer of costs.

Counsel for the Minister submitted that this second refusal by the Vancouver City Savings Credit Union, to respond to a writ of execution by collapsing an RRSP, is an abuse of process, particularly as the Credit Union's untenable position came about through self-enforced ignorance. At the conclusion of counsel's submission I indicated that while the Credit Union's activities were a misuse of the Court, I did not feel they constituted an abuse.

I have since re-read the affidavit material and particularly the correspondence between the Credit Union and the Sheriff, in the person of Pacific Court Bailiff Execution Services Inc., in which the Sheriff asked the Credit Union the name of the Credit Union's counsel, on two occasions, so the Sheriff

la somme, pour les répartir et pour désigner les personnes qui doivent les supporter. [Non souligné dans le texte.]

permettrait à la Cour fédérale de condamner un tiers aux dépens. Dans *Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.*, [1972] 3 O.R. 199, cependant, la Cour d'appel de l'Ontario a limité aux parties à l'instance l'application d'un texte de loi comparable de la province (à la page 207):

[TRADUCTION] Une interprétation littérale des mots «la juridiction ou le juge compétent a plein pouvoir pour décider qui est tenu aux dépens et dans quelle mesure» figurant à l'art. 82 produirait des absurdités manifestes, et les décisions susmentionnées posent à juste titre qu'il ne faut pas en donner une interprétation littérale. À mon avis, le mot «qui» doit s'interpréter comme signifiant «laquelle des parties à l'instance».

La Cour est cependant investie du pouvoir de prévenir l'abus des procédures et peut, dans les cas exceptionnels, condamner aux dépens quelqu'un qui n'est pas partie à l'instance; voir par exemple *Re Sturmer and Town of Beaverton* (1912), 25 O.L.R. 566 (C. div.). Dans cette dernière affaire, la Cour a condamné aux dépens pour abus des procédures, un individu qui n'était pas partie à l'instance mais qui, pour se dérober aux dépens, avait poussé une personne irréfléchie à prêter son nom en qualité de demandeur. En l'espèce, Vancouver City Savings Credit Union a essayé de déplacer la charge des dépens.

L'avocat représentant le ministre tient que le second refus de la coopérative de crédit de solder le REÉR en question en exécution de l'ordonnance de saisie-exécution, constitue un abus des procédures, d'autant plus que la position indéfendable de Vancouver City Savings Credit Union tenait à l'ignorance que celle-ci s'était imposée à elle-même. À la fin des débats, j'ai fait savoir que si les agissements de la coopérative de crédit représentaient un mauvais recours à la procédure de la Cour, ils ne constituaient pas pour autant un abus des procédures.

Depuis lors, j'ai relu les témoignages par affidavit et en particulier, la correspondance entre la coopérative de crédit et le shérif en la personne de Pacific Court Bailiff Execution Services Inc.; il ressort de cette correspondance que le shérif a demandé à deux reprises le nom de l'avocat de la coopérative de crédit

might discuss the matter, which could well have avoided the present motion.

I have now concluded that the argument of counsel for the Minister is a reasonable one, for the Credit Union, rather than taking the short time and paying the minimal, if any, expense of seeking advice from their counsel, or of sending counsel to appear on this motion, have required the Department of Justice to make needless expenditures.

The result is that Vancouver City Savings Credit Union took an untenable position, forced extra costs on Revenue Canada, added to the burden of the Court and abused the taxpayer by wasting the taxpayer's money.

Vancouver City Savings Credit Union, by reason of abuse of process, will pay the Minister's costs of the motion, set at \$200.

afin de pouvoir discuter de la situation avec lui, ce qui aurait permis d'éviter la requête en l'espèce.

Je conclus maintenant que l'argument de l'avocat représentant le ministre est raisonnable, car la coopérative de crédit, au lieu de gagner du temps et de payer les honoraires minimaux, si honoraires il y avait, d'une consultation juridique ou de se faire représenter par avocat à l'audition de cette requête, a forcé le ministère du Revenu national à engager des dépenses inutiles.

Par suite, Vancouver City Savings Credit Union a pris une position indéfendable, imposé un surcroît de frais à Revenu Canada, ajouté à la charge de travail de la Cour et abusé du contribuable en gaspillant son argent.

Vancouver City Savings Credit Union est condamnée, pour abus des procédures, à payer au ministre les frais et dépens de la requête, fixés à 200 \$.

A-184-94

A-184-94

George Addy, Director of Investigation and Research, appointed pursuant to the *Competition Act* (Appellant)

George Addy, Directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* (appellant)

v.

a

c.

Charles Samson, Marie Marier, Michel Lamoureux, Denise Cloutier, Claude Gagnon, Daniel Tousignant, André Robert, Nathalie Poisson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Armand Bolduc, Marie-Josée Bolduc, Claude Turcotte, René Cyr (Respondents)

b

Charles Samson, Marie Marier, Michel Lamoureux, Denise Cloutier, Claude Gagnon, Daniel Tousignant, André Robert, Nathalie Poisson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Armand Bolduc, Marie-Josée Bolduc, Claude Turcotte, René Cyr (intimés)

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

c

RÉPERTORIÉ: *SAMSON c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, May 18; Ottawa, June 13, 1995.

d

Cour d'appel, juges Hugessen et Décary, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 18 mai; Ottawa, 13 juin 1995.

Competition — Appeal from Trial Division decision quashing orders to compel respondents to testify at inquiry under Competition Act, s. 10 — Respondents are notaries alleged to have agreed upon uniform fee tariff for real estate deals — Evidence available to appellant insufficient to prosecute respondents — Trial Judge not taking into account undue effect of agreement as essential element of offence — Legislative, regulatory framework of inquiry reviewed — Inquiry having legitimate objectives, not designed to incriminate respondents — Rules of natural justice not infringed.

e

Concurrence — Appel d'une décision de la Section de première instance annulant des ordonnances forçant les intimés à témoigner lors d'une enquête tenue en vertu de l'art. 10 de la Loi sur la concurrence — Les intimés sont des notaires soupçonnés de s'être entendus pour appliquer une grille de tarifs uniformes à des transactions immobilières — La preuve dont dispose l'appellant est insuffisante pour poursuivre les intimés — Le juge de première instance n'a pas fait des conséquences indues de l'entente un élément essentiel de l'infraction — Examen du cadre législatif et réglementaire de l'enquête — L'enquête a des objectifs légitimes et n'est pas conçue pour incriminer les intimés — Les règles de la justice naturelle n'ont pas été enfreintes.

f

This was an appeal from a Trial Division decision quashing orders made under section 11 of the *Competition Act* to compel the respondents to testify at an inquiry held pursuant to section 10 of said Act. The respondents are notaries providing services connected with real estate transactions in the Sherbrooke area of Quebec. In July 1993, the appellant initiated an inquiry into an alleged agreement among them to observe minimum fee tariffs for transactions made between November 1992 and May 1993. Soon after, *ex parte* orders were granted by Nadon J. requiring the respondents to appear for examination. The Trial Judge held that the orders infringed section 7 of the Charter in requiring the respondents to testify when they were suspects and the appellant already had enough evidence to make a finding as to their guilt. The issue on appeal was whether the Trial Judge was right in so deciding.

g

h

i

j

Il s'agit de l'appel d'une décision de la Section de première instance annulant des ordonnances émises en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* pour forcer les intimés à témoigner lors d'une enquête tenue en vertu de l'article 10 de ladite Loi. Les intimés sont des notaires qui fournissent des services reliés à des transactions immobilières dans la région de Sherbrooke, au Québec. En juillet 1993, l'appellant a ouvert une enquête sur la prétendue entente existant entre eux pour appliquer des tarifs minimaux à des transactions immobilières ayant eu lieu entre novembre 1992 et mai 1993. Peu après, des ordonnances *ex parte* ont été accordées par le juge Nadon enjoignant aux intimés de comparaître pour examen. Le juge de première instance a conclu que les ordonnances en question violaient l'article 7 de la Charte parce qu'elles obligeaient les intimés à rendre témoignage alors qu'ils étaient des suspects et que l'appellant disposait déjà de suffisamment d'éléments de preuve pour se convaincre de leur culpabilité. La question en appel est celle de savoir si le juge de première instance a eu raison de décider ainsi.

Held, the appeal should be allowed.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

The Trial Judge erred in law in concluding that the evidence available to the Director of Investigation and Research was already sufficient to allow him to prosecute the respondents for a breach of the *Competition Act*. She was also wrong in indicating that the only essential components of this crime were “that an agreement exists to set prices, that this agreement limits the real estate transaction market and that the applicants-plaintiffs are responsible for it”. Such reasoning failed to take into account the requirement to establish that an agreement to set prices or limit a market is undue before such an agreement becomes a criminal offence. Whether an agreement which is the subject of a prosecution under paragraph 45(1)(c) of the Act has an undue effect is a crucial aspect of the definition of the crime. Nothing in the information or in the other documents before the Trial Judge suggested that the Director already had the evidence he needed to undertake the kind of analysis mandated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*. The Director could not conclude that criminal offences had been committed by the respondents without first examining the possible application of subsection 45(7) of the Act. The evidence already available to him could not be used to undertake such a study.

In determining the predominant purpose of an inquiry, it is necessary to examine its entire context and in particular the legislative and regulatory background against which it is held. Only such an examination can indicate the real purpose of the testimony sought. In the case at bar the legislative and regulatory framework of the inquiry at which the respondents were summoned to testify was provided by the *Competition Act*. The Act as a whole embodies a complex scheme of economic regulation; its purpose is to eliminate activities that reduce competition in the market place. It is thus not concerned with “real crimes” but with what have been called “regulatory” or “public welfare” offences. It results from this that the content of the Act is far from being exclusively criminal. Even in cases where the inquiry indicates that a crime has been committed it is far from certain that this will result in a criminal prosecution in which a conviction is sought. Moreover, the Act now allows the authorities to make use of purely civil proceedings in the Competition Tribunal, an administrative tribunal having no criminal jurisdiction. The inquiry at which the respondents have been summoned to testify will be held to achieve legitimate, public and important objectives. It was not designed to incriminate them and the summonses did not infringe the rules of natural justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5(2).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 13, 24(2).

Le juge de première instance a erré en droit en concluant que la preuve dont disposait le directeur des enquêtes et recherches était suffisante pour lui permettre de poursuivre les intimés pour une infraction à la *Loi sur la concurrence*. Elle s'est également trompée en déclarant que les seuls éléments essentiels de ce crime étaient «qu'une entente existe pour fixer les prix, que cette entente limite le marché des transactions immobilières et que les requérants-demandeurs en sont les responsables». Un tel raisonnement ne tient pas compte de la nécessité pour le poursuivant de prouver le caractère indu d'une entente pour fixer les prix ou limiter le marché avant qu'une telle entente ne devienne criminelle. Le caractère indu de l'effet de l'entente, qui fait l'objet d'une poursuite en vertu de l'alinéa 45(1)c) de la Loi, est un élément crucial dans la définition même du crime. Rien dans la dénonciation ou dans les autres documents devant le juge de première instance ne permet d'affirmer que le directeur disposait déjà des éléments de preuve qui lui auraient permis d'entreprendre le genre d'analyse requise par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*. Le directeur ne pouvait pas conclure à la perpétration d'actes criminels par les intimés sans avoir au préalable étudié l'application possible du paragraphe 45(7) de la Loi. Les preuves dont il disposait déjà ne permettaient pas cette étude.

Il est nécessaire, afin de déterminer l'objet prédominant d'une enquête, d'examiner tout son contexte et notamment le cadre législatif et réglementaire dans lequel elle est tenue. Seul cet examen permet de déceler le but réel du témoignage recherché. Dans le cas qui nous occupe, le cadre législatif et réglementaire de l'enquête à laquelle les intimés ont été assignés à témoigner repose principalement sur la *Loi sur la concurrence*. La Loi, dans son ensemble, comporte un système de réglementation économique complexe; son objet est d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché. Elle ne porte pas sur des «crimes proprement dits» mais sur ce que l'on appelle des infractions de nature «réglementaire» ou contre le «bien-être public». Il en ressort que la Loi est loin d'être exclusivement de nature criminelle. Même dans les cas où l'enquête révèle la perpétration d'un crime, il est loin d'être acquis que la conséquence sera une poursuite criminelle dans laquelle une condamnation est recherchée. En outre, la Loi permet maintenant aux autorités de recourir à des procédures de nature purement civile devant le Tribunal de la concurrence, tribunal administratif qui n'a aucune compétence en matière criminelle. L'enquête à laquelle les intimés ont été assignés à témoigner sera tenue pour répondre à des objectifs légitimes, publics et importants. Elle n'a pas pour but d'incriminer les intimés et les ordonnances d'assignation n'ont pas violé les principes de la 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, 13, 24(2).

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 10 (as am. *idem*, s. 23), 11 (as am. *idem*, s. 24), 12 (as am. *idem*), 13 (as am. *idem*), 14 (as am. *idem*), 34(2) (as am. *idem*, s. 28), 45(1) (as am. *idem*, s. 30), (7), 78 "anti-competitive act" (as am. *idem*, s. 45), a 79(1) (as am. *idem*).

Securities Act, S.B.C. 1985, c. 83.

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 10 (mod., *idem*, art. 23), 11 (mod., *idem*, art. 24), 12 (mod., *idem*), 13 (mod., *idem*), 14 (mod., *idem*), 34(2) (mod., *idem*, art. 28), 45(1) (mod., *idem*, art. 30), (7), 78 «agissement anti-concurrentiel» (mod., *idem*, art. 45), 79(1) (mod., *idem*).

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5(2).

Securities Act, S.B.C. 1985, ch. 83.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. v. 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; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3.

CONSIDERED:

R. v. S. (R.J.), [1995] 1 S.C.R. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; (1983), 49 A.R. 39; 3 D.L.R. (4th) 16; [1984] 1 W.W.R. 193; 28 Alta. L.R. (2d) 97; 7 C.C.C. (3d) 449; 76 C.P.R. (2d) 1; 38 C.R. (3d) 97; 49 N.R. 241; *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332.

AUTHORS CITED

Stanbury, W. T. "Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform", in Khemani, R. S. and W. T. Stanbury (eds.). *Canadian Competition Law and Policy at the Centenary*. Halifax, N.S.: Institute for Research on Public Policy/L'Institut de recherches politiques, 1991, Chapter 6.

APPEAL from Trial Division decision ([1994] 3 F.C. 113; (1994), 77 F.T.R. 179 (T.D.)) quashing orders made under section 11 of the *Competition Act* to compel the respondents to testify at an inquiry conducted pursuant to section 10. Appeal allowed.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical 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; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. S. (R.J.), [1995] 1 R.C.S. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; (1983), 49 A.R. 39; 3 D.L.R. (4th) 16; [1984] 1 W.W.R. 193; 28 Alta. L.R. (2d) 97; 7 C.C.C. (3d) 449; 76 C.P.R. (2d) 1; 38 C.R. (3d) 97; 49 N.R. 241; *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332.

DOCTRINE

Stanbury, W. T. «Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform», dans Khemani, R. S. and W. T. Stanbury (eds.). *Canadian Competition Law and Policy at the Centenary*. Halifax, N.S.: Institute for Research on Public Policy/L'institut de recherches politiques, 1991, Chapter 6.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1994] 3 C.F. 113; (1994), 77 F.T.R. 179 (1^{re} inst.)) annulant des ordonnances émises en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* pour forcer les intimés à témoigner lors d'une enquête tenue en vertu de l'article 10. Appel accueilli.

COUNSEL:

François Rioux and André Dorion for appellant.
Bruno J. Pateras, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Pateras & Iezzoni, Montréal, for respondents.

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

HUGESSEN J.A.: The appellant Director of Investigation and Research, appointed pursuant to the *Competition Act*,¹ is appealing a Trial Division judgment [[1994] 3 F.C. 113] which quashed orders made pursuant to section 11 [as am. *idem*, s. 24] of the said Act to compel the respondents to testify at an inquiry conducted pursuant to section 10 [as am. *idem*, s. 23]. The Judge concluded that the orders in question infringed 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]] because they required the respondents to testify when they were suspects and the appellant already had all the necessary evidence to make a finding as to their guilt.

The respondents are all notaries practising in the Sherbrooke area. In July 1993 the appellant initiated an inquiry pursuant to subparagraph 10(1)(b)(iii) of the Act regarding the provision by notaries in the Sherbrooke area of services connected with real estate transactions.

To begin with, the relevant portion of subsection 10(1) of the Act should be cited:

10. (1) The Director shall

. . . .

(b) whenever he believes on reasonable grounds that

. . . .

¹ R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19).

AVOCATS:

François Rioux et André Dorion pour l'appellant.
Bruno J. Pateras, c.r., pour les intimés.

^a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Pateras & Iezzoni, Montréal, pour les intimés.

^b *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: L'appellant, le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence*¹, en appelle d'une décision de la Section de première instance [[1994] 3 C.F. 113] qui avait annulé des ordonnances émises en vertu de l'article 11 [mod., *idem*, art. 24] de ladite Loi pour forcer les intimés à témoigner lors d'une enquête tenue en vertu de l'article 10 [mod., *idem*, art. 23]. Le juge a conclu que les ordonnances en question violaient 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]] parce qu'elles obligeaient les intimés à rendre témoignage alors qu'ils étaient des suspects et que l'appellant disposait déjà de tous les éléments de preuve nécessaires pour se convaincre de leur culpabilité.

^g Les intimés sont tous des notaires pratiquant dans la région de Sherbrooke. En juillet 1993, l'appellant a ouvert une enquête en vertu du sous-alinéa 10(1)(b)(iii) de la Loi au sujet de la fourniture, par les notaires, de la région de Sherbrooke, de services reliés aux transactions immobilières.

^h Il convient de citer immédiatement la partie pertinente du texte du paragraphe 10(1) de la Loi:

ⁱ 10. (1) Le directeur fait étudier, dans l'un ou l'autre des cas suivants, toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits:

. . . .

(b) chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire:

. . . .

¹ L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19).

(iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, or

(iii) soit qu'une infraction visée à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être;

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

Section 11, under which the orders in question were made, is also relevant to the questions raised by the instant appeal, together with sections 12 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 24], 13 [as am. *idem*] and 14 [as am. *idem*]:

11. (1) Where, on the *ex parte* application of the Director or the authorized representative of the Director, a judge of a superior or county court or of the Federal Court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that any person has or is likely to have information that is relevant to the inquiry, the judge may order that person to

(a) attend as specified in the order and be examined on oath or solemn affirmation by the Director or the authorized representative of the Director on any matter that is relevant to the inquiry before a person, in this section and sections 12 to 14 referred to as a "presiding officer", designated in the order;

(b) produce a record, or any other thing, specified in the order to the Director or the authorized representative of the Director within a time and at a place specified in the order; or

(c) make and deliver to the Director or the authorized representative of the Director, within a time specified in the order, a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.

(2) Where the person against whom an order is sought under paragraph (1)(b) in relation to an inquiry is a corporation and the judge to whom the application is made under subsection (1) is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an affiliate of the corporation, whether the affiliate is located in Canada or outside Canada, has records that are relevant to the inquiry, the judge may order the corporation to produce the records.

(3) No person shall be excused from complying with an order under subsection (1) or (2) on the ground that the testimony, record or other thing or return required of the person may tend to criminate the person or subject him to any proceeding or penalty, but no testimony given by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(a), or return made by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(c), shall be used or received against that individual in any criminal proceedings thereafter instituted against him,

L'article 11, en vertu duquel les ordonnances en question ont été émises, ainsi que les articles 12 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 24], 13 [mod., *idem*] et 14 [mod., *idem*] sont aussi pertinents aux questions soulevées par le présent appel:

11. (1) Sur demande *ex parte*, du directeur ou de son représentant autorisé, un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de l'article 10 et qu'une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question, ordonner à cette personne:

a) de comparaître, selon ce que prévoit l'ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l'enquête, être interrogée par le directeur ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l'ordonnance et qui, pour l'application du présent article et des articles 12 à 14, est appelée «fonctionnaire d'instruction»;

b) de produire auprès du directeur ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l'ordonnance, les documents ou autres choses dont celle-ci fait mention;

c) de préparer et de donner au directeur ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l'ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance.

(2) Lorsque, en rapport avec une enquête, la personne contre qui une ordonnance est demandée en application de l'alinéa (1)b) est une personne morale et que le juge à qui la demande est faite aux termes du paragraphe (1) est convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu'une affiliée de cette personne morale a des documents qui sont pertinents à l'enquête, il peut, sans égard au fait que l'affiliée soit située au Canada ou ailleurs, ordonner à la personne morale de produire les documents en question.

(3) Nul n'est dispensé de se conformer à une ordonnance visée au paragraphe (1) ou (2) au motif que le témoignage oral, le document, l'autre chose ou la déclaration qu'on exige de lui peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais un témoignage oral qu'un individu a rendu conformément à une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)a) ou une déclaration qu'il a faite en conformité avec une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)c) ne peut être utilisé ou admis contre celui-ci dans le cadre

other than a prosecution under section 132 or 136 of the *Criminal Code*.

(4) An order made under this section has effect anywhere in Canada.

12. (1) Any person summoned to attend pursuant to paragraph 11(1)(a) is competent and may be compelled to give evidence.

(2) Every person summoned to attend pursuant to paragraph 11(1)(a) is entitled to the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before a superior court of the province in which the person is summoned to attend.

(3) A presiding officer shall permit a person who is being examined pursuant to an order under paragraph 11(1)(a) and any person whose conduct is being inquired into to be represented by counsel.

(4) Any person whose conduct is being inquired into at an examination pursuant to an order under paragraph 11(1)(a) and that person's counsel are entitled to attend the examination unless the Director or the authorized representative of the Director, or the person being examined or his employer, establishes to the satisfaction of the presiding officer that the presence of the person whose conduct is being inquired into would

(a) be prejudicial to the effective conduct of the examination or the inquiry; or

(b) result in the disclosure of confidential commercial information that relates to the business of the person being examined or his employer.

13. (1) Any person may be designated as a presiding officer who is a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of a province or who has been a barrister or advocate at the bar of a province for at least ten years.

(2) A presiding officer shall be paid such remuneration, and is entitled to be paid such travel and living expenses, and such other expenses, incurred in the performance of his duties under this Act, as may be fixed by the Governor in Council.

14. (1) The presiding officer may administer oaths and take and receive solemn affirmations for the purposes of examinations pursuant to paragraph 11(1)(a).

(2) A presiding officer may make such orders as he considers to be proper for the conduct of an examination pursuant to paragraph 11(1)(a).

(3) A judge of a superior court or county court or of the Federal Court may, on application by a presiding officer, order any person to comply with any order made by the presiding officer under subsection (2).

(4) No order shall be made under subsection (3) unless the presiding officer has given to the person in respect of whom

de poursuites criminelles intentées contre lui par la suite sauf en ce qui concerne une poursuite prévue à l'article 132 ou 136 du *Code criminel*.

(4) Une ordonnance rendue en application du présent article a effet partout au Canada.

12. (1) Toute personne assignée sous le régime de l'alinéa 11(1)a) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(2) Toute personne assignée aux fins de l'alinéa 11(1)a) a droit aux mêmes honoraires et allocations pour ce faire que si elle avait été assignée à comparaître devant une cour supérieure de la province où elle doit comparaître aux termes de l'assignation.

(3) Un fonctionnaire d'instruction doit permettre que soit représentée par avocat toute personne interrogée aux termes d'une ordonnance rendue en application de l'alinéa 11(1)a) de même que toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête.

(4) La personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête lors d'un interrogatoire prévu à l'alinéa 11(1)a) et son avocat peuvent assister à cet interrogatoire à moins que le directeur, le représentant autorisé de ce dernier, la personne interrogée ou l'employeur de cette dernière ne convainque le fonctionnaire d'instruction que la présence de la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête:

a) entraverait le bon déroulement de l'interrogatoire ou de l'enquête;

b) entraînerait la divulgation de renseignements de nature commerciale confidentiels se rapportant à l'entreprise de la personne interrogée ou de son employeur.

13. (1) Peut être nommé fonctionnaire d'instruction qui-conque est membre en règle du barreau d'une province depuis au moins dix ans ou l'a été pendant au moins dix ans.

(2) Les fonctionnaires d'instruction reçoivent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil et ils sont, également selon ce que fixe ce dernier, indemnisés des frais, notamment de séjour et de déplacement, qu'ils engagent dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente loi.

14. (1) Le fonctionnaire d'instruction peut recevoir les serments et les affirmations solennelles dans le cadre des interrogatoires visés à l'alinéa 11(1)a).

(2) Un fonctionnaire d'instruction peut rendre toutes les ordonnances qu'il juge utiles pour la conduite des interrogatoires prévus à l'alinéa 11(1)a).

(3) Un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale peut, à la demande d'un fonctionnaire d'instruction, ordonner à toute personne de se conformer à une ordonnance rendue par le fonctionnaire d'instruction en application du paragraphe (2).

(4) Une ordonnance ne peut pas être rendue en application du paragraphe (3) à moins que le fonctionnaire d'instruction

the order is sought and the Director twenty-four hours notice of the hearing of the application for the order or such shorter notice as the judge to whom the application is made considers reasonable.

In the reasons for the judgment under appeal the Judge explained her reasoning as follows [at pages 123-125]:

In the circumstances of the case at bar there is no question that the Director has all the information that could lead him to conclude that the applicants-plaintiffs committed a criminal offence. I set out here the key passages of the information:

On July 20, 1993 the Director initiated an inquiry pursuant to s. 10(1)(b)(iii) of the Act concerning the provision by notaries in the Sherbrooke area of Quebec of services connected with real estate transactions between November 1992 and May 1993. The informant is an agent assigned to this inquiry and in that capacity has full knowledge of the case;

The parties concerned in this inquiry are the Association des notaires du district de St-François (hereinafter "the Association") and its members who in December 1992 signed an agreement to observe minimum fee tariffs;

In February 1993 a consumer in the city of Windsor, Quebec filed a complaint with the Director after he was told by three notaries in the Windsor area that since January 1, 1993 notaries in that area had agreed to set the prices of their professional fees involving real estate transactions;

In the price survey conducted by the informant certain notaries stated that notaries in the St-François district had agreed in November 1992 or December 1992 to impose a uniform fee tariff;

A document dated March 15, 1993 and provided by a Sherbrooke notary lists the members of the Association's executive and members of the Association's various committees, including the committee on "coercive measures" and the "rate-setting" committee; the notaries on the "coercive measures" committee were Charles Samson, Suzanne Leblanc, Claude Gagnon, Michel Lamoureux, Richard Laprise and Claude Turcotte, and the notaries on the "rate-setting" committee were Charles Samson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Marie Marier and Michel Lamoureux, as appears from a copy of this list filed in support hereof in Appendix 5;

A review of the information obtained to date indicated that notaries in the St-François district concluded an agreement in December 1992 to apply a minimum tariff for providing services connected with real estate transactions in the St-François district; this information gave the Director rea-

n'ait donné à la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée ainsi qu'au directeur soit un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la demande, soit un avis plus bref jugé raisonnable par le juge à qui la demande est faite.

Dans les motifs de la décision sous appel, le juge a expliqué comme suit le cheminement de son raisonnement [aux pages 123 à 125]:

Dans les circonstances du dossier qui nous occupe, il ne fait aucun doute que le directeur a tous les renseignements lui permettant de croire que les requérants-demandeurs ont commis une infraction criminelle. Je reproduis ici les passages clef de la dénonciation:

Le 20 juillet 1993, le Directeur a ouvert une enquête conformément à l'article 10(1)(b)(iii) de la Loi au sujet de la fourniture par les notaires de la région de Sherbrooke au Québec de services reliés aux transactions immobilières entre novembre 1992 et mai 1993. Le dénonciateur est l'agent assigné à cette enquête et en cette qualité a pleine connaissance de cette affaire;

Les parties visées par la présente enquête sont l'Association des notaires du district de St-François (ci-après «l'Association») et ses membres qui ont adhéré, en décembre 1992, à une entente pour respecter des tarifs d'honoraires minimums;

En février 1993, un consommateur de la ville de Windsor (Québec) a déposé une plainte auprès du Directeur après qu'il eut été informé par trois notaires de la région de Windsor que depuis le 1er janvier 1993, les notaires de cette région s'étaient entendus pour fixer le prix de leurs honoraires professionnels touchant les transactions immobilières;

Lors de ce sondage de prix effectué par le dénonciateur, certains notaires ont déclaré que des notaires du district de St-François s'étaient entendus, en novembre 1992 ou décembre 1992, pour imposer une grille d'honoraires uniformes;

Un document daté du 15 mars 1993 fourni par un notaire de Sherbrooke fait état de la liste des membres de l'Exécutif de l'Association et des membres des divers comités de l'Association dont le comité des «Mesures coercitives» et le comité de «Tarification». Les notaires faisant partie du comité des «Mesures coercitives» sont: Mes Charles Samson, Suzanne Leblanc, Claude Gagnon, Michel Lamoureux, Richard Laprise et Claude Turcotte et les notaires faisant partie du comité de «Tarification» sont: Mes Charles Samson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Marie Marier et Michel Lamoureux, tel qu'il appert à la copie de cette liste produite au soutien des présentes à l'annexe 5;

L'examen des renseignements recueillis jusqu'à présent a révélé que les notaires du district de St-François ont conclu [sic] un accord en décembre 1992 pour respecter une tarification minimum pour la fourniture de services reliés aux transactions immobilières dans le district de St-François.

sonable grounds to believe that offences had been committed pursuant to s. 45(1)(c) of the Act;

The following persons signed the “qualifications and hiring memorandum” described in Appendices 1 and 2, as appears in Appendix 3:

Additionally, these persons were all part of the executive of the Association des notaires du district de St-François and of the “coercive measures” committee and/or the “rate setting” committee.

Accordingly, there can be no doubt from reading the information and the evidence in the record that an agreement exists to set prices, that this agreement limits the real estate transaction market and that the applicants-plaintiffs are responsible for it. They are all members of the executive and members of the coercive measures and rate-setting (committees).

When the Director has all this information and corroborating evidence, I find it hard to understand what else he needs from the suspect notaries except to incriminate themselves.

He could have summoned the notaries’ clients or employees of the Bureau d’enregistrement to see what documents had been notarized during this short period, but he chose to summon the suspected notaries. In the circumstances I cannot find any legitimate reason in which the public interest justifies the Director’s application or even the valid objective of preserving and encouraging competition in Canada. [Emphasis in original.]

The Judge concluded [at page 126]:

There may be situations in which the interests of the community are greater and exercise of the power of compellability more legitimate. One example would be when combines investigators seek to obtain information from the only persons holding information about transactions which are the subject of the investigation and they seek to obtain information on such transactions in general without being solely concerned with the self-incrimination of these suspects.

However, that is not the case here. Based on the circumstances established by the information and the evidence in the record, the Director in my opinion has already concluded that criminal offences were committed by the applicants-plaintiffs and their own testimony can only add to the evidence of their misconduct.

If I understand these passages correctly, the Judge considered that the evidence available to the Director was already sufficient to allow him to prosecute the respondents for a breach of the Act. With respect, in my opinion this conclusion is wrong in law.

Though she does not say so expressly, it seems clear that the Trial Division Judge had para-

Cette information a fourni au Directeur des motifs raisonnables de croire que des infractions ont été commises en vertu de l’article 45(1)(c) de la Loi;

Les personnes suivantes ont toutes [*sic*] adhéré au «protocole de qualité et d’engagement» décrit à l’annexe 1 et 2, tel qu’il apparaît à l’annexe 3:

En outre, ces personnes font toutes [*sic*] partie de l’Exécutif de l’Association des notaires du District de St-François et du comité des «Mesures coercitives» et/ou du comité de «Tarification».

Ainsi, à la lecture de la dénonciation et de la preuve au dossier, il ne fait aucun doute qu’une entente existe pour fixer les prix, que cette entente limite le marché des transactions immobilières et que les requérants-demandeurs en sont les responsables. En effet, ils sont tous membres de l’exécutif et membres des mesures coercitives et de tarification.

Lorsque le directeur a tous ces renseignements et une preuve corroborée, il m’est difficile de comprendre ce qu’il veut obtenir de plus des notaires suspects sauf de venir s’incriminer?

Il lui était loisible de convoquer les clients des notaires ou encore, des employés du Bureau d’enregistrement pour voir quels actes ont été passés pendant cette courte période. Mais il a choisi de convoquer les notaires soupçonnés. Dans les circonstances, je n’ai pu trouver aucun motif légitime où l’intérêt public justifierait la demande du directeur, ni même l’objectif valable de préserver et de favoriser la concurrence au Canada. [Les soulignements sont dans le texte original.]

Et le juge de conclure [à la page 126]:

Peut-être y a-t-il des situations où l’intérêt de la collectivité sera plus grand et l’exercice du pouvoir de contraignabilité plus légitime. Un exemple serait lorsque les enquêteurs en matière de coalitions cherchent à se renseigner auprès des seules personnes qui détiennent des renseignements au sujet des transactions qui font l’objet de l’enquête et qu’ils cherchent à obtenir des renseignements en général sur ces transactions sans viser uniquement l’auto-incrimination de ces suspects.

Mais tel n’est pas le cas en l’espèce. Face aux circonstances établies par la dénonciation et la preuve au dossier, le directeur à mon avis a déjà conclu à la commission d’actes criminels de la part des requérants-demandeurs et leur propre témoignage ne peut qu’assister à la preuve de leur inconduite.

Si je comprends bien ces passages, le juge était d’avis que la preuve dont disposait le directeur était déjà suffisante pour permettre à celui-ci de poursuivre les intimés pour une infraction à la Loi. Avec égards, je suis d’opinion que cette conclusion est erronée en droit.

Bien qu’elle ne le dise pas expressément, il me paraît évident que le juge de la Section de première

graph 45(1)(c) [as am. *idem*, s. 30] of the Act in mind when she said that the Director had “already concluded that criminal offences were committed”. That section reads as follows:

45. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

. . .

(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or

. . .

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or to both.

It appears from the passage of the reasons cited above that the Trial Judge felt that the only essential components of this crime were “that an agreement exists to set prices, that this agreement limits the real estate transaction market and that the applicants-plaintiffs are responsible for it”. With all due deference to the Trial Judge, she erred in thinking this. In particular, she completely failed to take into account the requirement that the prosecutor must establish that an agreement to set prices or limit a market was undue before such an agreement can become a criminal offence.

In *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*² Gonthier J., speaking for the Court, defined the crime now described in paragraph 45(1)(c) of the Act as follows:

The offence created by s. 32(1)(c) [45(1)(c)] comprises two material elements:

1. An agreement entered into by the accused (“Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person”); and
2. An undue prevention or lessening of competition flowing from this agreement (“to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property”).

² [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 643.

instance envisageait l’alinéa 45(1)(c) [mod., *idem*, art. 30] de la Loi lorsqu’elle a affirmé que le directeur avait «déjà conclu à la commission d’actes criminels». Cet alinéa se lit comme il suit:

^a 45. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l’une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne:

^b

. . .

c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l’achat, le troc, la vente, l’entreposage, la location, le transport ou la fourniture d’un produit, ou dans le prix d’assurances sur les personnes ou les biens;

^c

^d

Du passage des motifs précédemment cité, il semble que le premier juge était d’avis que les seuls éléments essentiels de ce crime étaient «qu’une entente existe pour fixer les prix, que cette entente limite le marché des transactions immobilières et que les requérants-demandeurs en sont les responsables». Malgré le respect que je dois au premier juge, elle avait tort de penser ainsi. Plus particulièrement, elle a complètement omis de tenir compte de la nécessité pour le poursuivant de prouver le caractère indu d’une entente pour fixer les prix ou limiter le marché avant qu’une telle entente ne devienne criminelle.

^e

^f

^g

Dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*², le juge Gonthier, au nom de la Cour, a défini ainsi le crime qui est aujourd’hui édicté à l’alinéa 45(1)(c) de la Loi:

^h

L’infraction créée par l’al. 32(1)(c) [45(1)(c)] comprend deux éléments matériels:

1. Un accord conclu par l’accusé («toute personne qui complot, se coalise, se concerte ou s’entend avec une autre»);
2. Le fait d’empêcher ou de diminuer [indûment] la concurrence, résultant de cet accord («pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l’achat, le troc, la vente, l’entreposage, la location, le transport ou la fourniture d’un produit, ou dans le prix d’assurances sur les personnes ou les biens»).

^j

² [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 643.

(The word “*indûment*”, which I added, was omitted from the first line of paragraph 2 of the French version. This is probably an error by the translator: “*indûment*” (unduly) figures prominently in the English text and nearly all the remainder of the judgment is devoted to an exhaustive study of the meaning to be given to this one word.)

A little later in the same judgment, at page 650 Gonthier J., explaining the role of the word “unduly” in Canadian competition law as compared with the law of other jurisdictions, said the following:

Section 32(1)(c) of the Act lies somewhere on the continuum between a *per se* rule and a rule of reason. It does allow for discussion of the anti-competitive effects of the agreement, unlike a *per se* rule, which might dictate that all agreements that lessen competition attract liability. On the other hand, it does not permit a full-blown discussion of the economic advantages and disadvantages of the agreement, like a rule of reason would. Since “unduly” in s. 32(1)(c) leads to a discussion of the seriousness of the competitive effects, but not of all relevant economic matters, one may say that this section creates a partial rule of reason.

Gonthier J. then analysed, at page 651, the points that should be taken into account in interpreting the word “unduly”:

First of all, there are two major elements to this inquiry, that is (1) the structure of the market and (2) the behaviour of the parties to the agreement. As a preliminary step, definition of the relevant market is required.

The Judge noted, at pages 652-653 with respect to the first point:

Indeed market share as such cannot suffice to conclude on the structure of the market, and s. 32(1)(c) would lose some of its effectiveness and would stray from its objectives if it incorporated a market-share threshold. Market share alone is not determinative, as was rightly pointed out in *Canadian General Electric*, at p. 501.

The aim of the market structure inquiry is to ascertain the degree of market power of the parties to the agreement, as was said in *Canadian Coat and Apron Supply Ltd.*, at p. 64. In this respect, many factors other than market share are relevant. Some were listed in *J. W. Mills*, at pp. 307-8: (1) the number of competitors and the concentration of competition, (2) barriers to entry, (3) geographical distribution of buyers and sellers, (4) differences in the degree of integration among competitors, (5) product differentiation, (6) countervailing power and (7) cross-elasticity of demand (see also *Canadian General Electric*, *supra*).

(Le mot «indûment», que j’ai ajouté, a été omis de la première ligne du paragraphe 2 de la version française. Il s’agit probablement d’une erreur du traducteur: «indûment» figure de façon proéminente dans le texte anglais et presque toute la balance du jugement est dévouée à une étude approfondie du sens à donner à ce seul mot.)

Un peu plus loin dans le même jugement, à la page 650, le juge Gonthier, en expliquant le rôle du mot «indûment» dans le droit canadien de la concurrence par rapport aux droits d’autres juridictions, a dit ceci:

L’alinéa 32(1)c) de la Loi se trouve quelque part dans le continuum allant de la règle *per se* à la règle de la raison. Il permet l’examen des effets de l’accord néfastes à la concurrence, contrairement à une règle *per se*, qui pourrait prescrire que tous les accords qui réduisent la concurrence engagent la responsabilité. En revanche, il n’autorise pas l’étude minutieuse des avantages et des inconvénients de l’accord sur le plan économique, comme le ferait une règle de la raison. Comme le terme «indûment» employé à l’al. 32(1)c) nous amène à examiner la gravité des effets sur la concurrence, mais non tous les éléments économiques pertinents, on pourrait dire que cette disposition crée en partie une règle de la raison.

Ensuite, à la page 651, le juge Gonthier analyse les éléments qui doivent être pris en compte dans l’interprétation du mot «indûment»:

Tout d’abord, cet examen comporte deux éléments principaux, c’est-à-dire premièrement, la structure du marché et deuxièmement, le comportement des parties à l’accord. À titre préliminaire, il faut définir le marché pertinent.

Pour ce qui est du premier élément, le juge souligne, aux pages 652 et 653:

En effet, la part du marché en soi ne suffit pas pour en arriver à une conclusion à propos de la structure du marché et l’al. 32(1)c) perdrait une partie de son efficacité et s’écarterait de ses objectifs si un seuil y était incorporé quant à la part du marché. En soi, la part du marché n’est pas déterminante, comme on l’a souligné avec raison dans l’affaire *Canadian General Electric*, à la p. 501.

Le but de l’examen de la structure du marché est de vérifier le degré de puissance commerciale des parties, comme on l’a dit dans l’affaire *Canadian Coat & Apron Supply Ltd.*, à la p. 64. À cet égard, nombre de facteurs autres que la part du marché sont pertinents. Certains ont été énumérés dans l’arrêt *J. W. Mills*, aux pp. 307 et 308: (1) le nombre de concurrents et la concentration de la concurrence; (2) les obstacles à l’entrée; (3) la répartition géographique des acheteurs et des vendeurs; (4) les différences dans les degrés d’intégration des concurrents; (5) la différenciation des produits; (6) le pouvoir compensatoire et (7) l’élasticité croisée de la demande (voir aussi l’affaire *Canadian General Electric*, précitée)

The following passage, at pages 655-656 clearly indicates the Judge's thinking on the second point:

The second part of the framework found in case law involves an examination of the behaviour of firms. In both *R. v. McGavin Bakeries Ltd. (No. 6)* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 289 (Alta. S.C.), at p. 303, and *Canadian General Electric, supra*, at pp. 531-2, the court considered which facet of competition was affected by the agreement (price, quality, service or other) and whether it was the prime concern of the buying public. The object of the agreement is without doubt the most important behavioural element in the inquiry, but others may be relevant, such as the manner in which the agreement has been or will be carried out and, in general, any behaviour that tends to reduce competition or limit entry (see *J. W. Mills, supra*, at p. 309).

The aim of the inquiry is the likely effect of the agreement. I can only quote from *R. v. Northern Electric Co.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (Ont. H.C.), at p. 469:

In considering whether the agreement or conspiracy comes within the statute, one does not judge the unlawfulness by what was done pursuant to the agreement (although this may be evidence of the agreement) but . . . one examines the nature and scope of the agreement as proved and decides whether that agreement, if carried into effect, would prejudice the public interest in free competition to a degree that in fact would be undue.

Finally, Gonthier J. concluded, at page 657:

Section 32(1)(c) therefore requires, in addition to some market power, some behaviour likely to injure competition. It is the combination of the two that makes a lessening of competition undue.

I have taken the liberty of citing lengthy passages from the judgment in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, not only because it is the most recent Supreme Court judgment on the point but especially because the judgment very clearly indicates that the question of whether an agreement which is the subject of a prosecution under paragraph 45(1)(c) of the Act has an undue effect is, far from being a pure formality, a crucial aspect of the very definition of the crime. According to published statistics, more than half of the acquittals made by the courts in cases of prosecutions brought under paragraph 45(1)(c) (or its predecessors) resulted from the

Pour ce qui est du second élément, le passage suivant indique bien la pensée du juge, aux pages 655 et 656:

La seconde partie du cadre d'analyse retenu dans la jurisprudence implique l'examen du comportement des entreprises. Dans les affaires *R. c. McGavin Bakeries Ltd. (No. 6)* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 289 (C.S. Alb.), à la p. 303, et *Canadian General Electric, précitée*, aux pp. 531 et 532, le tribunal a examiné quelle facette de la concurrence était touchée par l'accord (prix, qualité, service ou autre) et la question de savoir si c'était là le principal souci du public acheteur. Dans l'examen, l'objet de l'accord est sans contredit l'élément relatif au comportement qui est le plus important, mais d'autres peuvent être pertinents, tels la manière dont l'accord a été ou sera exécuté et, en général, tout comportement qui tend à réduire la concurrence ou à limiter l'entrée (voir l'affaire *J. W. Mills, précitée*, à la p. 309).

L'examen vise à déterminer l'effet probable de l'accord. Je ne peux que citer un passage de l'arrêt *R. c. Northern Electric Co.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (H.C. Ont.), à la page 469:

[TRADUCTION] Quand il s'agit de décider si l'accord ou le complot tombe sous le coup de la loi, on ne juge pas de son illégalité par rapport à ce qui a été accompli en exécution de l'accord (quoique cela puisse servir à prouver l'accord), mais [. . .] on examine la nature et la portée de l'accord tel que prouvé et on détermine si cet accord, s'il était exécuté, porterait préjudice à l'intérêt public à l'égard de la libre concurrence, à tel point que le préjudice serait en fait indu.

Pour enfin, le juge Gonthier de conclure, à la page 657:

L'alinéa 32(1)(c) exige donc, outre une certaine puissance commerciale, un quelconque comportement susceptible de nuire à la concurrence. C'est la combinaison des deux qui fait que la réduction de la concurrence est indue.

Je me suis permis de citer ces longs extraits du jugement dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, non seulement parce que c'est la plus récente décision de la Cour suprême sur le sujet, mais plus particulièrement parce que le jugement indique d'une façon limpide que le caractère indu de l'effet de l'entente qui fait l'objet d'une poursuite en vertu de l'alinéa 45(1)(c) de la Loi, loin d'être une pure formalité, est un élément crucial dans la définition même du crime. En effet, selon des statistiques publiées, au-delà de la moitié des acquittements prononcés par les tribunaux dans les cas de poursuites intentées en vertu de l'alinéa 45(1)(c) (ou de ses pré-

fact that the Court was not persuaded that the agreement in question had an undue effect.³

Nothing in the information or in the other documents before the Trial Judge suggested that the Director already had the evidence he needed to undertake the kind of analysis which the Supreme Court held was necessary.

There is another error in the Trial Judge's reasoning. The respondents are notaries and the Director's inquiry dealt with an alleged agreement regarding the prices of their professional services. Subsection 45(7) of the Act provides:

45. . . .

(7) In a prosecution under subsection (1), the court shall not convict the accused if it finds that the conspiracy, combination, agreement or arrangement relates only to a service and to standards of competence and integrity that are reasonably necessary for the protection of the public

(a) in the practice of a trade or profession relating to the service; or

(b) in the collection and dissemination of information relating to the service.

In my opinion, the Director could not conclude that criminal offences had been committed by the respondents without first examining the possible application of this important legislative provision. It is clear that the evidence already available to him could not be used to undertake such a study.

However, though the Trial Judge erred when she concluded that the mere fact that the respondents subscribed to an agreement the effect of which was to set prices and limit the market sufficed to make them guilty of the offence mentioned in paragraph 45(1)(c), that does not mean that her conclusion was necessarily wrong. The Supreme Court just recently considered the point again (left open by the judgment in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*),⁴ namely whether sec-

³ See W. T. Stanbury, "Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform", Chapter 6, *Canadian Competition Law and Policy at the Centenary* (1991).

⁴ [1990] 1 S.C.R. 425.

décèsseurs) l'ont été parce que la Cour n'était pas satisfaite que l'effet de l'entente en question avait été indu³.

a Rien dans la dénonciation ni dans les autres documents devant le premier juge ne permet d'affirmer que le directeur disposait déjà des éléments de preuve qui lui auraient permis d'entreprendre le genre d'analyse mandatée par la Cour suprême.

b Il y a une deuxième erreur dans le raisonnement du premier juge. Les intimés sont des notaires et l'enquête du directeur porte sur une prétendue entente touchant le prix de leurs services professionnels. Or, le paragraphe 45(7) de la Loi édicte:

45. . . .

(7) Dans les poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable s'il conclut que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à un service et à des normes de compétence et des critères d'intégrité raisonnablement nécessaires à la protection du public:

a) soit dans l'exercice d'un métier ou d'une profession rattachés à ce service;

b) soit dans la collecte et la diffusion de l'information se rapportant à ce service.

À mon avis, le directeur ne pouvait pas conclure à la commission d'actes criminels par les intimés sans avoir au préalable étudié l'application possible de cette disposition législative importante. À l'évidence les preuves dont il disposait déjà ne permettaient pas cette étude.

g Toutefois, même si le premier juge a erré lorsqu'elle a conclu que le simple fait pour les intimés d'adhérer à une entente, dont l'effet était de fixer les prix et de limiter le marché, suffisait pour les rendre coupables de l'infraction visée à l'alinéa 45(1)c), cela ne veut pas dire que sa conclusion était nécessairement erronée. En effet, la Cour suprême a tout récemment réétudié la question (laissée ouverte par la décision dans *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*)⁴ à savoir

³ Voir W. T. Stanbury, «Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform», Chapitre 6, *Canadian Competition Law and Policy at the Centenary* (1991).

⁴ [1990] 1 R.C.S. 425.

tion 7 of the Charter provides residual protection against self-incrimination to a person who is compelled to testify. The protection is "residual" because the Charter already gives any witness the protection of section 13: his testimony cannot be used later to incriminate him. Even the secondary evidence resulting from his testimony may be excluded if the Court feels it was obtained in the circumstances described in subsection 24(2) of the Charter. However, the Court held that in some admittedly limited circumstances these protections (as well as those found in subsection 12(3) of the Act, *supra*, or subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*)⁵ will not suffice and in such cases merely compelling a suspect to testify could infringe the rules of fundamental justice.

In *R. v. S. (R.J.)*,⁶ the Court examined the question of the compellability of an accused person at the trial of another person charged with the same offence, but in another case. The Court held that there was a residual protection against self-incrimination but found that in the circumstances of that case the co-accused witness could not rely on it. On account of the number and diversity of the opinions expressed it is difficult to draw from the judgment any general rules that could serve as a guide in the case at bar, in which it is sought to compel the testimony of a suspect at an administrative inquiry. Since the Court returned to the latter point a few weeks later and made a clear and precise ruling on it, I will move on to the second case without further ado.

In *British Columbia Securities Commission v. Branch*,⁷ a hearing held pursuant to the *British Columbia Securities Act* [S.B.C. 1985, c. 83] was at issue. The respondents objected to being summoned as witnesses in an administrative inquiry on the ground that the inquiry could only be for the purpose of collecting evidence for their eventual prosecution. In a joint opinion by Sopinka and Iacobucci JJ., concurred in by five other judges, the Court made a decisive ruling on the point.

⁵ R.S.C., 1985, c. C-5.

⁶ [1995] 1 S.C.R. 451.

⁷ [1995] 2 S.C.R. 3.

si l'article 7 de la Charte accordait une protection résiduelle contre l'auto-incrimination à une personne contrainte à témoigner. La protection serait «résiduelle» parce que la Charte accorde déjà à tout témoin la protection de l'article 13: son témoignage ne peut pas être utilisé ultérieurement pour l'incriminer. Même la preuve dérivée qui résulte de son témoignage peut être exclue si le tribunal juge qu'elle a été obtenue dans les circonstances décrites au paragraphe 24(2) de la Charte. La Cour, toutefois, a décidé que dans certaines circonstances, très limitées d'ailleurs, ces protections (de même que celles qu'on retrouve au paragraphe 12(3) de la Loi, précitée, ou au paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*)⁵ ne suffissent pas et que dans ces cas le simple fait de conscrire un suspect à témoigner pouvait nuire aux principes de la justice fondamentale.

Dans *R. c. S. (R.J.)*,⁶ la Cour a étudié la question de la contraignabilité d'une personne accusée lors du procès d'une autre personne accusée du même délit mais dans un autre dossier. La Cour a affirmé l'existence d'une protection résiduelle contre l'auto-incrimination, mais a décidé que le coaccusé témoin ne pouvait pas l'invoquer dans les circonstances de l'espèce. En raison du nombre et de la diversité des opinions exprimées il est difficile de déceler du jugement des principes directeurs qui peuvent nous servir de guide dans le cas présent où l'on cherche à contraindre le témoignage d'une personne suspecte lors de la tenue d'une enquête administrative. Puisque la Cour, quelques semaines plus tard, est revenue sur cette dernière question et y a statué de façon claire et précise je passe immédiatement à ce second arrêt.

Dans *British Columbia Securities Commission v. Branch*,⁷ il s'agissait d'une enquête tenue en vertu de la *Securities Act* de la Colombie-Britannique [S.B.C. 1985, ch. 83]. Les intimés s'objectaient à leur assignation comme témoins devant une enquête administrative au motif que cette enquête ne pouvait qu'être aux fins de recueillir des preuves en vue d'une poursuite éventuelle contre eux. Dans une opinion conjointe des juges Sopinka et Iacobucci, à laquelle cinq autres juges ont souscrit, la Cour a tranché la question de façon définitive.

⁵ L.R.C. (1985), ch. C-5.

⁶ [1995] 1 R.C.S. 451.

⁷ [1995] 2 R.C.S. 3.

To begin with, Sopinka and Iacobucci JJ. set out the general rules which they derived from *S. (R.J.)*, *supra*, and from other earlier cases, at pages 14-16:

In view of the conclusions reached in *S. (R.J.)*, any test to determine compellability must take into account that if the witness is compelled, he or she will be entitled to claim effective subsequent derivative use immunity with respect to the compelled testimony or other appropriate protection. The common feature of the respective compellability tests proposed in the reasons in *S. (R.J.)* is that the crucial question is whether the predominant purpose for seeking the evidence is to obtain incriminating evidence against the person compelled to testify or rather some legitimate public purpose. This test strikes the appropriate balance between the interests of the state in obtaining the evidence for a valid public purpose on the one hand, and the right to silence of the person compelled to testify on the other.

In applying this test, the Court must first determine the predominant purpose for which the evidence is sought. To qualify as a valid public purpose, compelled testimony in a criminal prosecution or prosecution under a provincial statute must be for the purpose of obtaining evidence in furtherance of that prosecution. In *S. (R.J.)*, Sopinka J. suggested some guidelines for determining whether this is the predominant purpose. In other proceedings, discerning the purpose is more complex. Where evidence is sought for the purpose of an inquiry, we must first look to the statute under which the inquiry is authorized. The fact that the purpose of inquiries under the statute may be for legitimate public purposes [*sic*] is not determinative. The terms of reference may reveal an inadmissible purpose notwithstanding that the statute did not so intend: see *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366. Indeed, even if the terms of reference authorize an inquiry for a legitimate purpose in some circumstances, the object of compelling a particular witness may still be for the purpose of obtaining incriminating evidence.

It would be rare indeed that the evidence sought cannot be shown to have some relevance other than to incriminate the witness. In a prosecution, such evidence would simply be irrelevant. There may, however, be inquiries of this type and it would be difficult to justify compellability in such a case. In the vast majority of cases, including this case, the evidence has other relevance. In such cases, if it is established that the predominant purpose is not to obtain the relevant evidence for the purpose of the instant proceeding, but rather to incriminate the witness, the party seeking to compel the witness must justify the potential prejudice to the right of the witness against self-incrimination. If it is shown that the only prejudice is the possible subsequent derivative use of the testimony then the compulsion to testify will occasion no prejudice for that witness. The witness will be protected against such use. Further, if the witness can show any other significant prejudice that may arise from the testimony such that his right to a fair trial will be jeopardized, then the witness should not be compellable.

Dans un premier temps, les juges Sopinka et Iacobucci ont établi les principes directeurs qu'ils tirent de l'arrêt *S. (R.J.)*, *supra*, ainsi que d'autres arrêts antérieurs, aux pages 14 à 16:

Vu les conclusions de l'arrêt *S. (R.J.)*, tout critère visant à déterminer la contraignabilité doit tenir compte du fait que, si la personne est contrainte à témoigner, elle pourra invoquer efficacement l'immunité contre l'utilisation subséquente de la preuve dérivée relativement à ce témoignage forcé, ou une autre garantie appropriée. Dans l'arrêt *S. (R.J.)*, les divers critères proposés en matière de contraignabilité ont ceci de commun que la question cruciale y est de savoir si la demande de témoignage a pour objet prédominant d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre la personne contrainte à témoigner, ou si elle vise une autre fin publique légitime. Ce critère établit l'équilibre approprié, d'une part, entre l'intérêt qu'a l'État à obtenir des éléments de preuve pour une fin publique valide et, d'autre part, le droit de garder le silence que possède la personne contrainte à témoigner.

En appliquant ce critère, la Cour doit d'abord déterminer l'objet prédominant pour lequel le témoignage est demandé. Pour répondre à une fin publique valide, le témoignage forcé, au cours de poursuites criminelles ou de poursuites intentées en vertu d'une loi provinciale, doit viser à obtenir une preuve utile à ces poursuites. Dans l'arrêt *S. (R.J.)*, le juge Sopinka a proposé certaines lignes directrices applicables pour déterminer si c'est là l'objet prédominant. Dans d'autres poursuites, discerner l'objet visé s'avère plus complexe. Lorsque le témoignage est demandé aux fins d'une enquête, nous devons d'abord examiner la loi qui autorise la tenue de cette enquête. Le fait que les enquêtes tenues en vertu de la loi puissent viser des fins publiques légitimes n'est pas déterminant. Le mandat peut révéler un objet inacceptable, même si cela n'était pas voulu dans la loi: voir *Starr c. Houlden* [1990] 1 R.C.S. 1366. En fait, même si le mandat prévoit la tenue d'une enquête à une fin légitime dans certaines circonstances, la contrainte à témoigner exercée contre une personne donnée peut quand même viser à obtenir des éléments de preuve incriminants.

Il est vraiment rare qu'il soit impossible d'établir que le témoignage recherché est pertinent à d'autres fins que d'incriminer le témoin. Dans des poursuites, pareil témoignage ne serait tout simplement pas pertinent. Cependant, il peut y avoir des enquêtes de ce genre et il serait difficile de justifier la contraignabilité dans un tel cas. Dans la grande majorité des cas, y compris la présente affaire, le témoignage est pertinent à une autre fin. Dans de tels cas, s'il est établi que l'objet prédominant est non pas l'obtention d'éléments de preuve pertinents aux fins des poursuites en cause, mais plutôt l'incrimination du témoin, la partie qui cherche à contraindre la personne à témoigner doit justifier le préjudice qui risque d'être causé au droit du témoin de ne pas s'incriminer. S'il est établi que le seul préjudice est la possibilité que les éléments de preuve dérivée, obtenus grâce au témoignage, soient utilisés ultérieurement, alors la contrainte à témoigner ne causera aucun préjudice au témoin en question. Celui-ci sera protégé contre une telle utilisation. De plus, le témoin qui peut établir que son témoignage

We recognize that the purpose of calling a particular witness will not be readily apparent and that such purpose must be inferred in many cases from the overall effect of the evidence proposed to be called. If the overall effect is that it is of slight importance to the proceeding in which it is compelled but of great importance in a subsequent proceeding against the witness in which the witness is incriminated, then an inference may be drawn as to the real purpose of the compelled evidence. If that relationship is reversed then no such inference may be drawn. As stated in *S. (R.J.)*, the issue of compellability may arise at the time when the witness is called to testify (the subpoena stage) and at a subsequent penal proceeding against the witness (the trial stage). By reason of the foregoing, the true purpose of the evidence will often not be apparent until the latter stage.

As in the case of any breach of *Charter* rights, the burden of establishing a breach is on the party alleging it. In this context, the burden of proof with respect to the predominant purpose of the compelled testimony will be on the witness who asserts that it is not sought for a legitimate purpose. If this is established, the witness should not be compelled unless the party seeking to compel the witness justifies the compulsion as referred to above.

If I read this passage correctly it is necessary, in determining the predominant purpose of an inquiry, to examine its entire context and in particular the legislative and regulatory background against which it is held. Only such an examination can indicate the real purpose of the testimony sought. The result in *Branch, supra*, is summarized by Sopinka and Iacobucci JJ. as follows, at pages 26-28:

We must determine the predominant purpose of such an inquiry at which a witness is compelled to attend. In *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, Iacobucci J., writing for the Court referred to the regulatory nature of the *Securities Act* (at p. 589):

It is important to note from the outset that the [*Securities Act*] is regulatory in nature. In fact, it is part of a much larger framework which regulates the securities industry throughout Canada. Its primary goal is the protection of the investor but other goals include capital market efficiency and ensuring public confidence in the system: David L. Johnston, *Canadian Securities Regulation* (1977), at p. 1. [Emphasis added.]

risque de causer un autre préjudice important susceptible de compromettre son droit à un procès équitable ne devrait pas être contraignable.

Nous reconnaissons que le but poursuivi en assignant une personne particulière à témoigner ne sera pas si évident et que, dans bien des cas, il doit s'inférer de l'effet global du témoignage que l'on se propose de recueillir. Si, de par son effet global, le témoignage a peu d'importance aux fins des poursuites au cours desquelles la personne est contrainte à témoigner, mais revêt une grande importance dans des procédures ultérieures engagées contre le témoin qui est alors incriminé, une déduction peut alors être faite quant à l'objet réel du témoignage forcé. Dans la situation inverse, on ne peut pas faire une telle déduction. Tel que mentionné dans l'arrêt *S. (R.J.)*, la question de la contraignabilité peut se présenter au moment où la personne est assignée à témoigner (l'étape de l'assignation) et au cours de poursuites pénales ultérieures intentées contre le témoin (l'étape du procès). Compte tenu de ce qui précède, l'objet véritable du témoignage ne deviendra souvent évident qu'à l'étape ultérieure.

Comme dans le cas d'une violation de droits garantis par la *Charte*, c'est la partie qui allègue la violation qui a le fardeau d'en établir l'existence. Dans ce contexte, c'est le témoin qui soutient que le témoignage forcé ne vise pas une fin légitime qui doit faire la preuve de l'objet prédominant de ce témoignage forcé. S'il fait cette preuve, le témoin ne devrait pas être contraint, sauf si la partie qui veut le contraindre justifie cette contrainte, tel que mentionné plus haut.

Si j'interprète bien ce passage, il est nécessaire, afin de déterminer l'objet prédominant d'une enquête, d'examiner tout son contexte et notamment le cadre législatif et réglementaire dans lequel elle est tenue. Seul cet examen permet de déceler le but réel du témoignage recherché. Le résultat dans le cas *Branch, supra*, est résumé par les juges Sopinka et Iacobucci comme il suit, aux pages 26 à 28:

Il nous faut déterminer l'objet prédominant d'une telle enquête à laquelle un témoin est forcé de comparaître. Dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, le juge Iacobucci parle, au nom de notre Cour, de la nature réglementaire de la *Securities Act* (à la p. 589):

Il importe tout d'abord de faire remarquer que la [*Securities Act*] est une loi de nature réglementaire. En fait, elle s'inscrit dans le cadre d'un régime de réglementation beaucoup plus vaste de l'industrie des valeurs mobilières au Canada. Elle vise avant tout à protéger l'investisseur, mais aussi à assurer le rendement du marché des capitaux et la confiance du public dans le système: David L. Johnston, *Canadian Securities Regulation* (1977), à la p. 1. [Nous soulignons.]

The goal of protecting our economy is a goal of paramount importance. In *Pezim*, the preeminence of securities regulation in our economic system was emphasized (at pp. 593 and 595):

This protective role, common to all securities commissions, gives a special character to such bodies which must be recognized when assessing the way in which their functions are carried out under their Acts.

The breadth of the [British Columbia Securities] Commission's expertise and specialization is reflected in the provisions of the [*Securities Act*]. Section 4 of the Act identifies the Commission as being responsible for the administration of the Act. The Commission also has broad powers with respect to investigations, audits, hearings and orders.

In reading these powerful provisions, it is clear that it was the legislature's intention to give the Commission a very broad discretion to determine what is in the public's interest

It must also be noted that the definitions in the [*Securities Act*] exist in a factual or regulatory context. They are part of the larger regulatory framework discussed above. They are not to be analyzed in isolation but rather in their regulatory context.

Clearly, this purpose of the Act justifies inquiries of limited scope. The Act aims to protect the public from unscrupulous trading practices which may result in investors being defrauded. It is designed to ensure that the public may rely on honest traders of good repute able to carry out their business in a manner that does not harm the market or society generally. An inquiry of this kind legitimately compels testimony as the Act is concerned with the furtherance of a goal which is of substantial public importance, namely, obtaining evidence to regulate the securities industry. Often such inquiries result in proceedings which are essentially of a civil nature. The inquiry is of the type permitted by our law as it serves an obvious social utility. Hence, the predominant purpose of the inquiry is to obtain the relevant evidence for the purpose of the instant proceedings, and not to incriminate Branch and Levitt. More specifically, there is nothing in the record at this stage to suggest that the purpose of the summonses in this case is to obtain incriminating evidence against Branch and Levitt. Both orders of the Commission and the summonses are in furtherance of the predominant purpose of the inquiry to which we refer above. The proposed testimony thus falls to be governed by the general rule applicable under the *Charter*, pursuant to which a witness is compelled to testify, yet receives evidentiary immunity in return: *S. (R.J.)*, *supra*.

In the case at bar the legislative and regulatory framework of the inquiry at which the respondents

La protection de notre économie constitue un objectif de première importance. Dans l'arrêt *Pezim*, on souligne la prééminence de la réglementation des valeurs mobilières dans notre système économique (aux pp. 593 et 595):

Ce rôle protecteur, qui est commun à toutes les commissions des valeurs mobilières, donne à ces organismes un caractère particulier qui doit être reconnu lorsqu'on examine la manière dont leurs fonctions sont exercées aux termes des lois qui leur sont applicables.

La [*Securities Act*] fait bien ressortir l'étendue de l'expertise et de la spécialisation de la [British Columbian Securities Commission]. Son article 4 précise que la Commission est responsable de son application. La Commission possède également de vastes pouvoirs en matière d'enquêtes, de vérifications, d'audiences et d'ordonnances.

En lisant ces dispositions éloquentes, on se rend compte que la législature avait l'intention de conférer à la Commission un très vaste pouvoir discrétionnaire dans la détermination de ce qui constitue l'intérêt public

On doit aussi se rappeler que les définitions dans la [*Securities Act*] sont présentées dans un contexte de nature factuelle ou réglementaire. Elles font partie de l'ensemble du régime de réglementation qui a déjà été examiné. Elles ne doivent pas être analysées séparément, mais plutôt dans leur contexte de réglementation.

De toute évidence, cet objet de la Loi justifie la tenue d'enquêtes d'une portée restreinte. La Loi vise à protéger le public contre les pratiques commerciales malhonnêtes susceptibles de frauder les investisseurs. Elle vise à assurer que le public puisse se fier à des négociateurs honnêtes de bonne réputation qui sont en mesure d'exploiter leur entreprise d'une façon non préjudiciable au marché ou à l'ensemble de la société. Une enquête de ce genre contraint légitimement une personne à témoigner puisque la Loi vise la réalisation d'un objectif d'une grande importance pour le public, à savoir, recueillir des témoignages pour réglementer le secteur des valeurs mobilières. Pareilles enquêtes aboutissent souvent à des procédures de nature essentiellement civile. L'enquête est du genre autorisé par notre droit puisqu'elle a une utilité sociale évidente. L'enquête a ainsi pour objet prédominant de recueillir le témoignage pertinent aux fins des présentes procédures et non dans le but d'incriminer Branch et Levitt. Plus précisément, il n'y a rien, à ce stade, dans le dossier qui porte à croire que les assignations en l'espèce ont pour objet d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre Branch et Levitt. Les ordonnances de la Commission et les assignations visent la réalisation de l'objet prédominant de l'enquête mentionné plus haut. En conséquence, le témoignage proposé se trouve régi par la règle générale applicable en vertu de la *Charte*, selon laquelle un témoin est contraint à témoigner et bénéficie en retour d'une immunité relative à la preuve: *S. (R.J.)*, *précité*.

Dans le cas qui nous occupe, le cadre législatif et réglementaire de l'enquête à laquelle les intimés ont

were summoned to testify rests primarily on the *Competition Act*. It states its purpose as follows [s. 1.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19]:

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

This Act and its predecessors have already been examined and analysed by the Supreme Court on several occasions. In my opinion, the passages from the judgments cited below make it clear beyond any doubt that the analysis of the British Columbia *Securities Act* in *Branch, supra*, by Sopinka and Iacobucci JJ. also applies to the *Competition Act*.

In *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*,⁸ Dickson J. (as he then was) said in an opinion concurred in by Beetz and Lamer JJ.:

Is it in fact accurate to say that s. 32(1)(c) is unconnected to a regulatory scheme? Staying for the moment with s. 32(1)(c) in isolation, what is notable about this provision is the vagueness of the offence it prescribes. The basic test for criminality is "unduly" restricting competition. Considered as criminal law this requirement of "undue" restriction has posed difficult interpretive questions for the courts. See *Aetna Insurance Co. v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 731. Considered as economic legislation the specification of "undue" restriction makes the impact of s. 32(1) totally unpredictable in the absence of some policy direction afforded by a larger context.

Later in the same judgment Dickson J. stated, at pages 275-276:

The earlier parts of the *Combines Investigation Act* set out a complex administrative machinery. Part I of the Act provides for a system of investigation and research under which inquiries can be made by the Director of Investigations and Research. Part II supplements the investigatory procedure by provisions which allow the Director to prepare a report to be submitted to the Restrictive Trade Practices Commission, which in turn reports to the Minister of Consumer and Corpo-

⁸ [1983] 2 S.C.R. 206, at p. 273.

été assignés à témoigner repose principalement sur la *Loi sur la concurrence*. Elle énonce son objet comme il suit [art. 1.1 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19]:

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

Cette Loi, et ses prédécesseurs, a déjà été étudiée et analysée à plusieurs reprises par la Cour suprême. Les extraits des décisions ci-après citées démontrent, à mon avis, incontestablement, que l'analyse faite par les juges Sopinka et Iacobucci de la *Securities Act* de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Branch, supra*, s'applique également à la *Loi sur la concurrence*.

Dans *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée et autre*⁸, le juge Dickson (il n'était pas encore juge en chef) dans une opinion avec laquelle les juges Beetz et Lamer se sont déclarés d'accord, a dit:

Est-il vraiment exact de dire que l'al. 32(1)(c) [aujourd'hui 45(1)(c)] n'a rien à voir avec un système de réglementation? Si l'on s'en tient pour le moment à l'al. 32(1)(c) pris isolément, ce qui est remarquable au sujet de cette disposition c'est l'imprécision de l'infraction qu'elle crée. Le critère de base de la criminalité est le fait de restreindre «indûment» la concurrence. Considérée comme du droit criminel, cette exigence d'une restriction «indue» a posé aux tribunaux des problèmes d'interprétation délicats. Voir l'arrêt *Aetna Insurance Co. c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 731. Vue comme une disposition en matière économique, cette spécification d'une restriction «indue», en l'absence d'un principe directeur fourni par un contexte plus large, rend tout à fait imprévisible l'incidence du par. 32(1).

Plus loin dans le même arrêt, le juge Dickson déclare, aux pages 275 et 276:

Les premières parties de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* énoncent des mécanismes administratifs complexes. La partie I de la Loi établit une procédure d'enquête et de recherche en vertu de laquelle le directeur des enquêtes et recherches peut procéder à des enquêtes. La partie II complète la procédure d'enquête par des dispositions qui autorisent le directeur à dresser un rapport qui doit être soumis à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui, à son

⁸ [1983] 2 R.C.S. 206, à la p. 273.

rate Affairs assessing the effect on the public interest of the arrangements and practices in question and making recommendations as to the application of remedies to these arrangements and practices. These provisions are of relevance to an assessment of s. 32(1)(c) because they indicate the existence of a process by which a policy is evolved to give substance to the offence of "unduly" restricting competition.

Even before the promulgation of the 1976 amendments which elaborated these administrative procedures, the determination of what was an illegal business combination was at least partly an administrative decision made on the basis of economic policy considerations. In [*Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement*] (1969), 47 Can. Bar Rev. 161, Professor McDonald says at pp. 211 and 213:

The decision to prosecute is usually made only after the parties and the facts of each case have been subjected to investigation by the Director of Investigation and Research and to a hearing before the Restrictive Trade Practices Commission in accordance with the provisions of the Act. Indeed, the scheme of the statute envisages the decision to prosecute only being made after the winnowing process of the administrative discretions, upon consideration of the Restrictive Trade Practices Commission view of the effect of the arrangement upon the public interest, and after the exercise of any relevant political judgment.

Often the critical aspect of enforcement is not who absorbs the cost, but rather who exercises any discretion as to whether, and if so whom, to prosecute. This can be very important in anti-combines cases because only at this point may such factors as unequal business pressures, the extent of complicity or economic effect be accommodated. The decision is presumably also based partly on the Commission's appraisal of the public interest involved, and upon the Commission's recommended remedies.

Section 32(1)(c) depends upon the administrative machinery which controls the exercise of this discretion.

In *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*⁹ Estey J., for the Court, said:

The area under investigation concerns trading crimes which by nature are difficult of investigation. Persons conspiring to profit improperly from trade combinations do not create much physical evidence and have every opportunity to disguise their conduct. The impact of the crime on the individuals affected is in each case very small in economic terms but in gross pro-

⁹ [1987] 1 S.C.R. 181, at p. 238.

tour, doit remettre au ministre de la Consommation et des Corporations un rapport contenant une appréciation de l'effet sur l'intérêt public des arrangements et pratiques en question ainsi que des recommandations sur l'application de certains recours à ces arrangements et pratiques. Ces dispositions sont utiles pour analyser l'al. 32(1)c) [aujourd'hui 45(1)c)] parce qu'elles révèlent l'existence d'un processus d'élaboration d'une politique destinée à préciser l'infraction qui consiste à limiter «indûment» la concurrence.

Même avant la promulgation des modifications de 1976 qui ont mis au point cette procédure administrative, la détermination de ce qui constituait une coalition commerciale illégale était, du moins en partie, une décision administrative fondée sur des considérations relevant du domaine de la politique économique. Dans [*Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement*] (1969), 47 R. du B. Can. 161, le professeur McDonald affirme, aux pp. 211 à 213:

[TRADUCTION] Habituellement, la décision de poursuivre n'est prise dans chaque cas qu'au terme d'une enquête sur les parties et sur les faits menée par le directeur des enquêtes et recherches et à l'issue d'une audience devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément à la Loi. En fait, celle-ci envisage que la décision de poursuivre sera prise seulement après un examen minutieux des pouvoirs discrétionnaires administratifs, après examen de l'avis de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce quant à l'effet de l'arrangement sur l'intérêt public et après l'exercice, s'il y a lieu, d'un jugement politique.

Souvent la question délicate que pose l'application est de savoir non pas qui en assumera le coût, mais plutôt qui exercera le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y aura des poursuites et, dans l'affirmative, contre qui. Cela peut revêtir une importance capitale dans les affaires relatives aux coalitions parce que ce n'est qu'à ce stade qu'on peut tenir compte de facteurs tels que l'inégalité des pressions commerciales, l'étendue de la complicité ou l'incidence sur le plan économique. De plus, la décision se fonde vraisemblablement, en partie, sur l'appréciation que fait la Commission de l'intérêt public qui est en jeu, et sur les recours qu'elle recommande.

L'alinéa 32(1)c) est assujéti aux mécanismes administratifs qui régissent l'exercice de ce pouvoir discrétionnaires.

Dans *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*⁹, le juge Estey, au nom de la Cour, a dit:

Le domaine d'enquête en cause concerne les crimes commerciaux qui par nature font difficilement l'objet d'une enquête. Les personnes qui complotent de profiter à tort de quelque tractation commerciale ne laissent guère de preuves matérielles derrière elles et elles ont toute l'occasion voulue pour camoufler leur conduite. L'effet du crime sur les indivi-

⁹ [1987] 1 R.C.S. 181, à la p. 238.

duces sizeable criminal profit. Again this type of crime requires more than the usual combination of informants and complainants from the public at large. The demonstration of the crime generally requires the early and active investigative action by the state itself. An awareness of these concerns by the legislators is apparent when the investigative program established in the Act is read as a whole. The interpretation of the Act in its dying days and of the successor statute will perhaps attract different tests and standards not applicable in these proceedings when the issues then before the courts will have arisen after the advent of the *Charter*.

(In my opinion the qualification made by Estey J. in the last sentence of the quoted passage does not in any way alter his analysis of the purposes of an inquiry held pursuant to the Act.)

In *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*,¹⁰ Dickson C.J., speaking for a unanimous Court, said the following:

From this overview of the *Combines Investigation Act* I have no difficulty in concluding that the Act as a whole embodies a complex scheme of economic regulation. The purpose of the Act is to eliminate activities that reduce competition in the market-place. The entire Act is geared to achieving this objective. The Act identifies and defines anti-competitive conduct. It establishes an investigatory mechanism for revealing prohibited activities and provides an extensive range of criminal and administrative redress against companies engaging in behaviour that tends to reduce competition. In my view, these three components, elucidation of prohibited conduct, creation of an investigatory procedure and the establishment of a remedial mechanism, constitute a well-integrated scheme of regulation designed to discourage forms of commercial behaviour viewed as detrimental to Canada and the Canadian economy.

In *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*,¹¹ four of the five judges who wrote had occasion to examine the purpose of the Act. Although they differed on several other points, their statements are very relevant to the problem now before this Court.

First, Wilson J. at pages 487-488:

The part of the *Combines Investigation Act* in which s. 17 appears serves two legislative purposes. First, it provides for the effective investigation of suspected criminal and quasi-

dues touchés est, dans chaque cas, négligeable sur le plan économique, mais il génère globalement un profit criminel important. Faut-il le redire, ce genre de crime exige plus, pour le combattre, que la combinaison habituelle de dénonciateurs et de plaignants en provenance du grand public. La preuve du crime requiert généralement des mesures d'enquête promptes et actives de la part de l'État lui-même. La conscience de ces préoccupations par le législateur est apparente lorsque la procédure d'enquête établie par la Loi est envisagée dans son ensemble. L'interprétation de la Loi, pendant les derniers jours où elle s'appliquera, et celle de la loi qui lui succédera, appelleront peut-être des critères et des normes différents, inapplicables en l'espèce, alors que les litiges dont les tribunaux seront alors saisis seront nés après l'avènement de la *Charte*.

(À mon avis, la réserve faite par le juge Estey dans la dernière phrase du passage cité, ne change en rien son analyse des objets d'une enquête tenue en vertu de la Loi.)

Dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*¹⁰, le juge en chef Dickson, au nom d'une cour unanime, a déclaré ce qui suit:

Il m'est facile de conclure de cet aperçu général de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qu'elle comporte un système de réglementation économique complexe. La Loi a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché. Toute la Loi est conçue en fonction de cet objet. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques. Elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle contre les sociétés qui s'adonnent à certaines pratiques tendant à diminuer la concurrence. À mon avis, ces trois éléments que sont l'identification de pratiques interdites, la création d'une procédure d'enquête et l'établissement d'un mécanisme de recours constituent un système de réglementation bien intégré qui vise à décourager des formes de pratiques commerciales considérées comme préjudiciables au Canada et à l'économie canadienne.

Dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*¹¹, quatre des cinq juges qui ont écrit ont eu l'occasion d'étudier l'objet de la Loi. Bien qu'ils différaient d'opinion sur plusieurs autres questions, leurs déclarations sont très pertinentes au problème qui nous occupe aujourd'hui.

D'abord, le juge Wilson, à la page 488:

La partie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans laquelle figure l'art. 17 sert deux objectifs législatifs. En premier lieu, elle assure la tenue d'enquêtes efficaces sur les acti-

¹⁰ [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 676.

¹¹ [1990] 1 S.C.R. 425.

¹⁰ [1989] 1 R.C.S. 641, à la p. 676.

¹¹ [1990] 1 R.C.S. 425.

criminal activity. Second, it makes it possible to monitor economic activity in Canada so as to ensure that the government's economic objectives are met. There can be little doubt that each of these legislative objectives are [sic] of sufficient importance to warrant infringement of individual rights and freedoms. Society has a very real interest both in controlling crime and in ensuring the stability of the market place.

La Forest J., for his part, said at pages 509-510:

Nor do I regard it as determinative that the Act defines offences and provides for the imprisonment of those who commit them. While I recognize that these features give the Act something of the flavour of criminal law, I do not believe that the fact that an Act provides for sanctions usually associated with the criminal law necessarily means that those subject to its operation have the same expectations of privacy as persons suspected of committing what are by their very nature criminal offences. While I will have more to say about this matter later, it is for the present sufficient to observe that there are pragmatic reasons for the inclusion of imprisonment among the sanctions provided for in the Act which do not alter its essential character as regulatory legislation and which are in fact indicative of the activities and matters it is designed to regulate.

What, in my view, is determinative is the nature of the conduct addressed by the legislation and the purposes for which it is designed to regulate that conduct. There can be little doubt that the conduct prohibited by the Act is far removed from what is the typical concern of the criminal law system, i.e. the "underlining [of] crucial social values" (emphasis added) where "[t]he sort of things prohibited—acts of violence, dishonesty and so on—are acts violating common sense standards of humanity" which we regard as meriting disapprobation and punishment; see Law Reform Commission of Canada, *Our Criminal Law* (1976), at pp. 3, 5 and 7; see also *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (N.B.C.A.), at p. 503; reasons adopted [1984] 1 S.C.R. 266; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 70. At bottom, the Act is really aimed at the regulation of the economy and business, with a view to the preservation of the competitive conditions which are crucial to the operation of a free market economy. This goal has obvious implications for Canada's material prosperity.

Additionally, at pages 510-511:

The Act is thus not concerned with "real crimes" but with what has been called "regulatory" or "public welfare" offences. The distinction is clearly made by the Law Reform Commission of Canada in *Criminal Responsibility for Group Action* (Working Paper 16, 1976), at pp. 11-12. After having defined real crimes as those concerned with the reinforcement of society's fundamental values, the Commission says, at p. 12, that a regulatory offence

vités criminelles ou quasi criminelles dont on soupçonne l'existence. En second lieu, elle permet de surveiller l'activité économique au Canada afin d'assurer la réalisation des objectifs économiques du gouvernement. Il ne fait guère de doute que chacun de ces objectifs législatifs est suffisamment important pour justifier qu'on porte atteinte à des droits et libertés individuels. La société a véritablement intérêt à ce que le crime soit réprimé et à ce que la stabilité du marché soit assurée.

Pour sa part, le juge La Forest déclare, aux pages 509 et 510:

Je ne considère pas non plus comme déterminant le fait que la Loi définisse des infractions et prévoise des peines d'emprisonnement pour ceux qui les commettent. Bien que j'admette que ces aspects donnent à la Loi une certaine saveur de droit criminel, je ne crois pas que le fait qu'une loi prévoit des sanctions habituellement associées au droit criminel signifie nécessairement que les personnes assujetties à son application ont les mêmes attentes en matière de respect de leur vie privée que les personnes soupçonnées d'avoir commis ce qui constitue en soi des infractions criminelles. Je reviendrai là-dessus plus loin, il suffit pour l'instant de souligner qu'il existe des raisons pragmatiques de prévoir l'incarcération parmi les sanctions prévues par la Loi, qui ne modifient pas sa nature essentiellement réglementaire et qui révèlent effectivement les activités et pratiques qu'elle a pour but de réglementer.

À mon avis, ce qui est déterminant, c'est la nature de la conduite visée par la Loi et les raisons pour lesquelles celle-ci est conçue pour réglementer cette conduite. Il n'y a pas de doute que la conduite interdite par la Loi s'écarte considérablement de ce qui constitue le domaine typique du système de droit criminel, c'est-à-dire la «[mise] en lumière [d]es valeurs sociales fondamentales» (je souligne) ou «[l]es comportements prohibés, par exemple, les actes de violence ou de malhonnêteté, sont des comportements qui violent des normes humanitaires imposées par le sens commun», et qui justifient qu'on les désapprouve et les sanctionne; voir Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* (1976), aux pp. 4, 5 et 7; voir également l'arrêt *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (C.A.N.-B.), à la p. 503, motifs retenus à [1984] 1 R.C.S. 266; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.S.C. 30, à la p. 70. Au fond, la Loi vise réellement la réglementation de l'économie et du commerce en vue de protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché. Cet objectif comporte évidemment des conséquences pour la prospérité matérielle du Canada.

Et encore, aux pages 510 et 511:

La Loi ne porte donc pas sur des «crimes proprement dits» mais sur ce que l'on appelle des infractions de nature «réglementaire» ou contre le «bien-être public». La Commission de réforme du droit du Canada établit clairement cette distinction dans son document de travail *Responsabilité pénale et conduite collective* (document de travail 16, 1976), aux pp. 11 et 12. Après avoir défini les crimes proprement dits comme ceux qui concernent le renforcement des valeurs fondamentales de la

is not primarily concerned with values, but with results. While values necessarily underlie all legal prescriptions, the regulatory offence really gives expression to the view that it is expedient for the protection of society and for the orderly use and sharing of society's resources that people act in a prescribed manner in prescribed situations, or that people take prescribed standards of care to avoid risks of injury. The object is to induce compliance with rules for the overall benefit of society.

The regulatory nature of the offences defined in the Act is made clear by even a cursory consideration of the secondary literature on Canadian competition law. That literature concerns itself with the question of whether Canada should have anti-combines legislation as much as with the sufficiency and details of the legislation. The potential effectiveness of combines legislation in achieving the goals I have referred to, and the possible ill-effects the pursuit of these goals may have on our international competitiveness, have been much debated. It is difficult to imagine a similarly pragmatic and instrumental debate in respect of the offences, such as murder, assault or theft, which we would immediately and unhesitatingly regard as concerned with criminal behaviour and deserving of punishment.

And finally, at pages 511-512:

From this overview of the *Combines Investigation Act* I have no difficulty in concluding that the Act as a whole embodies a complex scheme of economic regulation. The purpose of the Act is to eliminate activities that reduce competition in the market-place. The entire Act is geared to achieving this objective. The Act identifies and defines anti-competitive conduct. It establishes an investigatory mechanism for revealing prohibited activities and provides an extensive range of criminal and administrative redress against companies engaging in behaviour that tends to reduce competition. In my view, these three components, elucidation of prohibited conduct, creation of an investigatory procedure, and the establishment of a remedial mechanism, constitute a well-integrated scheme of regulation designed to discourage forms of commercial behaviour viewed as detrimental to Canada and the Canadian economy.

Next, L'Heureux-Dubé J. said, at pages 593-594:

... the Act's purpose is to eradicate practices that impair free competition in the market-place. First, in my view, it cannot be disputed (and indeed it was not disputed before this Court) that this legislative purpose serves important socio-economic interests. Second, the existence of a mechanism of discovery is necessary in order to properly serve the regulatory objective of the legislation. That the mandatory production of corporate docu-

société, la Commission affirme, à la p. 12, que dans le cas de l'infraction de nature réglementaire

[i] ne s'agit pas cette fois de respecter des valeurs, mais d'obtenir des résultats. Bien que les «valeurs» soient nécessairement à la base de toute prescription d'ordre juridique, c'est à l'occasion des infractions réglementaires que se développe l'optique suivant laquelle il est pratique pour la protection de la société et l'utilisation et le partage ordonné de ses ressources, que les gens agissent d'une certaine manière dans des situations déterminées, ou qu'ils adoptent des normes de prudence données pour éviter le risque que surviennent certains préjudices. Le but est d'inciter la population à se conformer aux règlements pour le bien général de la société.

La nature réglementaire des infractions définies dans la Loi ressort clairement d'un examen même superficiel des ouvrages de doctrine accessoires sur le droit de la concurrence au Canada. Ces ouvrages portent tout autant sur la question de savoir si le Canada devrait avoir des lois anticoncurrence que sur le caractère suffisant et les détails de la loi. L'efficacité potentielle d'une loi en matière de coalitions, pour ce qui est de réaliser les objectifs que j'ai mentionnés, et les effets néfastes que peut avoir la poursuite de ces objectifs sur notre concurrence sur le plan international ont fait l'objet de nombreux débats. Il est difficile d'imaginer un débat aussi pragmatique et pratique à l'égard des infractions, comme le meurtre, les voies de fait ou le vol, que nous considérerons automatiquement et sans hésitation comme un comportement criminel méritant d'être puni.

Et enfin, aux pages 511 et 512:

Il m'est facile de conclure de cet aperçu général de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qu'elle comporte un système de réglementation économique complexe. La Loi a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché. Toute la Loi est conçue en fonction de cet objet. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques. Elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle contre les sociétés qui s'adonnent à certaines pratiques tendant à diminuer la concurrence. À mon avis, ces trois éléments que sont l'identification de pratiques interdites, la création d'une procédure d'enquête et l'établissement d'un mécanisme de recours constituent un système de réglementation bien intégré qui vise à décourager des formes de pratiques commerciales considérées comme préjudiciables au Canada et à l'économie canadienne.

Ensuite, le juge L'Heureux-Dubé dit, aux pages 593 et 594:

... la Loi a pour objet d'éliminer les pratiques contraires à la libre concurrence sur le marché. Premièrement, selon moi, on ne peut contester (et on ne l'a pas fait non plus devant nous) que l'objet de la Loi sert des intérêts socio-économiques importants. Deuxièmement, de toute nécessité, un mécanisme de communication de documents doit exister afin de bien satisfaire à l'objectif de réglementation de la Loi. Il est clair, selon

ments is rationally connected to the Act's main purpose is in my view clear.

Finally, under the heading "Purpose of the Act" Sopinka J. [at page 597] simply quoted part of the passage from the judgment of Dickson C.J. in *General Motors, supra*, which I have reproduced above.

In the Supreme Court's most recent judgment on the point, *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, I adopt the following two passages from the judgment of Gonthier J., at pages 648-649:

At the outset, it must be noted that the Act is central to Canadian public policy in the economic sector, and that s. 32 is itself one of the pillars of the Act.

The Act can thus be seen as a central and established feature of Canadian economic policy.

Before concluding this review of the legislative and regulatory background to the inquiry held pursuant to the Act, I would add two comments.

First, as several of the passages cited above made clear, the content of the Act is far from being exclusively criminal. Even in cases where the inquiry indicates that a crime was committed it is far from certain that this will result in a criminal prosecution in which a conviction is sought. Since 1952 the Act has allowed the authorities to seek a kind of injunction from the criminal courts. Subsection 34(2) [as *idem*, s. 28] reads:

34. . . .

(2) Where it appears to a superior court of criminal jurisdiction in proceedings commenced by information of the Attorney General of Canada or the attorney general of the province for the purposes of this section that a person has done, is about to do or is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under Part VI, the court may prohibit the commission of the offence or the doing or continuation of any act or thing by that person or any other person constituting or directed toward the commission of the offence.

According to the writer Stanbury, *supra*, the Crown increasingly uses this procedure under the acronym POWC (Prohibition Order without Conviction).

moi, que la production obligatoire des documents d'une société est logiquement liée à l'objet principal de la Loi.

Enfin, le juge Sopinka [à la page 597] sous la rubrique «L'objet de la Loi» s'est contenté de citer une partie du passage du jugement du juge en chef Dickson dans l'affaire *General Motors, supra*, que j'ai reproduit plus haut.

Dans le plus récent arrêt de la Cour suprême sur la question, celui de *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, je retiens les deux passages suivants du jugement du juge Gonthier, aux pages 648 et 649:

Tout d'abord, il faut noter que la Loi est un élément central de l'intérêt public du Canada en matière économique et que l'art. 32 est lui-même l'un des piliers de la Loi.

La Loi peut donc être qualifiée d'instrument central et établi de la politique économique du Canada.

Avant de terminer cette étude du cadre législatif et réglementaire de l'enquête tenue en vertu de la Loi, j'ajouterais deux commentaires.

Dans un premier temps, comme plusieurs des passages cités plus haut ont signalé, la Loi est loin d'être exclusivement de nature criminelle. Même dans les cas où l'enquête révélera la commission d'un crime, il est loin d'être acquis que la conséquence sera une poursuite criminelle dans laquelle une condamnation est recherchée. En effet, depuis 1952 la Loi permet aux autorités de demander aux tribunaux de juridiction criminelle une sorte d'injonction. Le paragraphe 34(2) [mod., *idem*, art. 28] se lit:

34. . . .

(2) Lorsqu'il apparaît à une cour supérieure de juridiction criminelle dans des procédures commencées au moyen d'une plainte du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, pour l'application du présent article, qu'une personne a accompli, est sur le point d'accomplir ou accomplira vraisemblablement un acte ou une chose constituant une infraction visée à la partie VI, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction, le tribunal peut interdire la perpétration de cette infraction ou l'accomplissement ou la continuation, par cette personne ou toute autre personne, d'un acte ou d'une chose constituant une telle infraction ou tendant à sa perpétration.

Selon l'auteur Stanbury, précité, la Couronne se sert de plus en plus de cette procédure connue sous l'acronyme de POWC (*Prohibition Order without Conviction*).

Secondly, I note that the Act now allows the authorities to make use of purely civil proceedings in the Competition Tribunal. This is an administrative tribunal which has no criminal jurisdiction. Subsection 79(1) [as am. *idem*, s. 45] is specially relevant to the case at bar:

79. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds that

- (a) one or more persons substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business,
- (b) that person or those persons have engaged in or are engaging in a practice of anti-competitive acts, and
- (c) the practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market,

the Tribunal may make an order prohibiting all or any of those persons from engaging in that practice.

The term "anti-competitive act" is given a non-limiting definition in section 78 [as am. *idem*] of the Act and it seems to me it should include the commission of an offence prescribed by section 45.

I conclude from this that the inquiry at which the respondents have been summoned to testify will be held to achieve legitimate, public and important objectives and is not simply designed to incriminate the respondents. Accordingly, this inquiry meets the standards laid down by the Supreme Court in *Branch, supra*, and therefore the summonses do not infringe the rules of natural justice.

I should mention a final point. The respondents specifically relied on a paragraph of Lamer C.J.'s minority opinion in *S. (R.J.), supra*. The paragraph in question reads as follows, at page 471:

As an example of a situation where a judicial exemption from compellability would, in my view, be warranted, the following hypothetical case can be considered. Suppose that the members of a trade association in a particular industry met and agreed upon a scheme to fix the prices of the goods they produced, an indictable offence under s. 45(1)(c) of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34. Suppose further that the Director of Investigation and Research obtained documents clearly indicating the persons involved and the nature of their involvement—for example, an agreement to fix prices signed by the parties. If the Director commenced an inquiry and obtained

En second lieu, je note que la Loi permet maintenant aux autorités de recourir à des procédures de nature purement civile devant le Tribunal de la concurrence. Ce dernier est un Tribunal administratif n'ayant aucune compétence en matière criminelle. Dans le cas qui nous occupe, le paragraphe 79(1) [mod., *idem*, art. 45] est particulièrement pertinent:

79. (1) Lorsque, à la suite d'une demande du directeur, il conclut à l'existence de la situation suivante:

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la occurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

Le terme « agissement anti-concurrentiel » est défini de façon non limitative à l'article 78 [mod., *idem*] de la Loi et il me semble qu'il devrait comprendre la commission d'une infraction visée à l'article 45.

J'en conclus que l'enquête à laquelle les intimés ont été assignés à témoigner sera tenue pour répondre à des objectifs légitimes, publics et importants et n'a pas pour but simplement d'incriminer les intimés. Donc, cette enquête répond aux critères établis par la Cour suprême dans l'affaire *Branch, supra*, et par conséquent les ordonnances d'assignation ne violent pas les principes de la justice fondamentale.

Je dois mentionner un dernier point. Les intimés ont spécifiquement invoqué un paragraphe de l'opinion minoritaire du juge en chef Lamer dans l'arrêt *S. (R.J.), supra*. Le paragraphe en question se lit comme il suit, à la page 471:

Le cas hypothétique suivant est un exemple d'une situation où, à mon avis, une cour est justifiée d'exempter une personne de l'obligation de témoigner. Supposons que les membres d'une association professionnelle d'un secteur d'activité donné se réunissent et s'entendent sur un plan pour fixer les prix des marchandises qu'ils produisent, ce qui constitue un acte criminel visé à l'al. 45(1)(c) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34. Supposons également que le directeur des enquêtes et recherches obtienne des documents identifiant clairement les personnes impliquées et la nature de leur implication, par exemple un accord de fixation de prix signé par les

subpoenas compelling the signatories to testify, it would, in my view, be open to the signatories to apply to the Court for an exemption from compulsion to testify. In such a case, where the facts revealed that the Director had already concluded that an offence had been committed and had identified the parties to the offence, the court would be justified in concluding that forcing the suspects to testify would violate their s. 7 rights. In these circumstances, I believe the court would have the discretion to declare the subpoenas to be of no force and effect, thereby excusing the suspects from testifying.

What is one to say of this “hypothetical case”?

First, of course, I note that none of the Chief Justice’s colleagues adopted his opinion. The paragraph is an isolated *obiter dictum*.

Second, and I say this with respect, I feel that the “hypothetical case” is based on exactly the same mistake which I have identified in the reasoning of the Trial Judge in the case at bar: it completely disregards both the “unduly” component and the special situation mentioned in subsection 45(7) of the Act and jumps immediately from existence of the agreement to the commission of a criminal offence. I repeat: an agreement to set prices is not in itself a criminal offence.

Finally, the analysis of the purpose of the inquiry and its legislative and regulatory background required by *Branch, supra*, is completely absent. That analysis would have shown that the predominant purpose of the inquiry was to pursue economic and commercial objectives of great importance to the public, not to incriminate the respondents.

I therefore conclude that the paragraph in question does not assist the respondents in any way.

I would allow the appeal with costs, set aside the Trial Division judgment and dismiss the respondents’ application with costs.

DÉCARY J.A.: I concur.

CHEVALIER D.J.: I concur.

parties. Si le directeur commençait une enquête et obtenait des assignations forçant les signataires à témoigner, ces derniers pourraient, à mon avis, demander à la cour une exemption de l’obligation de témoigner. Dans ce cas, où les faits révèlent que le directeur a déjà conclu qu’une infraction a été commise et a identifié les parties à l’infraction, la cour serait justifiée de conclure que contraindre les suspects à témoigner violerait les droits que leur garantit l’art. 7. Dans ces circonstances, je crois que la cour aurait le pouvoir discrétionnaire de déclarer les assignations inopérantes, dégageant ainsi les suspects de l’obligation de témoigner.

Que dire de ce «cas hypothétique»?

Dans un premier temps, évidemment, je note qu’aucun des collègues du juge en chef n’a adopté son opinion. Le paragraphe est un *obiter dictum* isolé.

Dans un second temps, et je le dis avec respect, je suis d’avis que le «cas hypothétique» est basé sur exactement la même erreur que celle que j’ai identifiée dans le raisonnement du juge de première instance dans la présente affaire: il fait complètement abstraction tant de l’élément «indûment» que de la situation spéciale prévue au paragraphe 45(7) de la Loi et il saute immédiatement de l’existence de l’entente à la commission d’un acte criminel. Je le répète: une entente pour fixer les prix, sans plus, n’est pas un acte criminel.

Finalement, l’analyse de l’objet de l’enquête et de son cadre législatif et réglementaire qui est exigée par l’arrêt *Branch, supra*, manque complètement. Cette analyse aurait révélé que l’objet prédominant de l’enquête était de poursuivre des objectifs économiques et commerciaux de grande importance pour le public et non pas d’incriminer les intimés.

J’en conclus que le paragraphe en question n’est d’aucun secours aux intimés.

J’accueillerais l’appel avec dépens, je casserais le jugement de la Section de première instance et je rejetterais la demande des intimés avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d’accord.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je suis d’accord.

A-649-94

A-649-94

Merck & Co., Inc. and Merck Frosst Canada Inc.
(Appellants) (Defendants)

Merck & Co., Inc. et Merck Frosst Canada Inc.
(appelantes) (défenderesses)

v.

a c.

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt (Respondent)
(Plaintiff)

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt (intimée)
(demanderesse)

INDEXED AS: RICHTER GEDEON VEGYÉSZETI GYAR RT v. MERCK & Co. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: RICHTER GEDEON VEGYÉSZETI GYAR RT c. MERCK & Co. (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Stone and Robertson
J.J.A.—Ottawa, June 23 and July 10, 1995.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Stone et
Robertson, J.C.A.—Ottawa, 23 juin et 10 juillet
1995.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Appeal from interlocutory order dismissing motion pursuant to RR. 456(5), 462(4) for order for examination for discovery of eight assignors/inventors of respondent's patent resident in Hungary — Motions Judge finding necessity inventors explain patents not demonstrated — R. 456(5) giving party adverse in interest to assignee, who is also party, right to examine assignor — Not requiring demonstration evidence necessary as condition precedent to examination.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Appel d'une ordonnance interlocutoire rejetant la requête présentée en vue d'obtenir une ordonnance conformément aux Règles 456(5) et 462(4) pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée qui résident en Hongrie — Le juge des requêtes a statué que les appelantes n'avaient pas démontré qu'il était nécessaire que les inventeurs expliquent les brevets — La Règle 456(5) confère à la partie qui a un intérêt opposé à celui d'un cessionnaire qui est également partie à l'action le droit d'interroger le cédant — Elle n'exige pas qu'il soit démontré que cette preuve est nécessaire comme condition préalable à l'interrogatoire.

Patents — Practice — R. 456(5) providing for examination for discovery of patent assignor by party adverse in interest to assignee — Motions Judge refusing to order examination of assignors/inventors resident in Hungary — Of opinion inventors not needed to explain inventions as anyone skilled in science could replicate patent — Where assignor Canadian resident, party wishing examination not required to show assignor needed to explain fact in issue — Nor is requirement implied where judicial assistance sought, assignor being non-resident.

Brevets — Pratique — La Règle 456(5) prévoit l'interrogatoire préalable du cédant du brevet par la partie qui a un intérêt opposé au cessionnaire — Le juge des requêtes a refusé d'ordonner l'interrogatoire des inventeurs/cédants résidant en Hongrie — Il était d'avis que les inventeurs n'avaient pas besoin d'expliquer leurs inventions puisque toute personne versée dans leur science pourrait reproduire le brevet — Dans le cas d'un cédant qui a sa résidence au Canada, la partie qui interroge n'est nullement tenue de prouver que le cédant est requis pour expliquer un fait en cause — Cette exigence n'existe pas non plus implicitement lorsqu'on demande l'aide du tribunal, le cédant étant un non-résident.

Construction of statutes — Federal Court Rules, s. 456(5) providing where assignee party to action, assignor may also be examined for discovery — Motions Judge holding appellants entitled to examine only one of eight assignors/inventors of patent — Erred in refusing to heed Interpretation Act, s. 33(2) providing words in singular include plural, words in plural include singular.

Interprétation des lois — Selon l'art. 456(5) des Règles de la Cour fédérale, lorsque le cessionnaire est partie à l'action, le cédant peut également faire l'objet d'un interrogatoire préalable — Le juge des requêtes a statué que les appelantes avaient le droit d'interroger un seul des huit inventeurs/cédants du brevet — Il a commis une erreur en refusant de tenir compte de l'art. 33(2) de la Loi d'interprétation selon lequel le pluriel ou le singulier s'appliquent, le cas échéant, à l'unité et à la pluralité.

International law — Motions Judge dismissing motion for order for examination for discovery of eight assignors/inventors of respondent's patent residing in Hungary — Disregarding international Convention providing for mutual assistance in legal proceedings pending in either contracting state

Droit international — Le juge des requêtes a rejeté la requête sollicitant une ordonnance pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée résidant en Hongrie — Il n'a pas tenu compte d'une convention internationale d'entraide judiciaire relativement aux

because not enacted by statute — Evidence Convention in effect in Canada, Hungary — Convention facilitating legal proceedings in contracting states, not altering municipal law of either — Validity not depending on implementation by statute — Should be construed liberally to give effect to purpose, intent.

This was an appeal from an interlocutory order dismissing a motion pursuant to *Federal Court Rules*, subsections 456(5) and 462(4) for an order for examination for discovery of eight assignors/inventors of the respondent's patent who were resident in Budapest, Hungary. The respondent claimed ownership of the patent as assignee of nine inventors, eight of whom are still its employees. The appellants denied infringement and alleged invalidity.

Subsection 456(5) of the Rules provides that where an assignee is a party to an action, the assignor may also be examined for discovery. Subsection 462(4) of the Rules provides that where the person to be examined orally resides outside Canada, the place, manner, costs and expenses of the oral examination shall be as agreed upon by the person and the parties or as ordered by the Court.

The Motions Judge concluded that the assignors/inventors were not needed to explain the inventions, since anyone skilled in the art or science of the inventor could, from inspection of the patent, replicate it upon the expiration of the monopoly. He found that the appellants had not demonstrated "the necessity of requiring such persons to attend any oral examination for discovery". In any event, he ruled that the appellants were entitled to examine only one of the eight assignors/inventors. Since the appellants had not designated the person to be examined for discovery, he declined to make the order. He also refused to give effect to the *Convention between His Majesty in Respect of the United Kingdom and the Regent of the Kingdom of Hungary Regarding Legal Proceedings in Civil and Commercial Matters* providing for mutual assistance in the conduct of legal proceedings. There was uncontradicted evidence that this Convention was, and still is, in effect in Canada and Hungary, but the Motions Judge held that he could consider the Convention only if it had been duly enacted by statute in both Canada and Hungary. The appellants' submissions were that the Motions Judge had erred: (1) by imposing a requirement that they must demonstrate that the assignors/inventors' evidence was necessary; (2) in placing a limitation on the number of assignors/inventors who may be examined pursuant to subsection 456(5) of the Rules; and (3) in disregarding the evidence regarding the Convention.

Held, the appeal should be allowed.

(1) A party to an action wishing to examine an assignor who is resident in Canada may do so as of right provided that the provisions of section 462 of the Rules respecting the service of a direction to attend and the payment of conduct money have

procédures devant les tribunaux de l'un ou l'autre des États contractants parce qu'elle n'avait pas été mise en œuvre par une loi — La preuve établissait que la convention était en vigueur au Canada et en Hongrie — La convention vise à faciliter les procédures devant les tribunaux des États contractants; elle ne modifie pas leur droit interne — Sa validité ne dépend pas de sa mise en œuvre au moyen d'une loi — Il faut l'interpréter de façon libérale afin de donner effet à sa fin véritable.

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance interlocutoire rejetant une requête présentée en vertu des paragraphes 456(5) et 462(4) des *Règles de la Cour fédérale* en vue d'obtenir une ordonnance pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée résidant à Budapest, en Hongrie. L'intimée réclamait la propriété du brevet en tant que cessionnaire de neuf inventeurs, dont huit sont encore ses employés. Les appelantes ont nié la contrefaçon et allégué l'invalidité du brevet.

Le paragraphe 456(5) prévoit que lorsque le cessionnaire est partie à l'action, le cédant peut également faire l'objet d'un interrogatoire préalable. Selon le paragraphe 462(4), sauf ordonnance expresse de la Cour, la personne soumise à un interrogatoire préalable oral qui n'a pas sa résidence au Canada est interrogée à l'endroit, de la manière, et aux frais et dépens acceptés par cette personne ou convenus entre les parties.

Le juge des requêtes a conclu que les inventeurs/cédants n'avaient pas besoin d'expliquer leurs inventions, puisque toute personne versée dans l'art ou la science de l'inventeur pourrait, après examen du brevet, le reproduire lorsque le monopole prendrait fin. Il a conclu que les appelantes n'avaient pas prouvé [TRADUCTION] «la nécessité d'obliger les inventeurs/cédants à se soumettre à un interrogatoire préalable oral». De toute façon, il a décidé que les appelantes avaient le droit d'interroger seulement un des huit inventeurs/cédants. Comme les appelantes n'avaient pas désigné la personne qui devait être interrogée au préalable, il a refusé de rendre l'ordonnance. Il a aussi refusé d'appliquer la *Convention entre Sa Majesté et le Régent du Royaume de Hongrie concernant les actes de procédure en matières civiles et commerciales* prévoyant l'entraide judiciaire. Des éléments de preuve non contrredits établissaient qu'une telle convention était et demeure en vigueur au Canada et en Hongrie, mais le juge des requêtes a estimé ne pouvoir prendre la Convention en considération que si les appelantes avaient prouvé qu'elle avait été dûment approuvée au moyen d'une loi au Canada et en Hongrie. Les appelantes ont fait valoir que le juge des requêtes avait commis des erreurs: (1) en exigeant qu'elles démontrent que le témoignage des inventeurs/cédants était nécessaire; (2) en limitant le nombre d'inventeurs/cédants qui pouvaient être interrogés conformément au paragraphe 456(5) des *Règles*; et (3) en ne tenant pas compte de la preuve relative à la Convention.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

(1) La partie à une action qui désire interroger un cédant qui a sa résidence au Canada peut le faire de plein droit pourvu que les dispositions de la Règle 462 relatives à la signification d'une mise en demeure de comparaître et d'un montant d'ar-

been satisfied. There is no legal requirement that the examining party should demonstrate to anyone, as a condition precedent to the examination, that the assignor is needed to explain a fact in issue or that the attendance of the assignor for an oral examination for discovery is necessary. Subsection 462(4) of the Rules contemplates judicial assistance where the persons to be examined reside outside Canada, absent agreement between the persons to be examined and the parties, but it does not either expressly or by necessary implication impose those requirements. Since their imposition is supported neither by principle nor authority, the Motions Judge erred in imposing them.

(2) The Motions Judge also erred in concluding that the appellants were entitled to examine but one assignor/inventor. Subsection 456(5) of the Rules speaks in the singular, but *Interpretation Act*, subsection 33(2) provides that words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular. The authorities on which the Motions Judge relied did not support the restrictive construction that he placed on subsection 456(5) of the Rules, and he erred in refusing to heed the direction of *Interpretation Act*, subsection 33(2).

(3) The purpose of the Convention is to facilitate legal proceedings in the contracting states. It does not alter the municipal law of any contracting state. Hence in Canadian practice its validity or effectiveness does not depend upon due implementation by statute. It should be construed liberally to give effect to its true purpose and intent. When so construed, the examinations for discovery of the assignors/inventors come within the definition of "taking of evidence" in Article 7.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 10 (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 86), Part II.

Convention between His Majesty in Respect of the United Kingdom and the Regent of the Kingdom of Hungary Regarding Legal Proceedings in Civil and Commercial Matters, 25 September 1935, [1939] Can. T.S. No. 6, Art. 7.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 455 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 456 (as am. *idem*), 457 (as am. *idem*), 458 (as am. *idem*), 459 (as am. *idem*), 460 (as am. *idem*), 461 (as am. *idem*), 462 (as am. *idem*), 463 (as am. *idem*), 464 (as am. *idem*), 465 (as am. *idem*), 466 (as am. *idem*), 466.3 (as enacted by SOR/92-726, s. 4), 494(9) (as am. by SOR/90-846, s. 21).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 2, 3(1), 33(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Zingre v. The Queen et al., [1981] 2 S.C.R. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272.

gent suffisant aient été respectées. La partie qui interroge n'est nullement tenue par la loi de prouver à quiconque, comme condition préalable à l'interrogatoire, que le cédant est requis pour expliquer un fait en cause ou que la comparaison du cédant en vue d'un interrogatoire préalable oral est nécessaire. Le paragraphe 462(4) envisage l'aide du tribunal lorsque les personnes à interroger résident à l'extérieur du Canada, en l'absence d'entente entre elles et les parties, mais il n'impose pas ces exigences expressément ou par voie d'interprétation nécessaire. Comme elles ne reposent ni sur un principe ni sur la doctrine et la jurisprudence, le juge des requêtes a commis une erreur en les imposant.

(2) Le juge des requêtes a également eu tort de conclure que les appelantes n'avaient le droit d'interroger au préalable qu'un inventeur/cédant. Le paragraphe 456(5) utilise le singulier, mais le paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation* prévoit que le pluriel ou le singulier s'appliquent, le cas échéant, à l'unité et à la pluralité. Les décisions judiciaires sur lesquelles le juge des requêtes s'est appuyé ne viennent pas étayer l'interprétation restrictive qu'il a donnée du paragraphe 456(5) et il a eu tort de refuser de tenir compte de la directive énoncée au paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*.

(3) La Convention vise à faciliter les procédures devant les tribunaux des États contractants. Elle ne modifie pas le droit interne des États contractants. Ainsi, selon la pratique existant au Canada, sa validité ne dépend pas de sa mise en œuvre au moyen d'une loi. Il faut l'interpréter de façon libérale afin de donner effet à sa fin véritable. Lorsque la Convention s'interprète de cette façon, l'interrogatoire préalable des inventeurs/cédants est visé par la définition de «preuve à recueillir» à l'article 7 de la Convention.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention entre Sa Majesté et le Régent du Royaume de Hongrie concernant les actes de procédure en matières civiles et commerciales, 25 septembre 1935, [1939] R.T. Can. n° 6, art. 7.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2, 3(1), 33(2).

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 10 (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 86), partie II.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 332(1), 455 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 456 (mod., *idem*), 457 (mod., *idem*), 458 (mod., *idem*), 459 (mod., *idem*), 460 (mod., *idem*), 461 (mod., *idem*), 462 (mod., *idem*), 463 (mod., *idem*), 464 (mod., *idem*), 465 (mod., *idem*), 466 (mod., *idem*), 466.3 (édicte par DORS/92-726, art. 4), 494(9) (mod. par DORS/90-846, art. 21).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Zingre c. La Reine et autres, [1981] 2 R.C.S. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272.

DISTINGUISHED:

Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited, [1984] 2 F.C. 42; (1983), 1 C.I.P.R. 163; 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.); *Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.*, [1982] 1 F.C. 350; (1981), 124 D.L.R. (3d) 76; 58 C.P.R. (2d) 145; 36 N.R. 507 (C.A.); *Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.*, [1979] 1 F.C. 310; (1978), 91 D.L.R. (3d) 81; 41 C.P.R. (2d) 1; 23 N.R. 100 (C.A.).

REFERRED TO:

Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd. (1975), 23 C.P.R. (2d) 155 (F.C.T.D.); *Abitibi-Price Sales Corp. v. Wilhelm Wesch (The)*, [1987] 2 F.C. 579; (1987), 10 F.T.R. 14 (T.D.).

AUTHORS CITED

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994.
 Department of Foreign Affairs. *Bilateral and Multilateral Treaty Actions Taken by Canada*, 1992.
 Freedman, B. J. and G. N. Harney. "Obtaining Evidence from Canada: The Enforcement of Letters Rogatory by Canadian Courts" (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 351.
 Gotlieb, A. E. *Canadian Treaty-Making*. Toronto: Butterworths, 1968.
 Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.
 Kindred, H. M. et al. *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed., Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1993.

APPEAL from an interlocutory order dismissing a motion pursuant to *Federal Court Rules*, subsections 456(5) and 462(4) for an order for examination for discovery of eight assignors/inventors of the respondent's patent who were resident in Hungary ((1994), 87 F.T.R. 230 (F.C.T.D.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

G. Alexander Macklin, Q.C. and *Jane E. Clark* for appellants (defendants).
Ronald E. Dimock and *Solomon R. Avisar* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for appellants (defendants).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited, [1984] 2 C.F. 42; (1983), 1 C.I.P.R. 163; 77 C.P.R. (2d) 76 (1^{re} inst.); *Sternson Ltd. c. CC Chemicals Ltd.*, [1982] 1 C.F. 350; (1981), 124 D.L.R. (3d) 76; 58 C.P.R. (2d) 145; 36 N.R. 507 (C.A.); *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.*, [1979] 1 C.F. 310; (1978), 91 D.L.R. (3d) 81; 41 C.P.R. (2d) 1; 23 N.R. 100 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. c. Dymo of Canada Ltd. (1975), 23 C.P.R. (2d) 155 (C.F. 1^{re} inst.); *Abitibi-Price Sales Corp. c. Wilhelm Wesch (Le)*, [1987] 2 C.F. 579; (1987), 10 F.T.R. 14 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994.
 Freedman, B. J. et G. N. Harney. «Obtaining Evidence from Canada: The Enforcement of Letters Rogatory by Canadian Courts» (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 351.
 Gotlieb, A. E. *Canadian Treaty-Making*. Toronto: Butterworths, 1968.
 Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.
 Kindred, H. M. et al. *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed., Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1993.
 Ministère des Affaires étrangères. *Mesures prises par le Canada en matière de traités bilatéraux*, 1992.

APPEL d'une ordonnance interlocutoire rejetant une requête présentée en vertu des paragraphes 456(5) et 462(4) des *Règles de la Cour fédérale* en vue d'obtenir une ordonnance pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée résidant en Hongrie ((1994), 87 F.T.R. 230 (C.F. 1^{re} inst.)). Appel accueilli.

AVOCATS:

G. Alexander Macklin, c.r. et *Jane E. Clark* pour les appelantes (défenderesses).
Ronald E. Dimock et *Solomon R. Avisar* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les appelantes (défenderesses).

Avisar, Hunt & Yan, Ottawa, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J.: This is an appeal from an interlocutory order made by a motions judge in the Trial Division on 28 November 1994 [(1994), 87 F.T.R. 230] in an action by the respondent for infringement of its patent. The order dismissed a motion by the appellants for an order pursuant to subsections 456(5) and 462(4) of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 [as am. by SOR/90-846, s. 15] (hereinafter "the Rules") for the examination for discovery of eight assignors/inventors of the respondent's patent who are resident in Budapest, Hungary.

In the action, the respondent claims ownership of the patent as assignee of nine inventors, eight of whom are still its employees. The appellants defend the action on several bases, including denial of infringement. They also allege invalidity of the patent on the ground, among others, that the persons named in the patent as inventors are not the inventors of any patentable subject-matter.

The appellants filed their motion on 18 August 1994. In it, they joined to their request for the discovery of the eight assignors/inventors in Budapest, a request for an order that three employees of the respondent be produced for discovery in Budapest as representatives of the respondent corporation and for the issue of letters of request directed to the Central District Court of Pest seeking the assistance of that Court for the examination in Budapest of all these employees, in relation to the infringement action pending in this Court. The materials before the Motions Judge indicate that the examinations for discovery were scheduled to be conducted during the week of 12 to 16 September 1994, inclusive. The motion was heard on 23 August 1994. On 28 November 1994, the Motions Judge made the order dismissing the motion. He gave several reasons.

Avisar, Hunt & Yan, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel formé contre une ordonnance interlocutoire rendue par un juge des requêtes en Section de première instance le 28 novembre 1994 [(1994), 87 F.T.R. 230], dans une action intentée par l'intimée pour contrefaçon de son brevet. L'ordonnance a rejeté une requête présentée par les appelantes en vue d'obtenir une ordonnance conformément aux paragraphes 456(5) et 462(4) des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 [mod. par DORS/90-846, art. 15] (ci-après appelées «les Règles») pour la tenue de l'interrogatoire préalable de huit inventeurs/cédants du brevet de l'intimée qui résident à Budapest, en Hongrie.

Dans cette action, l'intimée réclame la propriété du brevet en tant que cessionnaire de neuf inventeurs, dont huit sont encore ses employés. Les appelantes contestent l'action en se fondant sur plusieurs points, dont la dénégation de la contrefaçon. Elles allèguent également l'invalidité du brevet notamment pour le motif que les personnes y nommées en qualité d'inventeurs ne sont les inventeurs de rien qui soit brevetable.

Les appelantes ont déposé leur requête le 18 août 1994. À leur demande en vue de la tenue de l'interrogatoire préalable des huit inventeurs/cédants à Budapest, elles ont joint une demande d'ordonnance visant à forcer la société intimée à produire trois de ses employés pour être interrogés au préalable à Budapest en tant que ses représentants et une demande en vue de la délivrance de lettres rogatoires adressées à la Cour du district central de Pest afin de solliciter son aide pour l'interrogatoire préalable de tous ces employés à Budapest, en rapport avec l'action pour contrefaçon en instance devant notre Cour. Les éléments portés à la connaissance du juge des requêtes indiquent que les interrogatoires préalables étaient censés se dérouler durant la semaine du 12 au 16 septembre 1994 inclusivement. La requête a été entendue le 23 août 1994. Le 28 novembre 1994, le juge des requêtes a rendu l'ordonnance qui rejetait la requête. Il a donné plusieurs motifs à cet égard.

He dismissed as premature the motion made pursuant to subsection 456(4) [as am. *idem*] of the Rules for an order that certain persons named by the appellants be required to attend in Budapest to be examined for discovery on behalf of the respondent corporation. The Motions Judge pointed out, correctly in my respectful view, that by virtue of subsection 456(2) [as am. *idem*] of the Rules, the right to designate the person or persons to be examined for discovery on behalf of the respondent corporation is given to the respondent in the first instance and not to the appellants or to the Court. Until the respondent's designates had demonstrated during the examination for discovery that they were not informed persons within the meaning of subsection 456(2) of the Rules, the appellants could not invoke to their benefit the provisions of subsection 456(4) of the Rules. Since the examinations for discovery in this case had not yet been held, the Motions Judge dismissed that part of the motion, but without prejudice to the appellants' right to renew the application in appropriate circumstances. No appeal is taken from this portion of the order.

The Motions Judge then turned his attention to the appellants' request pursuant to subsections 456(5) and 462(4) of the Rules for an order to examine eight of the nine assignors/inventors for discovery in Budapest. He dismissed this branch of the motion for several reasons. First, he said that the assignors/inventors were hardly needed to explain the inventions to anyone, since by definition, any person reasonably skilled in the art or science of the inventor could, from inspection of the patent, replicate it upon the expiration of the monopoly. Secondly, he found that the appellants had not demonstrated by evidence "the necessity of requiring such persons [the assignors/inventors] to attend any oral examination for discovery" (at page 233). Thirdly, and in any event, the Motions Judge concluded, on the authority of *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 F.C. 42 (T.D.), that the appellants were entitled to examine only one of the eight assignors/inventors, despite the direction in subsection 33(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21. Since the appellants had not designated the person to be examined for discovery, he declined to make the order. He declined as well to give effect

Il a rejeté comme étant prématurée la requête présentée conformément au paragraphe 456(4) [mod., *idem*] des Règles en vue d'une ordonnance qui obligerait certaines personnes nommées par les appelantes à se rendre à Budapest pour être soumises à un interrogatoire préalable pour la société intimée. Le juge des requêtes a signalé, avec raison à mon humble avis, qu'en vertu du paragraphe 456(2) [mod., *idem*] des Règles, le droit de désigner la ou les personnes qui seront soumises à un interrogatoire préalable pour la société intimée est accordé à l'intimée dans le premier cas mais non aux appelantes ou à la Cour. Tant que les personnes désignées par l'intimée n'avaient pas montré durant l'interrogatoire préalable qu'elles n'étaient pas des personnes bien renseignées au sens du paragraphe 456(2), les appelantes ne pouvaient pas invoquer à leur avantage les dispositions du paragraphe 456(4). Comme en l'espèce les interrogatoires préalables n'avaient pas encore eu lieu, le juge des requêtes a rejeté cette partie de la requête, mais sous réserve du droit pour les appelantes de présenter de nouveau leur demande dans des circonstances appropriées. Cette partie de l'ordonnance n'a fait l'objet d'aucun appel.

Le juge des requêtes a ensuite porté son attention sur la demande présentée par les appelantes conformément aux paragraphes 456(5) et 462(4) des Règles en vue d'obtenir une ordonnance pour interroger au préalable huit des neufs inventeurs/cédants à Budapest. Il a rejeté cette partie de la requête pour plusieurs motifs. Premièrement, il a dit que les inventeurs/cédants n'avaient pas besoin d'expliquer leurs inventions à qui que ce soit, puisque, par définition, toute personne raisonnablement versée dans l'art ou la science de l'inventeur pourrait, après examen du brevet, le reproduire lorsque le monopole prendrait fin. Deuxièmement, il a conclu que les appelantes n'avaient pas prouvé «qu'il est nécessaire que pareilles personnes [inventeurs/cédants] comparaisent à un interrogatoire préalable oral» (à la page 233). Troisièmement, de toute façon, le juge des requêtes a conclu, en se fondant sur la décision *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 C.F. 42 (1^{re} inst.), que les appelantes avaient le droit d'interroger seulement un des huit inventeurs/cédants, malgré la directive prévue au paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. Comme les appelantes

to the *Convention between His Majesty in Respect of the United Kingdom and the Regent of the Kingdom of Hungary Regarding Legal Proceedings in Civil and Commercial Matters*, signed at Budapest 25 September 1935, Can. T.S. 1939 No. 6, to which Canada has acceded, (hereinafter "the Convention"), as the appellants had asked.

The appellants object to the order in as far as it dismissed the motion pursuant to subsections 456(5) and 462(4) of the Rules. They allege several grounds of error. First, they allege that the Motions Judge erred by imposing a requirement that the appellants demonstrate that the assignors/inventors are needed to explain the patent and that their evidence is necessary. They submit that subsection 456(5) of the Rules does not on its face or by necessary implication impose either requirement; secondly, they allege that he erred in placing a limitation on the number of assignors/inventors who may be examined pursuant to subsection 456(5) of the Rules; thirdly, they state that he erred in reading into subsections 456(5) and 462(4) of the Rules a requirement that the assignors/inventors be amenable to the subpoena jurisdiction in this Court; and finally, they say that he disregarded the evidence respecting the Convention. For its part, the respondent seeks to uphold the order, contending that the Motions Judge was right in every conclusion that he reached.

I will deal with each ground of objection in turn. However, since the resolution of the issues which they raise invites consideration of provisions of the Rules promulgated in 1990, it might be useful to reproduce the relevant rules here. To the extent that the Motions Judge grounded his conclusions on principles laid down by this Court or by the Trial Division in cases decided before 1990, I reproduce as well former Rule 465 which regulated the procedure relating to examinations for discovery. Rule 456 reads in relevant part:

Rule 456. (1) A party may, without leave of the Court, examine for discovery any adverse party only once.

n'avaient pas désigné la personne qui devait être interrogée au préalable, il a refusé de rendre l'ordonnance. Il a refusé d'appliquer la *Convention entre Sa Majesté et le Régent du Royaume de Hongrie concernant les actes de procédure en matières civiles et commerciales*, signée à Budapest le 25 septembre 1935, R.T. Can. 1939 n° 6, à laquelle le Canada a donné son adhésion, (ci-après appelée «la Convention»), comme les appelantes l'avaient demandé.

Les appelantes s'opposent à l'ordonnance dans la mesure où elle a rejeté la requête présentée conformément aux paragraphes 456(5) et 462(4) des Règles. Elles allèguent plusieurs causes d'erreur. Premièrement, elles soutiennent que le juge des requêtes a commis une erreur en exigeant qu'elles démontrent que les inventeurs/cédants ont besoin d'expliquer le brevet et que leurs témoignages sont nécessaires. Elles font valoir que, à sa lecture même ou par voie d'interprétation nécessaire, le paragraphe 456(5) n'impose aucune de ces deux obligations; deuxièmement, elles prétendent qu'il a commis une erreur en limitant le nombre d'inventeurs/cédants qui peuvent être interrogés conformément au paragraphe 456(5); troisièmement, elles déclarent qu'il a commis une erreur en estimant que les paragraphes 456(5) et 462(4) exigeaient que les inventeurs/cédants soient du ressort de notre Cour; et en dernier lieu, elles affirment qu'il n'a pas tenu compte de la preuve relative à la Convention. Quant à l'intimée, elle demande le maintien de l'ordonnance, en prétendant que le juge des requêtes a eu raison dans toutes ses conclusions.

Je traiterai chacun des motifs d'objection à tour de rôle. Cependant, comme le règlement des questions qu'ils soulèvent invite à tenir compte des dispositions des Règles promulguées en 1990, il pourrait être utile de reproduire ici les règles pertinentes. Dans la mesure où le juge des requêtes a fondé ses conclusions sur des principes énoncés par notre Cour ou par la Section de première instance dans des affaires jugées avant 1990, je reproduis aussi l'ancienne Règle 465, qui régissait la procédure se rapportant aux interrogatoires préalables. Les passages pertinents de la Règle 456 sont rédigés ainsi:

Règle 456. (1) Une partie n'a le droit d'interroger toute partie adverse au préalable qu'une seule fois sans l'autorisation de la Cour.

(2) Where a corporation or an unincorporated group or body of persons is to be examined for discovery, it shall select an informed officer, director, member or employee to be examined on its behalf.

(4) The Court may, on the application of a party entitled to examine the person selected under paragraph (2) or (3), order that some other person be examined.

(5) Where an assignee is a party to an action, the assignor may also be examined for discovery. [Emphasis added.]

Rule 462 reads in relevant part:

Rule 462. (1) A party who intends to examine an adverse party by way of an oral examination for discovery shall

(a) serve a direction to attend (Form 21) on the adverse party and a copy of it on every other party to the action; and

(b) unless the parties otherwise agree, serve conduct money on the adverse party in an amount to cover any reasonable living and travelling expenses of the person to be examined.

(2) Where a party intends to examine an assignor or a bankrupt under Rule 456(5) or (6), the direction to attend and the conduct money shall be served on that person.

(4) Where the person to be examined for discovery orally resides outside Canada, the place, manner, costs and expenses of the oral examination shall be as agreed upon by the person and the parties or as ordered by the Court.

Former Rule 465 read in relevant part:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined", as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is

(2) Lorsqu'une personne morale, un groupe de personnes ou une entité non constitué est soumis à un interrogatoire préalable, il doit choisir un dirigeant, un directeur, un membre ou un employé bien renseigné qui sera interrogé en son nom.

(4) Lorsqu'elle est saisie d'une demande de la part d'une partie ayant le droit d'interroger une personne désignée conformément à l'alinéa (2) ou (3), la Cour peut ordonner qu'une autre personne soit interrogée.

(5) Lorsque le cessionnaire est partie à l'action, le cédant peut également faire l'objet d'un interrogatoire préalable. [C'est moi qui souligne.]

Les passages pertinents de la Règle 462 sont libellés ainsi:

Règle 462. (1) La partie qui désire interroger une partie adverse au moyen d'un interrogatoire préalable oral:

a) signifie une mise en demeure de comparaître (formule 21) à la partie adverse et une copie de cette mise en demeure à toute autre partie à l'action, et, sauf si les parties en conviennent autrement,

b) signifie à la partie adverse un montant d'argent suffisant pour couvrir les frais raisonnables de déplacement et de séjour de la personne soumise à l'interrogatoire.

(2) La mise en demeure de comparaître et le montant d'argent mentionnés à l'alinéa (1) sont également signifiés au cédant ou au failli qui fait l'objet d'un interrogatoire préalable conformément à la règle 456(5) ou (6).

(4) Sauf ordonnance expresse de la Cour, la personne soumise à un interrogatoire préalable oral qui n'a pas sa résidence au Canada est interrogée à l'endroit, de la manière, et aux frais et dépens acceptés par cette personne ou convenus entre les parties.

L'ancienne Règle 465 se lisait ainsi en ce qui concerne ses passages pertinents:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu

sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

(5) The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof. (Where the context so permits, a reference in this Rule to an individual to be questioned or to an individual being questioned includes such an assignor).

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery and the individual to be questioned).

(8) An appointment issued under paragraph (7), together with appropriate conduct money, shall be served upon the attorney or solicitor for the party to be examined in the case of any examination for discovery other than one falling under paragraph (1)(b) or paragraph (5); and it shall be so served in the case of an examination for discovery falling under paragraph (1)(b) if the Court so orders before the service is effected; and, in any case to which this paragraph applies, no notification other than service of the appointment on the attorney or solicitor for the party to be examined is necessary.

(9) In any case to which paragraph (8) does not apply, the attendance of the individual to be questioned may be enforced by subpoena (which may be a *subpœna ad testificandum* or a *subpœna duces tecum*) in the same manner as the attendance of a witness at the trial of an action. In any such case, the appointment issued under paragraph (7) shall be served on the attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, as the case may be.

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any

qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

(5) Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout cessionnaire. (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans la présente Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel cessionnaire).

(7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par l'alinéa (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

(8) Une convocation émise en vertu de l'alinéa (7), à laquelle doit être joint le montant approprié des frais de déplacement, doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée dans le cas d'un interrogatoire préalable autre que ceux visés par l'alinéa (1)b) ou l'alinéa (5); et elle doit également être ainsi signifiée dans le cas d'un interrogatoire préalable visé par l'alinéa (1)b) si la Cour en donne l'ordre avant que la signification ne soit effectuée; et, dans tous les cas auxquels s'applique le présent alinéa, la signification de la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être examinée, suffira.

(9) Dans tout cas auquel ne s'applique pas l'alinéa (8), l'individu qui doit être interrogé peut être cité à comparaître (par *subpœna ad testificandum* ou *subpœna duces tecum*) de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire. Dans ce cas, la convocation émise en vertu de l'alinéa (7) doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, selon le cas.

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

(15) À un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter

unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(16) Upon examination for discovery of a person under paragraph (5), he shall answer any question as to any fact within his knowledge that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the assignee or the examining party. [Emphasis added.]

Unlike the former Rules which provided in Rule 465 a complete code to regulate the conduct of examinations for discovery, the present Rules have established a simplified scheme formulated, in some instances, in different language. Thus, Rules 455-461 [as am. *idem*] regulate the conduct of examinations for discovery generally; Rules 462-466 [as am. *idem*] regulate the conduct of oral examinations for discovery and Rule 466.3 [as enacted by SOR/92-726, s. 4] provides for the pre-trial questioning of non-parties. It should be noticed that, unlike former Rule 465, the present Rules do not compel attendance by subpoena, but provide in Rule 461 a range of sanctions for non-compliance.

Subsection 456(5) of the Rules is clear and unambiguous. It reads:

Rule 456. . . .

(5) Where an assignee is a party to an action, the assignor may also be examined for discovery.

On its face, the subsection gives to a party to an action who is adverse in interest to an assignee who is also a party to the action, a right to examine the assignor. The right is exercisable at the discretion of the party adverse in interest to the assignee. In my opinion, the subsection assumes that the assignor will depose to facts that are relevant to issues in the litigation. It has been held that the purpose of former subsection 465(5) of the Rules, which gave a similar right, was to enable the party examining to obtain facts to prepare the case to be met and to obtain statements from the assignor which could be used for purposes of impeachment in cross-examination, if the assignor were called as a witness at trial. See *Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.*, [1982] 1 F.C. 350 (C.A.), at page 358 and *Dennison Manufacturing*

une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(16) À l'interrogatoire préalable d'une personne en vertu de l'alinéa (5), cette dernière doit répondre à toute question sur tout fait dont elle a connaissance et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer une allégation de fait non admis dans une plaidoirie du cessionnaire ou de la partie qui procède à l'interrogatoire, soit réfuter ou tendre à réfuter une telle allégation de fait. [C'est moi qui souligne.]

Contrairement aux anciennes Règles qui prévoyaient à la Règle 465 un code complet pour le déroulement des interrogatoires préalables, les Règles actuelles ont établi un régime simplifié qui, dans certains cas, est formulé de façon différente. Ainsi, les Règles 455 à 461 [mod., *idem*] régissent le déroulement des interrogatoires préalables en général; les Règles 462 à 466 [mod., *idem*] régissent le déroulement des interrogatoires préalables effectués oralement et la Règle 466.3 [éditée par DORS/92-726, art. 4] prévoit l'audition avant le procès de personnes qui ne sont pas parties à l'action. Il faut noter que, contrairement à l'ancienne Règle 465, les Règles actuelles n'imposent pas la comparution des personnes au moyen d'assignations, mais elles prévoient à la Règle 461 une série de sanctions en cas de manquement.

Le paragraphe 456(5) est clair et sans équivoque. Il est libellé ainsi:

Règle 456. . . .

(5) Lorsque le cessionnaire est partie à l'action, le cédant peut également faire l'objet d'un interrogatoire préalable.

À sa lecture même, ce paragraphe confère à la partie à une action qui a un intérêt opposé à celui d'un cessionnaire qui est également partie à l'action le droit d'interroger le cédant. Ce droit peut être exercé à la discrétion de la partie qui a un intérêt opposé à celui du cessionnaire. À mon avis, ce paragraphe suppose que le cédant témoignera au sujet de faits se rapportant aux questions en litige. Il a été jugé que l'ancien paragraphe 465(5), qui accordait un droit semblable, visait à permettre à la partie effectuant l'interrogatoire d'obtenir des faits en vue de la préparation d'une preuve complète et d'obtenir du cédant des déclarations qui pourraient être utilisées pour attaquer sa crédibilité en cours de contre-interrogatoire, si le cédant était assigné comme témoin au procès. Voir *Sternson Ltd. c. CC Chemi-*

Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd. (1975), 23 C.P.R. (2d) 155 (F.C.T.D.), at pages 161-162.

The right given in subsection 456(5) of the Rules is separate from and independent of that which is given in subsections 456(1), (2) or (3) of the Rules to examine an adverse party, if an individual, or an informed officer, director, member or employee, if a corporation or the Crown. Thus, a party to an action wishing to examine an assignor who is resident in Canada may do so as of right provided that the provisions of Rule 462 respecting the service of a direction to attend and the payment of conduct money have been satisfied. In such a case, the examining party has no need to invoke the assistance of the Court unless it be to ask that the sanctions prescribed in Rule 461 be imposed in an appropriate case. In the case of an assignor who is resident in Canada there is no legal requirement that the examining party should demonstrate to anyone, as a condition precedent to the examination, that the assignor is needed to explain a fact in issue or that the attendance of the assignor for an oral examination for discovery is necessary. But the Motions Judge was not asked to lend his assistance for the examination for discovery of assignors/inventors who are resident in Canada. The persons to be examined were all resident in Budapest. Subsection 462(4) of the Rules contemplates judicial assistance in such a case, absent agreement between the persons to be examined and the parties. However, subsection 462(4) of the Rules does not either expressly or by necessary implication impose those requirements. Since their imposition is supported neither by principle nor authority, I must conclude that the Motions Judge erred in imposing them.

As regards the second ground of objection, i.e., that the Motions Judge was wrong in concluding that the appellants were only entitled to examine one assignor/inventor, I need only say that I am in complete agreement with the appellants' contention. It is true that subsection 456(5) of the Rules speaks in the singular. But as everyone knows, the subsection is part of an enactment as defined in section 2 of the *Interpretation Act*. The provisions of that Act are, by

calcs Ltd., [1982] 1 C.F. 350 (C.A.), à la page 358, et *Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. c. Dymo of Canada Ltd.* (1975), 23 C.P.R. (2d) 155 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 161 et 162.

^a

Le droit prévu au paragraphe 456(5) est distinct et indépendant de celui prévu aux paragraphes 456(1), (2) ou (3) d'interroger une partie adverse, si c'est un individu, ou un dirigeant, un directeur, un membre ou un employé, si c'est une personne morale ou la Couronne. Ainsi, la partie à une action qui désire interroger un cédant qui a sa résidence au Canada peut le faire de plein droit pourvu que les dispositions de la Règle 462 relatives à la signification d'une mise en demeure de comparaître et d'un montant d'argent suffisant aient été respectées. Dans un tel cas, la partie qui interroge n'a pas besoin d'invoquer l'aide de la Cour à moins que ce soit pour demander que les sanctions prescrites à la Règle 461 soient imposées dans un cas approprié. Dans le cas d'un cédant qui a sa résidence au Canada, la partie qui interroge n'est nullement tenue par la loi de prouver à quiconque, comme condition préalable à l'interrogatoire, que le cédant est requis pour expliquer un fait en cause ou que la comparution du cédant en vue d'un interrogatoire préalable oral est nécessaire. Mais on n'a pas sollicité l'aide du juge des requêtes pour l'interrogatoire préalable des inventeurs/cédants qui ont leur résidence au Canada. Les personnes qui devaient être interrogées au préalable avaient toutes leur résidence à Budapest. Le paragraphe 462(4) envisage l'aide du tribunal dans un tel cas, en l'absence d'entente entre les personnes qui doivent être interrogées au préalable et les parties. Toutefois, le paragraphe 462(4) n'impose pas ces exigences expressément ou par voie d'interprétation nécessaire. Comme elles ne reposent ni sur un principe ni sur la doctrine et la jurisprudence, je dois conclure que le juge des requêtes a commis une erreur en les imposant.

^b

Quant au deuxième motif d'objection, à savoir que le juge des requêtes a eu tort de conclure que les appelantes n'avaient le droit d'interroger au préalable qu'un inventeur/cédant, j'ai seulement besoin de dire que je suis tout à fait d'accord avec l'affirmation des appelantes. Il est vrai que le paragraphe 456(5) des Règles utilise le singulier. Mais, comme chacun sait, ce paragraphe fait partie d'un texte au sens de la définition prévue à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*.

^c

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

^j

subsection 3(1) thereof, made applicable to every enactment. Subsection 33(2) contains a clear and unambiguous direction that in construing federal enactments, such as the Rules:

33. . . .

(2) Words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular.

In his reasons, the Motions Judge adverted to that provision, but, being of the view that it fell to him to prevent [at page 233] “the orgy of examinations implicit in [the appellants’] seeking to examine eight assignors”, he refused to heed its clear direction. He preferred instead to rely upon the decision of Walsh J. in *Corning Glass Works, supra*, and to tease out of the decisions of this Court in *Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.*, [1979] 1 F.C. 310 (C.A.) and *Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.*, *supra*, support for his position that only one assignor/inventor could be examined. The first point to notice about these cases is that they were all decided before 1990, under former Rule 465.

Lido Industrial Products Ltd. is first in time. In that case, the defendant [appellant] in an action for infringement of a patent sought to examine pursuant to former subsection 465(5) of the Rules two assignors of the patent who were resident in the United States. The defendant [appellant] asked that they attend for examination before a Special Examiner in Toronto. The request was dismissed in the Trial Division and that dismissal was affirmed on appeal. For a unanimous Court, the Chief Justice gave two reasons for dismissing the appeal. First, he said that subsection 465(5) of the Rules contained an implied territorial limitation since an order of the Court was enforceable only by subpoena which had no validity outside of Canada. Secondly, the defendant [appellant] had not proved any international convention which allowed the pre-trial examination of potential witnesses as opposed to obtaining evidence for use at trial in Canada. The report of this case contains no discussion of the issue whether the examination should be restricted to a single assignor. I should add that even though there is an indication in the report

Les dispositions de cette Loi, en raison de son paragraphe 3(1), s’appliquent à tout texte. Le paragraphe 33(2) contient une directive claire et non équivoque selon laquelle, dans l’interprétation de textes

a fédéraux, comme les Règles:

33. . . .

(2) Le pluriel ou le singulier s’appliquent, le cas échéant, à l’unité et à la pluralité.

b Dans ses motifs, le juge des requêtes s’est référé à cette disposition, mais, comme il était d’avis qu’il lui appartenait d’empêcher «la multitude d’interrogatoires que laisse entendre la demande [des appelantes] en vue d’interroger huit cédants» [à la page 233], il a refusé de tenir compte de la directive claire. Il a préféré s’appuyer sur la décision rendue par le juge Walsh dans *Corning Glass Works*, précitée, et tirer des décisions rendues par notre Cour dans *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.*, [1979] 1 C.F. 310 (C.A.), et *Sternson Ltd. c. CC Chemicals Ltd.*, précitée, un appui à sa position selon laquelle un seul inventeur/cédant pouvait être interrogé au préalable. Le premier point à noter au sujet de ces décisions judiciaires, c’est qu’elles ont toutes été rendues avant 1990, sous l’empire de l’ancienne Règle 465.

f La décision *Lido Industrial Products Ltd.* est la première selon l’ordre chronologique. Dans cette affaire-là, la défenderesse [appelante] dans une action pour contrefaçon d’un brevet demandait l’autorisation d’interroger au préalable conformément à l’ancien paragraphe 465(5) des Règles deux cédants du brevet qui avaient leur résidence aux États-Unis. La défenderesse [appelante] demandait qu’ils comparaisent pour être interrogés au préalable par un examinateur spécial à Toronto. La requête a été rejetée en Section de première instance, et ce rejet a été confirmé en appel. Le juge en chef a, au nom de la Cour à l’unanimité, donné deux raisons en faveur du rejet de l’appel. Premièrement, il a dit que le paragraphe 465(5) contenait une limite territoriale implicite car une ordonnance de la Cour n’était exécutoire qu’au moyen d’une assignation qui n’avait aucune valeur à l’extérieur du Canada. Deuxièmement, la défenderesse [appelante] n’avait pas prouvé l’existence d’une convention internationale qui permettait l’interrogatoire préliminaire de témoins possibles par opposition à l’obtention d’éléments de preuve pour

that the Trial Division had refused the request to examine two non-resident assignors, the appeal was limited to the refusal as to a single one. No explanation is given for the limitation.

Sternson Ltd., *supra*, was an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 541] restraining a defendant in an action for infringement from pursuing in the United States the examination for discovery of an assignor of the patent resident there pursuant to an order of a United States District Court. The Court allowed the appeal. The dispositive reasons of Ryan J., writing for a unanimous Court, appear in the following passage at page 359:

It is true that, for the reasons given in the *Lido* case, the Trial Division of the Federal Court could not have ordered the examination of Mr. Rehmar for discovery. This would be so because Mr. Rehmar would not be subject to a subpoena issued in Canada, but for this reason only. I do not see, however, why this should prevent the appellant from going into a United States Court which has jurisdiction over Mr. Rehmar to obtain under applicable United States law the sort of order it could have obtained from the Federal Court had Mr. Rehmar, the assignor of the patent, been within Canada. The sort of procedure invoked abroad is a procedure which is available in the Federal Court action in respect of an assignor of a patent who is subject to service in Canada. The examination conducted abroad will, of course, have no status under Rule 465. That does not mean, however, that it would be illegitimate to conduct it.

As in *Lido Industrial Products Ltd.*, there is no discussion in *Sternson Ltd.* of the issue whether an examination conducted pursuant to former subsection 465(5) of the Rules should be restricted to a single assignor.

In *Corning Glass Works*, *supra*, the defendants in an action for infringement moved under former Rule 465 for leave to serve an appointment for discovery on one of two assignors/inventors of the patent who was resident in the United States of America. It appears that the other assignor/inventor had already been examined for discovery on behalf of the plain-

les fins du procès au Canada. Dans les motifs de cette décision, on n'examine pas la question de savoir si l'interrogatoire préalable devrait se limiter à un seul cédant. J'ajouterais que, même si ces motifs laissent croire que la Section de première instance avait refusé la requête en vue de l'interrogatoire préalable de deux cédants non résidents, l'appel s'est limité au refus relativement à un seul cédant. Aucune explication n'est fournie en ce qui concerne la limite imposée.

L'arrêt *Sternson Ltd.*, précité, consistait en un appel formé contre un jugement de la Section de première instance [[1981] 1 C.F. 541] qui empêchait la défenderesse dans une action pour contrefaçon de poursuivre aux États-Unis l'interrogatoire préalable d'un cédant du brevet qui y avait sa résidence, conformément à une ordonnance d'une cour de district des États-Unis. La Cour a accueilli l'appel. Les motifs décisifs du juge Ryan, qui se prononçait au nom de la Cour à l'unanimité, apparaissent dans le passage suivant, à la page 359:

Il est vrai que, pour les motifs donnés dans l'arrêt *Lido*, la Division de première instance de la Cour fédérale n'aurait pu ordonner l'interrogatoire préalable de M. Rehmar. Il en est ainsi parce que, et seulement parce que, M. Rehmar ne serait pas soumis à un *subpoena* délivré au Canada. Je ne vois cependant pas en quoi cela empêche l'appelante de se présenter devant un tribunal américain ayant juridiction sur M. Rehmar pour obtenir, en vertu de la loi américaine applicable, le genre d'ordonnance qu'elle pourrait obtenir de la Cour fédérale si M. Rehmar, le cédant du brevet, se trouvait au Canada. La procédure à laquelle on a eu recours à l'étranger est une procédure admissible dans l'action dont la Cour fédérale est saisie en ce qui concerne un cédant à qui il est possible de faire une signification au Canada. L'interrogatoire intervenu à l'étranger n'est évidemment pas celui prévu à la Règle 465. Cela ne signifie cependant pas qu'il soit interdit d'y procéder.

Comme dans l'arrêt *Lido Industrial Products Ltd.*, on n'examine pas non plus dans l'arrêt *Sternson Ltd.* la question de savoir si un interrogatoire préalable effectué conformément à l'ancien paragraphe 465(5) devrait se limiter à un seul cédant.

Dans *Corning Glass Works*, précité, les défenderesses dans une action pour contrefaçon se sont prévalues de l'ancienne Règle 465 pour demander l'autorisation de signifier une assignation de comparaître à un interrogatoire préalable à l'un des deux inventeurs/cédants du brevet, qui avait sa résidence aux États-Unis. Il semble que l'autre inventeur/cé-

tiff corporation and during the examination had undertaken to inform himself and to provide information sought by the defendants. In refusing leave Walsh J. quoted former subsection 465(5) of the Rules and stated at pages 46-47:

The word "assignor" is used in the singular and there is nothing to indicate that in the case of a co-inventor both parties may be examined for discovery. Doctor Schultz who was being examined undertook to inform himself of Doctor Maurer, and while it may be that it would be useful for defendants to also be able to make inquiries of the co-inventor Doctor Maurer, this does not necessarily justify a second examination since under our procedure, unlike that in the United States, normally only one person can be examined on behalf of a corporation. Doctor Schultz was so examined. It is true that paragraph (19) of Rule 465 does permit the Court, for special reason in an exceptional case, in its discretion, to order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under the Rule, but this is a provision which is infrequently used.

In any event the real issue is that this Court cannot effectively issue a subpoena requiring a non-resident to come to Canada to be examined, even if conduct money is tendered. [Emphasis added.]

In that case, the Motions Judge does not appear to have considered the direction in subsection 33(2) of the *Interpretation Act*. In any case, it is clear that the passage of his reasons just quoted was not necessary for his decision.

In sum, I conclude that the authorities which the Motions Judge relied on in the present case do not support the restrictive construction that he placed upon subsection 456(5) of the Rules and that he was wrong in refusing to heed the clear and unambiguous direction of subsection 33(2) of the *Interpretation Act*.

Each of the cases relied on was concerned with the territorial limitation of subpoenas issued by the Court and directed to non-residents. The concern is a valid one since it is fundamental that the Court will not issue processes that it cannot enforce. But as the Chief Justice stated in *Lido Industrial Products Ltd.*, *supra*, that concern would disappear if the process

dant avait déjà été interrogé au préalable pour la société demanderesse et que, durant l'interrogatoire préalable, il avait entrepris de s'informer et de fournir les renseignements demandés par la défenderesse.

a En refusant cette autorisation, le juge Walsh a cité l'ancien paragraphe 465(5) des Règles et a déclaré aux pages 46 et 47:

Le mot «cédant» est employé au singulier et rien n'indique que dans le cas d'un coinventeur les deux parties peuvent être interrogées au préalable. Pendant son interrogatoire, M. Schultz s'est engagé à s'informer au sujet de M. Maurer et bien qu'il puisse être utile pour les défenderesses d'interroger le coinventeur Maurer, cela ne signifie pas nécessairement un deuxième interrogatoire, puisque normalement en vertu de notre procédure, contrairement à celle en vigueur aux États-Unis, une seule personne peut être interrogée pour une société. En l'espèce M. Schultz a été interrogé. Il est vrai que le paragraphe (19) de la Règle 465 autorise la Cour pour des raisons spéciales mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, à ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examiné au préalable en vertu de la Règle; toutefois, il s'agit d'une disposition qui n'est pas utilisée fréquemment.

Cependant, la véritable question tient à ce que la présente Cour ne peut réellement délivrer un subpoena enjoignant un non résident à venir au Canada pour y être interrogé, même si on offre le montant des frais de déplacement. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire-là, le juge des requêtes ne semble pas avoir tenu compte de la directive énoncée au paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*. En tout cas, il est manifeste que le passage de ses motifs que je viens de citer n'était pas nécessaire à sa décision.

En résumé, je conclus que les décisions judiciaires sur lesquelles le juge des requêtes s'est appuyé en l'espèce ne viennent pas étayer l'interprétation restrictive qu'il a donnée du paragraphe 456(5) et qu'il a eu tort de refuser de tenir compte de la directive claire et non équivoque du paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*.

Chacune des affaires invoquées avait trait à la limite territoriale des assignations délivrées par la Cour et adressées à des non-résidents. Il s'agit d'une préoccupation valable, car il est essentiel que la Cour ne délivre pas d'actes de procédure qu'elle ne peut pas faire exécuter. Mais comme le juge en chef l'a mentionné dans *Lido Industrial Products Ltd.*, pré-

could be enforced by virtue of an effective international convention.

The concern expressed in those cases respecting the reach of the Court's processes applies with equal force to processes issued under the present Rules, even though compellability by subpoena is no longer the mode of securing attendance. The appellants recognized this limitation and tendered before the Motions Judge evidence of the Convention which, in their view, provides an effective mechanism to enforce any order that the Court might make pursuant to subsection 462(4) of the Rules for the examination of the assignors/inventors in Budapest. They submit that the Motions Judge disregarded this evidence. Reduced to essentials, the appellants' position is that subsection 462(4) of the Rules invests the Court with a discretion to order oral examinations for discovery of non-residents; but they recognize the Court will only make such an order where it is likely that it will be effective. The Convention proved in evidence before the Motions Judge demonstrates that such an order could be effective in this case. For these reasons, they say, this Court should make such an order and issue a Letter of Request.

Before examining the appellants' submission on this point, I wish to make some observations on the nature of the evidence they tendered.

The appellants proved the Convention and its effectiveness both in Canada and Hungary by filing the affidavit of Birgit Baasch, an articling student in the law firm of Gowling, Strathy & Henderson, who are solicitors for the appellants. A copy of the Convention, published by the King's (now the Queen's) Printer, is annexed as Exhibit H to the affidavit. Also annexed as Exhibit I are pages from a document compiled by the Department of Foreign Affairs entitled *Bilateral and Multilateral Treaty Actions Taken by Canada*, 1992. This document contains the following entry for Hungary:

cité, cette pr eoccupation cesserait si l'acte de procédure pouvait être exécuté en vertu d'une convention internationale en vigueur.

^a La préoccupation exprim e dans ces affaires relativement à la port e des actes de procédure de la Cour s'applique tout autant aux actes de procédure d elivr es en vertu des Règles actuelles, même si la contrainte par assignation n'est plus la façon d'assurer la comparution d'une personne. Les appelantes ont reconnu cette limite et ont fait devant le juge des requêtes la preuve de la Convention, qui, à leur avis, fournit un mécanisme efficace pour l'exécution de toute ordonnance que la Cour pourrait rendre conformément au paragraphe 462(4) des Règles pour l'interrogatoire préalable des inventeurs/cédants à Budapest. Elles soutiennent que le juge des requêtes n'a pas tenu compte de leurs éléments de preuve. Essentiellement, ^b les appelantes font valoir que le paragraphe 462(4) des Règles confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que des non-résidents soient interrog es oralement au préalable; mais elles admettent que la Cour rendra une telle ordonnance seulement ^c lorsque celle-ci a des chances de donner des résultats. La Convention, dont la preuve a été faite devant le juge des requêtes, montre qu'une telle ordonnance pourrait donner des résultats en l'espèce. Pour ces ^d raisons, disent-elles, notre Cour devrait rendre une telle ordonnance et délivrer une lettre rogatoire.

^e Avant d'examiner les allégations des appelantes sur ce point, je désire faire quelques observations sur la nature des éléments de preuve qu'elles ont pr esent es.

^f Les appelantes ont prouv e l'existence de la Convention et le fait qu'elle était en vigueur tant au Canada qu'en Hongrie en déposant l'affidavit de Birgit Baasch, une stagiaire du cabinet Gowling, Strathy & Henderson, qui les représente. Une copie de la Convention, publi e par l'Imprimeur du Roi (maintenant l'Imprimeur de la Reine), est annex e à l'affidavit sous la cote H. Sont également annex es sous la cote I quelques pages tir es d'un document  labor e par le ministère des Affaires étrangères et intitul e *Mesures prises par le Canada en matière de trait es bilatéraux* (1992). Ce document contient l'entrée suivante en ce qui concerne la Hongrie:

Legal Proceedings:

Convention between the United Kingdom and Hungary regarding Legal Proceedings in Civil and Commercial Matters.

Budapest, September 25, 1935

Entered into force April 1, 1939

Notes

Extended to Canada as of April 1, 1939 by an Exchange of Notes dated March 1 and 23, 1939 (CTS 1939/6)

Suspended during World War II and revived as from February 27, 1948.

In paragraph 13 of her affidavit Ms. Baasch deposed on information and belief that the Convention and Exchange of Notes are still in force. The source of this information is said to be a telephone conversation between the deponent and the Registrar of the Treaty Section in the Department of Foreign Affairs. Similarly, in paragraph 15, Ms. Baasch deposed as follows:

15. I am informed by Klara Kaszo, an attorney at law, practicing in Budapest, Hungary, and verily believe that if an order were to be granted by the Federal Court of Canada and a Letter of Request issued from this Court to the Court of Hungary, requiring the attendance of the Hungarian citizens with respect to Canadian civil proceedings including those proceedings with the Federal Court of Canada, that, under the aforementioned Convention, the Hungarian Courts will enforce the Canadian Order and the Minister of Justice will act upon the Letter of Request, to compel the attendance of the Hungarian citizens for that purpose. Ms. Kaszo also advised that the Convention was still in force.

Given the provisions of subsection 332(1) of the Rules that on interlocutory motions, facts may be proved by affidavit on information and belief, the proof offered by the appellants is sufficient, but barely so. The better practice would have been for the appellants to prove those facts by filing an affidavit by the Treaty Registrar as to the effectiveness of the Convention in Canada and another by the Hungarian attorney as to its effectiveness in Hungary, based on their own knowledge.

At any rate, the Motions Judge had before him uncontradicted evidence that there was in force between Canada and Hungary a convention for mutual assistance in the conduct of legal proceedings in civil and commercial matters and evidence that a Hungarian court would honour a Letter of Request by

Entraide judiciaire

Convention entre le Royaume-Uni et la Hongrie concernant les actes de procédure en matière civile et commerciale.

Budapest, le 25 septembre 1935

a En vigueur le 1^{er} avril 1939

Notes

Extension au Canada le 1^{er} avril 1939 notifiée par un Échange de Notes signées à Budapest les 1^{er} et 23 mars 1939 (RTC 1939/6)

b Suspendue durant la Deuxième Guerre mondiale, remise en vigueur le 27 février 1948.

Au paragraphe 13 de son affidavit, M^{me} Baasch a déclaré que, selon ce qu'elle savait et croyait, la Convention et les notes échangées sont encore en vigueur. Cette information découlerait d'une conversation téléphonique entre la déposante et le registraire de la Section des traités du ministère des Affaires étrangères. De la même façon, au paragraphe 15, M^{me} Baasch a attesté ce qui suit:

[TRADUCTION] 15. J'ai appris de Klara Kaszo, avocat à Budapest (Hongrie), et je le crois très sincèrement, que, si une ordonnance devait être rendue par la Cour fédérale du Canada et une lettre rogatoire délivrée par cette même cour à la Cour de Hongrie, pour demander la comparution de citoyens hongrois relativement à des procédures en matière civile intentées au Canada, dont les présentes procédures introduites en Cour fédérale du Canada, en vertu de la Convention susmentionnée, les tribunaux hongrois mettraient à exécution l'ordonnance rendue au Canada et le ministre de la Justice se conformerait à la lettre rogatoire pour obliger les citoyens hongrois à comparaître à cette fin. M^{me} Kaszo a également dit que la Convention était encore en vigueur.

Étant donné les dispositions du paragraphe 332(1) des Règles selon lesquelles, lors de requêtes interlocutoires, les faits peuvent se prouver au moyen d'affidavits fondés sur ce que les déposants savent et croient, la preuve présentée par les appelantes suffit, mais à peine. Il aurait été préférable que les appelantes prouvent ces faits en déposant un affidavit émanant du registraire des traités relativement à la validité de la Convention au Canada et un autre émanant du procureur hongrois relativement à sa validité en Hongrie, affidavits fondés sur ce qu'ils en savent.

De toute façon, le juge des requêtes avait pris connaissance d'éléments de preuve non contredits selon lesquels il y avait en vigueur entre le Canada et la Hongrie une convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et selon lesquels un tribunal hongrois honorerait une lettre rogatoire éma-

this Court for assistance in securing the attendance of the assignors/inventors for examinations for discovery in Budapest. The Motions Judge gave no effect to this evidence, claiming a want of proof of Hungarian law. He also seemed to be of the view that lack of proof that the Convention had been duly implemented in both Canada and Hungary was a fatal defect. As a result he considered the appellants' request as an application under Part II of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, and in the end he declined to issue letters rogatory under that Part. He was right in doing so not for the reason he gave but because that Part had no application to the case before him. Part II of the *Canada Evidence Act* is concerned with the taking of evidence in proceedings pending in courts outside Canada and not, as here, in proceedings pending in courts in Canada.

So the Motions Judge was left with the Convention as the only mechanism to enforce the order that the appellants had requested. The evidence before him indicated that the Convention was in force in Canada and in Hungary, but he disregarded it because he was of the view that he could consider the Convention only if the appellants had proved that it had been duly enacted by statute in both Canada and Hungary. For him [at page 236], "executive branch agreements of a long-gone government of the day" would not do, even though there was uncontradicted evidence that the agreement is in force.

The Convention was concluded in Budapest on 25 September, 1935 between the heads of state of the United Kingdom and the Kingdom of Hungary, by their respective plenipotentiaries.

The preamble reads:

His Majesty the King of Great Britain, Ireland and the British Dominions beyond the Seas, Emperor of India, and His Serene Highness the Regent of the Kingdom of Hungary: being desirous to render mutual assistance in the conduct of legal proceedings in civil and commercial matters, which are being dealt with or which it is anticipated may be dealt with by their respective judicial authorities; have resolved to conclude a Convention for this purpose and have appointed as their Plenipotentiaries:

nant de notre Cour en vue d'une aide pour assurer la comparution des inventeurs/cédants pour la tenue d'interrogatoires préalables à Budapest. Le juge des requêtes n'a reconnu aucun effet à ces éléments de preuve, parce que l'on n'avait pas fait la preuve du droit hongrois. Il semblait également d'avis que le défaut de prouver que la Convention avait été dûment mise en œuvre tant au Canada qu'en Hongrie constituait un vice fondamental. Par conséquent, il a considéré la requête des appelantes comme étant une demande présentée en vertu de la Partie II de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, et, en fin de compte, il a refusé de délivrer des lettres rogatoires en vertu de cette Partie. Il a eu raison d'agir ainsi non pas pour le motif qu'il a donné mais parce que cette Partie ne s'appliquait pas à l'espèce. La Partie II de la *Loi sur la preuve au Canada* traite de la preuve à recueillir dans les procédures devant les tribunaux étrangers et non pas, comme en l'espèce, devant les tribunaux canadiens.

Donc, le juge des requêtes ne disposait plus que de la Convention comme seul mécanisme pour exécuter l'ordonnance que les appelantes avaient demandée. Il ressortait de la preuve présentée devant lui que la Convention était en vigueur au Canada et en Hongrie, mais il n'en a pas tenu compte car il estimait ne pouvoir prendre la Convention en considération que si les appelantes avaient prouvé qu'elle avait été dûment approuvée au moyen d'une loi au Canada et en Hongrie. Pour lui, «les accords simplement conclues par le pouvoir exécutif d'un gouvernement depuis longtemps disparu» [à la page 236] ne suffiraient pas, même en présence d'une preuve non contredite que l'entente est en vigueur.

La Convention a été conclue à Budapest le 25 septembre 1935 entre les dirigeants du Royaume-Uni et ceux du Royaume de Hongrie, par l'intermédiaire de leurs plénipotentiaires respectifs.

Le préambule est libellé ainsi:

Sa Majesté le Roi de Grande-Bretagne, d'Irlande et des Territoires britanniques au delà des mers, Empereur des Indes, et Son Altesse Sérénissime le Régent du Royaume de Hongrie, désireux de se prêter une assistance mutuelle dans l'accomplissement des actes de procédure relatifs aux affaires civiles ou commerciales dont sont saisies ou pourraient être saisies leurs autorités judiciaires respectives, ont résolu de conclure une convention à cet effet et ont désigné pour leurs plénipotentiaires:

His Majesty the King of Great Britain, Ireland and the British Dominions beyond the Seas, Emperor of India:

For Great Britain and Northern Ireland:

The Honourable Sir Patrick William Maule Ramsay, K.C.M.G., His Majesty's Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary at Budapest; ^a

His Serene Highness the Regent of the Kingdom of Hungary: M. Kálmán Kánya de Kánya, Royal Hungarian Minister for Foreign Affairs.

Article 17 states that the Convention does not apply *ipso facto* to all parts of what was then known as the British Empire and that Article 17 and Article 18 provide a mechanism for extending its application to parts of the British Empire other than the United Kingdom. ^c

The Convention was ratified by exchange of notes at London on 7 May, 1936. It was extended to Canada in accordance with Articles 17 and 18 by notification effected by exchange of notes dated 1 and 23 March, 1939, and entered into force for Canada on 1 April, 1939. It was suspended during World War II; presumably because the Kingdom of Hungary was then considered an enemy state. Since new letters patent constituting the Governor General of Canada were not issued by the Head of State of the United Kingdom until 1947, ratification and implementation were done by the United Kingdom. In 1948 Canada notified Hungary of the revival of the Convention. See A. E. Gotlieb, *Canadian Treaty-Making* (Toronto: Butterworths, 1968) at pages 39, 81. The evidence before the Motions Judge and before us is that the Convention is still in force in Canada and in Hungary. ^e

An examination of the Convention discloses that its purpose is to facilitate civil and commercial proceedings pending in courts of the contracting states. It does not alter the municipal law of any contracting state. Hence in Canadian practice its validity or its effectiveness does not depend upon due implementation by statute. See P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3d ed. (Scarborough: Carswell, 1992) at pages 11-4 to 11-6; H. M. Kindred et al., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5th ed. (Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1993); *Abitibi-Price Sales Corp. v.* ⁱ

Sa Majesté le Roi de Grande-Bretagne, d'Irlande et des Territoires britanniques au delà des mers, Empereur des Indes:

Pour la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord:

L'honorable sir Patrick William Maule Ramsay, K.C.M.G., envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté à Budapest: ^a

Son Altesse Sérénissime le Régent du Royaume de Hongrie: M. Kálmán Kánya de Kánya, ministre royal de Hongrie pour les Affaires étrangères. ^b

L'article 17 indique que la Convention ne s'applique pas *ipso facto* à toutes les parties de ce qui était alors connu sous le nom d'Empire britannique, et cet article ainsi que l'article 18 prévoient un mécanisme en vue d'étendre son application à des parties de l'Empire britannique autres que le Royaume-Uni. ^c

La Convention a été ratifiée par un échange de notes à Londres, le 7 mai 1936. Elle a été étendue au Canada conformément aux articles 17 et 18 par notification au moyen d'un échange de notes en date des 1^{er} et 23 mars 1939 et est entrée en vigueur dans le cas du Canada le 1^{er} avril 1939. Elle a été suspendue durant la Seconde Guerre mondiale, probablement parce que le Royaume de Hongrie était alors considéré comme un État ennemi. Comme le chef d'État du Royaume-Uni n'a délivré de nouvelles lettres patentes habilitant le gouverneur général du Canada qu'en 1947, la ratification et la mise en œuvre de la Convention ont été faites par le Royaume-Uni. En 1948, le Canada a notifié à la Hongrie la remise en vigueur de la Convention. Voir A. E. Gotlieb, *Canadian Treaty-Making* (Toronto: Butterworths, 1968), aux pages 39 et 81. Il ressort de la preuve présentée devant le juge des requêtes et devant nous que la Convention est encore en vigueur au Canada et en Hongrie. ^e

La Convention vise à faciliter les procédures en matière civile et commerciale devant les tribunaux des États contractants. Elle ne modifie pas le droit interne des États contractants. Ainsi, selon la pratique existant au Canada, sa validité ne dépend pas de sa mise en œuvre régulière au moyen d'une loi. Voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3^e éd. (Scarborough: Carswell, 1992), aux pages 11-4 à 11-6; H. M. Kindred et autres, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5^e éd. (Toronto: Emond Montgomery Publications Ltd., 1993); *Abitibi-Price Sales Corp. c. Wilhelm Wesch* ⁱ

Wilhelm Wesch (The), [1987] 2 F.C. 579 (T.D.). The Motions Judge was therefore wrong to require evidence of an Act of Parliament implementing the Convention.

Part III of the Convention describes the procedure for the “*Taking of Evidence*”. Articles 7, 8 and 9 are in the following terms:

III.—Taking of Evidence

ARTICLE 7

(a) When a judicial authority in the territory of one of the High Contracting Parties requires that evidence should be taken in the territory of the other High Contracting Party, such evidence may be taken, in any one of the ways prescribed in Articles 8 or 9, in cases where these articles are applicable.

(b) In Part III of this Convention, the expressions—

(1) “taking of evidence” shall be deemed to include the taking of the statements of a plaintiff, defendant, expert or any other person on oath or otherwise; the submission to a plaintiff, defendant, expert or any other person of any oath with regard to any legal proceedings; and the production, identification and examination of documents, samples or other objects;

(2) “witness” shall be deemed to include any person from whom any evidence, as defined above, is required to be taken;

(3) “country of origin” shall be deemed to mean the country by whose judicial authority the evidence is required, and “country of execution” the country in which the evidence is to be taken. [Emphasis added.]

ARTICLE 8

(a) The judicial authority of the country of origin may, in accordance with the provisions of the law of his country, address himself by means of a Letter of Request to the competent authority of the country of execution, requesting such authority to take the evidence.

(b) The Letter of Request shall be drawn up in the language of the country of execution, or be accompanied by a translation into such language. Such translation shall be certified as correct by a Diplomatic or Consular Officer acting for the country of origin or by an official or sworn translator of the country of execution or of the country of origin. The Letter of Request shall state the nature of the proceedings for which the evidence is required, giving all necessary information in regard thereto, the names of the parties thereto, and the names, descriptions and addresses of the witnesses. They shall also either (1) be accompanied by a list of interrogatories to be put to the wit-

(*Le*), [1987] 2 C.F. 579 (1^{re} inst.). Le juge des requêtes a donc eu tort d'exiger que l'on fasse la preuve de l'existence d'une loi fédérale qui mette la Convention en œuvre.

La Partie III de la Convention décrit la façon de recueillir la preuve. Les articles 7, 8 et 9 sont rédigés ainsi:

III.—Réunion des preuves

ARTICLE 7

(a) Lorsqu'une autorité judiciaire siégeant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes demandera que des preuves soient recueillies sur le territoire de l'autre Haute Partie contractante, ces preuves pourront être recueillies suivant l'une des méthodes prescrites aux articles 8 ou 9, dans les cas où ces articles sont applicables.

(b) Dans la partie III de la présente convention:

1^o L'expression «réunion des preuves» doit être interprétée comme comprenant l'établissement d'un procès-verbal des dépositions d'un demandeur, d'un défendeur, d'un expert ou de toute autre personne déposant sous la foi du serment ou autrement, l'assermentation d'un demandeur, d'un défendeur, d'un expert ou de toute autre personne, aux fins d'un acte de procédure quelconque; ainsi que la production, l'identification et l'examen de pièces écrites, échantillons ou autres objets;

2^o Le terme «témoin» sera considéré comme comprenant toute personne dont la déposition devra être recueillie comme il est dit ci-dessus;

3^o L'expression «pays d'origine» sera interprétée comme signifiant le pays dont l'autorité judiciaire demande la réunion des preuves, et l'expression «pays d'exécution» comme signifiant le pays dans lequel doivent être recueillies les preuves. [Soulignement ajouté.]

ARTICLE 8

(a) L'autorité judiciaire du pays d'origine pourra, conformément à la législation de ce pays, s'adresser, par commission rogatoire, à l'autorité compétente du pays d'exécution pour lui demander de recueillir les preuves.

(b) La commission rogatoire sera rédigée dans la langue du pays d'exécution ou accompagnée d'une traduction dans cette langue. Cette traduction sera certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire représentant le pays d'origine ou par un traducteur officiel ou juré du pays d'exécution ou du pays d'origine. La commission rogatoire indiquera la nature de l'affaire pour laquelle est demandée la réunion des preuves et fournira toutes les indications nécessaires à cet effet, les noms des parties et les noms, qualités et adresses des témoins. Elle devra également, soit: 1^o être accompagnée d'une liste des questions à poser au témoin ou aux témoins, ou, selon le cas,

ness or witnesses, or, as the case may be, by a description of the documents, samples or other objects to be produced, identified or examined, and a translation thereof, certified as correct in the manner heretofore provided; or (2) shall request the competent authority to allow such questions to be asked *viva voce* as the parties or their representatives shall desire to ask.

(c) Letters of Request shall be transmitted—

In England by a Hungarian Diplomatic or Consular Officer to the Senior Master of the Supreme Court of Judicature.

In Hungary by a British Diplomatic or Consular Officer to the Royal Hungarian Ministry of Justice.

In case the authority to whom any Letter of Request is transmitted is not competent to execute it, such authority shall (except in cases where execution is refused in accordance with paragraph (f) of this Article) of his own motion forward the Letter of Request to the competent authority of the country of execution.

(d) The competent authority of the country of execution shall give effect to the Letter of Request and obtain the evidence required by the use of the same compulsory measures and the same procedure as are employed in the execution of a commission or order emanating from the authorities of his own country, except that if a wish that some special procedure should be followed is expressed in the Letter of Request, such special procedure shall be followed in so far as it is not incompatible with the law of the country of execution.

(e) The Diplomatic or Consular Officer, by whom the Letter of Request is transmitted, shall, if he so desires, be informed of the date when and the place where the proceedings will take place, in order that he may inform the interested party or parties, who shall be permitted to be present in person or to be represented, if they so desire, by any legal representatives who are competent to appear before the courts of the country of execution.

(f) The execution of a Letter of Request which complies with the preceding provisions of this Article can only be refused—

(1) If the authenticity of the Letter of Request is not established;

(2) If, in the country of execution, the execution of the Letter of Request in question does not fall within the functions of the judiciary;

(3) If the High Contracting Party in whose territory it is to be executed considers that his sovereignty or safety would be compromised thereby.

(g) In every instance where a Letter of Request is not executed by the authority to whom it is addressed, the latter will at once inform the Diplomatic or Consular Officer by whom it was transmitted, stating the grounds on which the execution of the Letter of Request has been refused, or the competent authority to whom it has been forwarded.

d'une description des pièces écrites, échantillons ou autres objets à produire, à identifier ou à examiner, ainsi que d'une traduction certifiée conforme de la manière prévue ci-dessus; soit 2^o demander à l'autorité compétente de permettre que soient posées de vive voix telles questions que les parties ou leurs représentants désireront poser.

(c) Les commissions rogatoires seront transmises:

En Angleterre, par un agent diplomatique ou consulaire hongrois au «Senior Master of the Supreme Court of Judicature».

En Hongrie, par un agent diplomatique ou consulaire britannique au Ministère royal hongrois de la Justice.

Si l'autorité à laquelle une commission rogatoire a été transmise n'a pas qualité pour en assurer l'exécution, ladite autorité (sauf dans les cas où l'exécution est refusée conformément au paragraphe (f) du présent article) devra la faire suivre d'office à l'autorité compétente du pays d'exécution.

(d) L'autorité compétente du pays d'exécution devra donner effet à la commission rogatoire et recueillir les preuves demandées, en ayant recours aux mêmes mesures coercitives et aux mêmes voies de procédure que celles qui sont employées pour assurer l'exécution d'une commission ou d'une ordonnance émanant des autorités de son propre pays, sauf dans le cas où, dans la commission rogatoire, serait exprimé le désir qu'une procédure spéciale soit suivie, auquel cas cette procédure spéciale devra être appliquée dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la législation du pays d'exécution.

(e) L'agent diplomatique ou consulaire qui transmet la commission rogatoire sera, s'il le désire, informé de la date et du lieu où il sera procédé à l'acte demandé, afin qu'il puisse aviser la partie intéressée ou les parties intéressées, qui, si elles le désirent, seront autorisées à y assister en personne ou à s'y faire représenter par des représentants légaux qui ont qualité pour comparaître devant les tribunaux du pays d'exécution.

(f) L'exécution d'une commission rogatoire remplissant les conditions prévues ci-dessus dans le présent article ne pourra être refusée que:

1^o Si l'authenticité de la commission rogatoire n'est pas établie;

2^o Si, dans le pays d'exécution, l'exécution de la commission rogatoire en question ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire;

3^o Si la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle cette commission rogatoire doit être exécutée juge cet acte de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

(g) Dans tous les cas où la commission rogatoire n'aura pas été exécutée par l'autorité requise, celle-ci en avisera immédiatement l'agent diplomatique ou consulaire par lequel ladite commission rogatoire a été transmise, en indiquant les motifs pour lesquels l'exécution de la commission rogatoire a été refusée, ou l'autorité compétente à laquelle elle a été transmise.

(h) When a Letter of Request has been executed, the competent authority to whom it was transmitted or forwarded shall send to the Diplomatic or Consular Officer by whom it was transmitted the necessary documents establishing its execution.

ARTICLE 9

(a) The evidence may also be taken, without any request to or the intervention of the authorities of the country of execution by a Diplomatic or Consular Officer acting for the country of origin.

(b) The Diplomatic or Consular Officer may request the individuals named by the court of the country of origin to appear before him and to give evidence. He may take all kinds of evidence which are not contrary to the law of the country of execution. The attendance and giving of evidence before such officer shall be entirely voluntary and no measures of compulsion shall be employed.

(c) The evidence may be taken in accordance with the procedure recognized by the law of the country of origin, and the parties will have the right to be present in person or to be represented by any legal representatives who are competent to appear before the courts either of the country of origin or of the country of execution.

(d) Unless and until a notification is given through the Diplomatic channel by the Hungarian Government, the provisions of this article will not apply to the taking of evidence from persons who are subjects or citizens of the High Contracting Party in whose territory the evidence is to be taken.

In making their request, the appellants say that they wish to examine the eight assignors/inventors for two reasons; first, to obtain from them information to enable them to prepare the case they are required to meet and, secondly, to obtain statements for impeachment purposes in the event that any inventor is called as a witness for the respondent at trial. They rightly concede that subsection 494(9) [as am. by SOR/90-846, s. 21] of the Rules prevents them from using any evidence they obtain from these witnesses to prove a fact in issue at trial since the witnesses are not parties to the action. But this does not prevent its admissibility for credibility purposes where section 10 [as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 86] of the *Canada Evidence Act* is engaged. They invite us to construe the Convention liberally in order to give effect to its true purpose and intent, namely, to facilitate legal proceedings in both contracting states. They submit that when the Convention is construed in this way the examination of the assignors/inventors for discovery comes within the definition

(h) Lorsqu'une commission rogatoire aura été exécutée, l'autorité compétente à laquelle elle a été adressée ou transmise fournira à l'agent diplomatique ou consulaire par l'entremise duquel ladite commission rogatoire a été envoyée, les pièces justificatives nécessaires attestant qu'elle a été exécutée.

ARTICLE 9

(a) Les preuves pourront également être recueillies par un agent diplomatique ou consulaire représentant le pays d'origine, sans qu'une demande soit adressée aux autorités du pays d'exécution ou sans que ces autorités aient à intervenir.

(b) L'agent diplomatique ou consulaire pourra inviter les personnes désignées par le tribunal du pays d'origine à comparaître devant lui et à faire leurs dépositions. Il pourra procéder à toute réunion des preuves qui ne serait pas contraire à la législation du pays d'exécution. Les comparutions devant cet agent ainsi que les dépositions auront un caractère entièrement volontaire, et aucune mesure de coercition ne sera employée.

(c) Les preuves pourront être recueillies suivant les règles de procédure admises par la législation du pays d'origine, et les parties auront le droit de comparaître en personne ou de se faire représenter par des représentants légaux qui ont qualité pour comparaître devant les tribunaux du pays d'origine ou du pays d'exécution.

(d) Tant que le Gouvernement hongrois n'aura pas adressé une notification par la voie diplomatique, les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux dépositions de personnes qui sont sujets ou citoyens de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle les preuves doivent être recueillies.

Dans leur demande, les appelantes disent vouloir interroger les huit inventeurs/cédants pour deux raisons: premièrement, en vue d'en obtenir des renseignements leur permettant de préparer la preuve qu'elles doivent présenter et, deuxièmement, en vue d'obtenir des déclarations permettant d'attaquer sa crédibilité si un inventeur est assigné comme témoin pour l'intimée lors du procès. Elles concèdent à juste titre que le paragraphe 494(9) [mod. par DORS/90-846, art. 21] des Règles leur interdit d'utiliser tout élément de preuve qu'elles obtiennent de ces témoins pour prouver un fait en cause lors du procès puisque les témoins ne sont pas parties à l'action. Mais cela n'empêche pas que ce fait soit admissible en ce qui a trait à la crédibilité des témoignages lorsque l'article 10 [mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 86] de la *Loi sur la preuve au Canada* est concerné. Elles nous invitent à interpréter la Convention de façon libérale afin de donner effet à sa fin véritable, qui est de faciliter les procédures dans les deux États contractants. Elles soutiennent que, lorsque la Convention s'inter-

of “taking of evidence” in Article 7 of the Convention.

The invitation has respectable provenance and I accept it. The dictum of Dickson J., as he then was, in *Zingre v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 392, at pages 409-410, although written in a different context, describes aptly the interpretative approach that should guide us:

The argument in favour of granting the order in the case at bar does not rest merely on the notion of “comity”. It rests on treaty. In responding affirmatively to the request which has been made the Court will be recognizing and giving effect to a duty to which Canada is subject, by treaty, under international law. It is common ground that the treaty applies. None of the cases cited by the appellants involves a situation where Canada is under obligation to provide assistance to foreign authorities. It is the duty of the Court, in interpreting the 1880 Treaty and s. 43 of the *Canada Evidence Act* to give them a fair and liberal interpretation with a view to fulfilling Canada’s international obligations. Canada forced Switzerland to undertake criminal proceedings because Canada was unable to extradite the appellants from Switzerland. Now, Switzerland is asking Canada for assistance in those proceedings. The Treaty of 1880 places Canada under a specific obligation to comply with the Swiss request. If Canada denies the Swiss request it will be in breach of its international obligations. By the terms of the Treaty, orders for commission evidence, as requested by the Swiss, are part and parcel of the surrogate criminal proceedings in Switzerland. It must be assumed in the absence of evidence to the contrary that the request has been made in compliance with the Treaty, in conformity with Swiss rules and practice, and “with a view to the better administration of justice, and to the prevention of crime”, the purpose for which the Treaty, as expressly stated herein, was entered into.

In that case the issue before the Court was whether Canada should honour a Letter of Request from a Swiss court to take evidence for use at the investigative stage of criminal proceedings pending in Switzerland.

See also J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 128 and B. J. Freedman and G. N. Harney, “Obtaining Evidence from Canada: The Enforcement of Letters Rogatory by Canadian Courts” (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 351.

In light of the evidence and these authorities I am of the view that the appellants had made their case

prête de cette façon, l’interrogatoire préalable des inventeurs/cédants est visé par la définition de «preuve à recueillir» à l’article 7 de la Convention.

a Cette invitation est tout à fait convenable et je l’accepte. La remarque incidente du juge Dickson, tel était son titre à l’époque, dans *Zingre c. La Reine et autres*, [1981] 2 R.C.S. 392, aux pages 409 et 410, bien que rédigée dans un contexte différent, décrit bien la méthode d’interprétation qui devrait nous guider:

L’argument en faveur de l’octroi de l’ordonnance en l’espèce ne repose pas seulement sur la notion de la «courtoisie». Il se fonde sur un traité. En répondant par l’affirmative à la demande, la Cour reconnaîtra et appliquera une obligation qui incombe au Canada en droit international, en vertu d’un traité. Les parties reconnaissent que le Traité s’applique en l’espèce. Aucun des arrêts que les appelants ont cités ne porte sur une situation où le Canada est tenu de fournir de l’aide à des autorités étrangères. Il incombe à la Cour de donner au Traité de 1880 et à l’art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* une interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire aux obligations internationales du Canada. Se voyant dans l’impossibilité de faire extraditer les appelants de la Suisse, le Canada a obligé la Suisse à entreprendre des procédures criminelles. La Suisse demande maintenant l’aide du Canada dans ces procédures. Le Traité de 1880 impose au Canada l’obligation précise d’accéder à la demande suisse. S’il refuse de le faire, le Canada manquera à ses obligations internationales. Aux termes du Traité, des ordonnances de témoigner rendues par suite d’une commission rogatoire, comme en ont demandées les Suisses, font partie intégrante des procédures criminelles en vertu d’une délégation en Suisse. Il faut présumer, faute de preuve du contraire, que la demande a été faite en conformité du Traité, en conformité des règles et de la pratique suisses, et dans le but «de mieux assurer l’administration de la justice et la répression des crimes», ce que le Traité dit expressément être son objet.

Dans cette affaire-là, la Cour était saisie de la question de savoir si le Canada devait honorer une lettre rogatoire émanant d’un tribunal suisse pour recueillir des éléments de preuve devant servir au stade de l’interrogatoire dans des procédures en matière pénale en Suisse.

Voir également J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3^e éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 128, et B. J. Freedman et G. N. Harney, «Obtaining Evidence from Canada: The Enforcement of Letters Rogatory by Canadian Courts» (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 351.

j Compte tenu de la preuve ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence mentionnées, je suis d’avis que

for the issue of the order for the examination of the eight assignors/inventors in Budapest and the issue of a Letter of Request. The Motions Judge declined to exercise his discretion because of the error to which I have referred. In my respectful view, the justice of this case requires the making of such an order.

For all the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs both here and below, set aside the order of the Motions Judge and would order that the appellants are at liberty to examine for discovery the following eight persons: Peter Bod, Kalman Harsanyi, Bela Hegedus, Erik Bogesch, Eva Fececs, Peter Imre, Zsuzsanna Aracs née Trischler and Sandor Miszori, all resident in Hungary, as assignors of Canadian Patent 1,265,809, at a date and time agreed upon by the parties or appointed by this Court, at a place to be decided by the Central District Court of Pest, Hungary; and further, that the appellants do submit to this Court for issue a Letter of Request that complies with Article 8 of the Convention and is directed to the Central District Court of Pest requesting its assistance in the execution of this order.

I would not wish to leave this appeal without making some observations on the explanation that the Motions Judge gave for the delay in rendering his decision. The materials before him disclosed that the parties had arranged to conduct the examinations for discovery during the week of 12 to 16 September 1994, inclusive. The motion was returnable on 23 August 1994 and was heard on that day. On 28 November 1994, some three months after the motion was argued and two months after the date fixed for discoveries, the Motions Judge made his order dismissing the appellants' motion.

He explained the delay between hearing and disposition in the following passage in his reasons [at page 232]:

Due to various circumstances, this judge has been unable to formulate this disposition of the defendants' motion within the time period which was expected by them. However in light of

les appelantes avaient présenté leur preuve en ce qui a trait à la question de l'ordonnance en vue de l'interrogatoire préalable des huit inventeurs/cédants à Budapest et à la question de la lettre rogatoire. Le juge des requêtes a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en raison de l'erreur à laquelle j'ai fait allusion. En toute déférence, il faut prononcer une telle ordonnance pour que justice soit rendue en l'espèce.

Pour tous les motifs susmentionnés, j'accueillerais l'appel avec dépens à tous les niveaux, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes et j'ordonnerais que les appelantes puissent interroger au préalable les huit personnes suivantes: Peter Bod, Kalman Harsanyi, Bela Hegedus, Erik Bogesch, Eva Fececs, Peter Imre, Zsuzsanna Aracs née Trischler et Sandor Miszori, qui ont toutes leur résidence en Hongrie, en tant que cédants du brevet canadien n° 1 265 809, à l'heure et à la date convenues par les parties ou désignées par notre Cour, à un endroit qui devra être déterminé par la Cour du district central de Pest (Hongrie); et, en outre, j'ordonnerais que les appelantes soumettent effectivement à notre Cour le texte d'une lettre rogatoire compatible avec l'article 8 de la Convention et adressée à la Cour du district central de Pest pour lui demander son aide en vue de l'exécution de l'ordonnance.

Je ne voudrais pas mettre fin au présent appel sans faire quelques observations sur l'explication que le juge des requêtes a donnée au sujet du temps mis à rendre sa décision. Les éléments portés à sa connaissance indiquaient que les parties avaient pris des mesures pour que les interrogatoires préalables se déroulent durant la semaine du 12 au 16 septembre 1994 inclusivement. La présentation de la requête était fixée au 23 août 1994 et elle a été entendue ce jour-là. Le 28 novembre 1994, environ trois mois après que la requête eut été plaidée et deux mois après la date fixée pour les interrogatoires préalables, le juge des requêtes a rendu son ordonnance qui rejetait la requête des appelantes.

Il a expliqué le délai écoulé entre l'audition et le prononcé de la décision dans le passage suivant de ses motifs [à la page 232]:

Pour diverses raisons la Cour a été dans l'impossibilité de statuer sur la requête des défenderesses dans le délai prévu par celles-ci. Toutefois, compte tenu de cette décision, et du temps

this disposition, and the time which would have been needed to bring on an appeal hearing, that delay beyond the expected time will not turn out to be so inconvenient as it might otherwise have been.

From the materials filed in support of the motion it is clear to me that counsel for the parties had been attempting between May and August 1994 to settle the issues in dispute without judicial intervention and that the motion was brought only when those attempts failed. Given this background and the fact that the examinations for discovery had been scheduled to commence within three weeks after the hearing of the motion, the parties were entitled to expect that the Court would make every effort to accommodate them. In light of the explanation he gave, the Motions Judge was obviously of a different view; otherwise he would have disposed of the motion earlier as the parties had every right to expect. Save in exceptional circumstances, every judge has an obligation to dispose of all matters heard by him or her within a reasonable time after hearing. What is reasonable will depend, of course, on the circumstances of each case, including, where known, the steps that the parties have agreed to take following disposition. I make these observations here to emphasize that timely disposition of matters adjudicated is an important feature of the administration of justice to which all litigants are entitled and which should not be overlooked.

STONE J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

qu'il aurait fallu pour que l'appel soit entendu, ce retard imprévu n'aura pas autant d'inconvénients que ce à quoi l'on aurait par ailleurs pu s'attendre.

a À partir des documents déposés à l'appui de la requête, il m'apparaît clairement que les avocats des parties avaient essayé entre mai et août 1994 de régler les questions en litige sans l'intervention des tribunaux et que la requête n'a été présentée qu'une *b* fois que ces tentatives eurent échoué. En raison de ces faits et comme les interrogatoires préalables devaient commencer dans les trois semaines suivant l'audition de la requête, les parties avaient le droit de *c* s'attendre à ce que la Cour fasse tous les efforts possibles pour satisfaire à leur demande. Compte tenu de l'explication qu'il a donnée, le juge des requêtes était manifestement d'avis différent; sinon, il se serait prononcé plus tôt sur la requête comme les parties *d* avaient tout droit de s'y attendre. Sauf dans des circonstances exceptionnelles, le juge a l'obligation de trancher toutes les affaires qu'il entend dans un délai raisonnable après l'audition. Le caractère raisonnable du délai s'évaluera, naturellement, selon les circonstances de chaque cas, y compris, lorsqu'on les connaît, les mesures que les parties ont convenu de prendre après le prononcé de la décision. Je fais les présentes observations pour signaler que le règlement des affaires dans un délai opportun est un élément *e* important de l'administration de la justice pour les parties et ne devrait pas être négligé. *f*

g LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-333-94

A-333-94

Byers Transport Limited (Appellant)**Byers Transport Limited (appelante)**

v.

c.

Dorothy Kosanovich and Clint S. Mellors (Respondents)

a

Dorothy Kosanovich et Clint S. Mellors (intimés)*INDEXED AS: BYERS TRANSPORT LTD. v. KOSANOVICH (C.A.)*

b

RÉPERTORIÉ: BYERS TRANSPORT LTD. c. KOSANOVICH (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Strayer and Linden J.J.A. —Edmonton, June 20; Ottawa, July 18, 1995.

Cour d'appel, juges Marceau, Strayer et Linden, J.C.A.—Edmonton, 20 juin; Ottawa, 18 juillet 1995.

Labour relations — Respondent fired ostensibly to reduce costs, but believed due to perceived support of unionization of office staff — Filing unjust dismissal complaint under Canada Labour Code, s. 240, unfair labour practices claim under s. 97, but discontinuing latter — S. 242(3.1)(a) prohibiting consideration of complaint where lay-off due to discontinuance of function — S. 242(3.1)(b) prohibiting consideration where procedure for redress provided elsewhere — Adjudicator finding no discontinuance of function as redistribution of work made in bad faith — Finding of unjust dismissal based on jurisdictional finding — Trial Judge holding Adjudicator's decision not "patently unreasonable" — Disagreeing s. 242(3.1)(b) applied — Although Judge applied wrong standard of review of jurisdictional decision, no reviewable error as to application of s. 242(3.1)(a) — Redistribution of work discontinuance of function only if done in good faith — Evidence supporting finding improper motive for redistribution — As limitation on jurisdiction, s. 242(3.1)(b) had to be considered — S. 97 alternative procedure for redress even if remedies not same — Part III procedure residual — Should be pursued only if unable to establish unfair labour practice.

c

d

e

f

g

h

Practice — Costs — Adjudicator finding unjust dismissal, awarding reinstatement, costs against employer — Trial Judge dismissing judicial review application, upholding award of costs, awarding solicitor-client costs on judicial review application — Employer reversing position before Court of Appeal re: reason for termination — Greatly contributing to costs, necessity for judicial review — Solicitor-client costs on judicial review, appeal awarded employee though unsuccessful in F.C.A.

i

j

Relations du travail — Congédiée apparemment parce que l'employeur désirait réduire ses frais, l'intimée croyait plutôt qu'il la soupçonnait d'appuyer la campagne de syndicalisation du personnel de bureau — Dépôt d'une plainte de congédiement injuste fondée sur l'art. 240 du Code canadien du travail ainsi que d'une plainte relative à une pratique déloyale aux termes de l'art. 97, laquelle a été abandonnée plus tard — L'art. 242(3.1)a interdit l'examen d'une plainte lorsque le licenciement a été causé par la suppression d'un poste — L'art. 242(3.1)b interdit l'examen d'une plainte lorsque la loi prévoit un autre recours — L'arbitre a conclu qu'il n'y avait pas eu suppression d'un poste, étant donné que la redistribution des tâches avait été faite de mauvaise foi — La conclusion touchant le congédiement injuste est fondée sur la conclusion relative à la compétence — Le juge de première instance a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas «manifestement déraisonnable» — Il n'était pas d'accord quant à l'application de l'art. 242(3.1)b — Même si le juge a appliqué un critère erroné quant à l'examen de la décision relative à la compétence, aucune erreur susceptible de révision n'a été commise en ce qui a trait à l'application de l'art. 242(3.1)a — La redistribution des tâches sera considérée comme une suppression de poste uniquement si elle est faite de bonne foi — Il y avait des éléments de preuve permettant de conclure que la redistribution était fondée sur un motif inapproprié — Étant donné qu'il a pour effet de restreindre la compétence, l'art. 242(3.1)b devait être examiné — L'art. 97 prévoit une autre procédure de recours, même si les réparations ne sont pas les mêmes — La procédure prévue à la partie III est résiduelle et devrait être utilisée uniquement dans les cas où la partie plaignante ne peut établir l'existence d'une pratique déloyale.

Pratique — Frais et dépens — Ayant conclu que l'intimée avait été congédiée injustement, l'arbitre a ordonné la réintégration de celle-ci et condamné l'employeur à payer les frais — Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire, confirmé l'octroi des dépens et accordé des dépens procureur-client dans la demande de contrôle judiciaire — L'employeur a modifié sa position devant la Cour d'appel au sujet du motif de congédiement — Sa conduite a eu pour effet d'accroître considérablement les frais et a forcé la présentation d'une demande de contrôle judiciaire — Même si l'employée n'a pas eu gain de cause devant la Cour d'appel fédérale, des dépens procureur-client lui sont accordés tant

This was an appeal from the dismissal of an application to set aside the Adjudicator's finding of unjust dismissal. The respondent, Kosanovich, was fired when the Teamsters Union was trying to unionize the office staff where she worked. Management's position was that her job had been eliminated to "reduce costs", but the respondent believed that she was fired because of perceived union sympathy. She filed a complaint of unjust dismissal under *Canada Labour Code*, section 240 (in Part III of the Code). She also filed a complaint under section 97 (in Part I) that the appellant had committed an unfair labour practice in dismissing her for perceived union activities. The employer and the union agreed on a settlement of the latter complaint, but Kosanovich rejected it and eventually withdrew the section 97 complaint. At the section 240 hearing the employer took the position that the dismissal was part of a cost-cutting, down-sizing process. This gave rise to a question as to whether the Adjudicator had jurisdiction to deal with the complaint in view of subsection 242(3.1) which prohibits an adjudicator from considering a complaint if the lay-off was due to a lack of work or discontinuance of a function. Paragraph 242(3.1)(b) prohibits consideration of a complaint where a procedure for redress has been provided elsewhere under an Act of Parliament. The employer did not raise any issue based on paragraph 242(3.1)(b) before the Adjudicator and the Adjudicator made no mention of it in his decision. The Adjudicator found that there had been neither "lay-off" nor discontinuance of the respondent's function because the redistribution of her work was made in bad faith, namely for perceived union activity. The Adjudicator ordered reinstatement, payment of outstanding wages and benefits, and costs. He treated the determination of the jurisdictional issue as determinative of the fact of unjust dismissal. Thus the ground for the unjust dismissal finding was that the respondent had been fired for perceived union activity. The Trial Judge held that the Adjudicator's decision was not "patently unreasonable", confirming that the Adjudicator had applied the correct test as to "lay-off" and "discontinuance of a function". His Lordship disagreed with the employer's argument that paragraph 242(3.1)(b) ousted the Adjudicator's jurisdiction. He upheld the award of costs and awarded costs on a solicitor-client basis on the judicial review.

The issues were: whether patent unreasonableness or correctness is the test for review of jurisdictional decisions; whether the Adjudicator lacked jurisdiction by virtue of paragraph 242(3.1)(a) or (b); and whether the respondent was entitled to the award of costs before the Adjudicator and solicitor-client costs before the Trial Judge.

pour la demande de contrôle judiciaire présentée en première instance que pour l'appel.

Il s'agit d'un appel du rejet d'une demande visant à infirmer la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'intimée avait été congédiée injustement. L'intimée Kosanovich a été congédiée lorsque le syndicat des Teamsters tentait de syndiquer le personnel du bureau où elle travaillait. La direction a soutenu qu'elle avait aboli le poste de l'intimée afin de [TRADUCTION] «réduire nos frais d'exploitation», mais l'intimée estimait avoir été congédiée parce que l'employeur la soupçonnait d'appuyer le syndicat. Elle a déposé une plainte de congédiement injuste sous le régime de l'article 240 du *Code canadien du travail* (partie III du Code) ainsi qu'une plainte fondée sur l'article 97 (partie I), selon laquelle l'employeur avait poursuivi une pratique déloyale en la congédiant parce qu'il la soupçonnait de participer à des activités syndicales. L'employeur et le syndicat se sont entendus pour régler cette dernière plainte, mais l'intimée a rejeté le règlement et a retiré sa plainte fondée sur l'article 97. Au cours de l'audition de la plainte fondée sur l'article 240, l'employeur a soutenu que l'intimée avait été renvoyée dans le cadre de mesures de compression visant à éliminer les coûts. Cet argument a donné lieu à la question de savoir si l'arbitre avait la compétence voulue pour examiner la plainte en vertu du paragraphe 242(3.1), qui interdit à un arbitre d'examiner la plainte lorsque le licenciement a été causé par un manque de travail ou par la suppression d'un poste. L'alinéa 242(3.1)b interdit l'examen d'une plainte lorsqu'une loi fédérale prévoit un autre recours. L'employeur n'a soulevé aucune question liée à l'alinéa 242(3.1)b devant l'arbitre et celui-ci n'a pas fait allusion à une question de cette nature dans sa décision. L'arbitre a conclu qu'il n'y avait pas eu de licenciement ni de suppression du poste de l'intimée, étant donné que l'employeur a confié les fonctions de celle-ci à d'autres personnes de mauvaise foi, parce qu'il la soupçonnait de participer à des activités syndicales. L'arbitre a ordonné la réintégration de l'intimée et le paiement du salaire et des avantages qui lui étaient dus ainsi que des frais. Selon l'arbitre, la décision relative à la question de la compétence était également déterminante quant à celle du congédiement injuste. Le motif de la conclusion relative au congédiement injuste était donc le fait que l'appelante soupçonnait l'intimée de participer à des activités syndicales. Le juge de première instance a statué que la décision de l'arbitre n'était pas «manifestement déraisonnable» et confirmé que l'arbitre avait appliqué le critère approprié en ce qui a trait au «licenciement» et à la «suppression d'un poste». Le juge n'a pas retenu l'argument de l'employeur selon lequel l'alinéa 242(3.1)b avait pour effet d'éliminer la compétence de l'arbitre. Il a confirmé l'octroi des dépens et accordé à l'intimée des dépens sur la base procureur-client dans la demande de contrôle judiciaire.

Les questions en litige étaient celles de savoir si le critère d'examen des décisions relatives à la compétence est celui du caractère manifestement déraisonnable ou celui de l'absence d'erreur, si l'arbitre n'avait pas la compétence voulue en vertu des alinéas 242(3.1)a ou b) et si l'intimée avait droit à l'octroi des frais engagés devant l'arbitre ainsi que des dépens procureur-client engagés devant le juge de première instance.

Held (Marceau J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Strayer J.A. (Linden J.A. concurring): The standard of review of a finding as to the existence of jurisdiction is that of correctness, notwithstanding the privative clause in section 243.

There was no reviewable error as to the application of paragraph 242(3.1)(a) even when the proper standard of review, correctness, was applied. The Trial Judge correctly concluded that the Adjudicator's conclusion that there was no "discontinuance of a function" disclosed no reviewable error. Redistribution of the former work of a person laid off is a discontinuance of function only if done in good faith for proper purposes such as down-sizing and economy. There was substantial evidence supporting the Adjudicator's finding that the motive for the redistribution was to get rid of the respondent because of her perceived support for the unionization of office workers. He applied the correct legal principles to that proper finding of fact and found that there was no discontinuance of a function within paragraph 242(3.1)(a).

Paragraph 242(3.1)(b) constitutes a limit on the Adjudicator's jurisdiction. The Adjudicator had an obligation to consider whether he was barred by paragraph 242(3.1)(b) from considering the complaint. He was not excused from considering that question by the silence or consent, expressed or implied, of the parties. The fact that he did not consider it did not preclude, or excuse, this Court from determining whether he was acting within his jurisdiction.

The Trial Judge erred in denying the paragraph 242(3.1)(b) objection. Section 97 provides a "procedure for redress" of a complaint of dismissal for perceived union activity under subsection 94(3) which prohibits prejudicial treatment of employees "because" of their union activity. The complaint (i.e. the factual situation complained of) must be essentially the same in the other "procedure for redress", but the remedies do not have to be as good or better under the other provision to oust the jurisdiction of the adjudicator under paragraph 242(3.1)(b). That paragraph does not require that the same redress be available under another provision of the *Canada Labour Code* or some other federal Act, but that there be another procedure for redress. That procedure must be capable of producing some real redress which could be of personal benefit to the same complainant.

Where Parliament has established specialist tribunals, whether under the *Canada Labour Code* or elsewhere, to deal with certain aspects of employer-employee relationships, it should not be taken to have conferred concurrent jurisdiction on *ad hoc* adjudicators to deal with the same matter. The procedure in Part III for the filing of complaints by non-unionized employees for unjust dismissal, for hearing by an adjudicator,

Arrêt (le juge Marceau, J.C.A. dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge Strayer, J.C.A. (à l'avis duquel a souscrit le juge Linden, J.C.A.): Le critère d'examen d'une conclusion relative à la compétence est celui de l'absence d'erreur, malgré la clause privative de l'article 243.

L'application de l'alinéa 242(3.1)a ne comportait aucune erreur susceptible de révision, même lorsque le critère d'examen approprié, soit celui d'absence d'erreur, est appliqué. Le juge de première instance a eu raison de conclure que la décision de l'arbitre quant au fait qu'il n'y avait pas eu «suppression d'un poste» ne renfermait aucune erreur susceptible de révision. La redistribution des tâches d'une personne licenciée peut constituer une suppression des fonctions de celle-ci uniquement lorsqu'elle est faite de bonne foi et pour des motifs appropriés, comme les compressions budgétaires et les problèmes économiques. Il y avait une preuve substantielle qui permettait à l'arbitre de conclure que l'employeur avait procédé à la réaffectation de mauvaise foi, dans le but ultérieur de se débarrasser de l'intimée, parce qu'il croyait que celle-ci appuyait la syndicalisation des employés de bureau. L'arbitre a appliqué les principes de droit appropriés à cette conclusion de fait bien fondée et a jugé qu'il n'y avait pas eu de suppression d'un poste au sens de l'alinéa 242(3.1)a.

L'alinéa 242(3.1)b restreint la compétence de l'arbitre et celui-ci devait, d'abord et avant tout, déterminer si cette disposition l'empêchait d'examiner la plainte. Le silence ou le consentement explicite ou tacite des parties à ce sujet ne l'excuse pas de son omission. Le fait qu'il n'a pas examiné cette question n'empêche pas la Cour d'appel fédérale de déterminer s'il a outrepassé ou non sa compétence.

Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant l'objection fondée sur l'alinéa 242(3.1)b). L'article 97 prévoit «un recours» à l'égard des plaintes relatives à un congédiement motivé par la participation de l'employé à des activités syndicales aux termes du paragraphe 94(3), qui interdit à l'employeur de faire des distinctions injustes à l'égard des employés en raison de leurs activités syndicales. La plainte (c.-à-d. les faits reprochés) doit être essentiellement la même dans l'autre «recours», mais il n'est pas nécessaire que les réparations prévues dans l'autre disposition soient égales ou supérieures pour que l'arbitre perde la compétence dont il est investi en vertu de l'alinéa 242(3.1)b). Cette disposition n'exige pas que le *Code canadien du travail* ou une autre loi fédérale prévoit le même recours; elle exige simplement qu'un autre recours existe à l'égard de la même plainte. Cette procédure doit permettre à la même partie plaignante d'obtenir une véritable réparation.

Lorsque le Parlement a créé, que ce soit dans le *Code canadien du travail* ou ailleurs, des tribunaux spécialisés chargés d'examiner certains aspects des relations de travail, il ne saurait avoir conféré une compétence concurrente permettant aux arbitres spéciaux d'examiner la même question. La procédure prévue à la partie III aux fins du dépôt des plaintes de congédiement injuste par des employés non syndiqués et de l'audi-

is a residual procedure intended to provide some redress where such redress was not otherwise available. As the Part III remedy is residual, the Part I complaint should be prosecuted first. Only if unable to establish an unfair labour practice as the cause for dismissal should the Part III complaint be pursued. The respondents herein failed to pursue the Part I complaint to its conclusion.

Costs on the judicial review and this appeal should be awarded against the employer on a solicitor-client basis. The appellant's reversal of its position since the beginning of the adjudication, which greatly contributed to the respondent's costs and the necessity for judicial review, warranted this award.

Per Marceau J.A. (dissenting): The Trial Judge correctly found that the Adjudicator's jurisdiction to deal with the respondent's complaint of unjust dismissal was not ousted by either paragraph 242(3.1)(a) or (b). As to the former, the Adjudicator's findings of fact were decisive. It is the interpretation given to a provision of law by the tribunal which is subject either to the "patent unreasonability" or "correctness" test, depending upon whether the provision is determinative of jurisdiction. On pure questions of fact, the deference due by a reviewing court to the finder of fact below remains, regardless of the nature of the proceedings, and it can only be made more compelling by the presence of a privative clause protecting the decision of the lower tribunal. Mere findings of fact were under attack before the Trial Judge on the branch of the Adjudicator's decision dealing with paragraph 242(3.1)(a), i.e. that there had been no lay-off for economic or administrative reasons, but termination for the employee's perceived sympathy for the union. Such findings were unimpeachable if there was some evidence to support them.

The limitation contained in paragraph 242(3.1)(b) was not applicable since there was no other available procedure for redress considering the complaint as it was presented and sustained.

The application of the interdiction contained in paragraph 242(3.1)(b) is dependent on an allegation of unfair labour practice made at the outset or apparent from the initial allegations. The revelation by the employee of a mere suspicion to that effect, flatly denied by the employer, does not have the same effect. The provision prevents a hearing from taking place. If the adjudicator is to be prevented from hearing the complaint, the determination regarding his jurisdiction must be made at the outset. The Code does not require the adjudicator to make a finding regarding the employer's motives. Section 240 is meant to protect non-unionized employees against dismissal for no valid reason. That is all that is required to be alleged and proved in order to find the complaint justified. A finding that

tion de ces plaintes par un arbitre est une procédure résiduelle visant à offrir une réparation dans les cas où ce recours n'est pas disponible autrement. Comme le recours prévu à la partie III est un recours résiduel, la plainte fondée sur la partie I devrait être traitée en premier lieu. Ce n'est que si la partie plaignante n'est pas en mesure de prouver que son congédiement a été causé par une pratique déloyale qu'elle devrait aller plus loin avec la plainte fondée sur la partie III. L'intimée en l'espèce a omis d'aller plus loin avec sa plainte fondée sur la partie I.

Les frais relatifs à la demande de contrôle judiciaire et au présent appel devraient être accordés à l'intimée sur une base procureur-client. Cette décision est justifiée par le fait que l'appelante a modifié sa position depuis le début des procédures, ce qui a eu pour effet d'accroître considérablement les frais de l'intimée et forcé la présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

Le juge Marceau, J.C.A. (dissent): Le juge de première instance a eu raison de conclure que la compétence de l'arbitre aux fins de l'examen de la plainte de congédiement injuste de l'intimée n'a pas été éliminée par les alinéas 242(3.1)a) ou b). Quant à l'alinéa a), les conclusions de fait de l'arbitre étaient déterminantes. C'est l'interprétation donnée à une règle de droit par le tribunal qui est assujettie au critère du caractère «manifestement déraisonnable» ou de «l'absence d'erreur», selon que la règle permet ou non de trancher la compétence. Dans le cas des questions qui concernent uniquement les faits, la retenue dont un tribunal de révision doit faire montre à l'égard des conclusions de fait tirées par l'instance inférieure demeure la même, quelle que soit la nature des procédures, et cette obligation de retenue peut être encore plus forte lorsqu'il existe une clause privative protégeant la décision du tribunal inférieur. Les conclusions qui étaient contestées devant le juge de première instance et qui portaient sur l'alinéa 242(3.1)a) du Code étaient de simples conclusions de fait, soit l'absence de licenciement pour des raisons économiques ou administratives, l'intimée ayant été congédiée parce que l'employeur la soupçonnait d'être favorable à l'action du syndicat. Ces conclusions étaient inattaquables, dans la mesure où elles étaient appuyées par certains éléments de la preuve.

La restriction énoncée à l'alinéa 242(3.1)b) ne s'appliquait pas, puisqu'aucun autre recours n'existait, compte tenu de la plainte présentée et accueillie.

L'interdiction énoncée à l'alinéa 242(3.1)b) s'appliquera si une allégation de pratique déloyale est formulée en termes clairs dès le début des procédures ou ressort nettement des arguments initiaux. La révélation par l'employée d'un simple doute en ce sens, révélation que nie carrément l'employeur, n'a pas le même effet. La disposition a pour effet d'empêcher la tenue d'une instruction. S'il est interdit à l'arbitre d'entendre la plainte, la décision concernant sa compétence doit être prise dès le début. Le Code n'oblige pas l'arbitre à tirer une conclusion au sujet des motifs de l'employeur. L'article 240 vise à protéger les employés non syndiqués d'un congédiement injuste, c'est-à-dire d'un congédiement sans motif valable. C'est tout ce qui doit être allégué et prouvé pour que la plainte

the only reason given by the employer is not to be believed is complete and final and puts an end to the inquiry.

Section 94 did not offer the respondent another "procedure for redress". Subparagraph 94(3)(a)(i) prevents an employer from punishing an employee because that employee proposes to join a trade union or participate in its activities. It does not say "have mere sympathy for a trade union", as was the case here. Punishment for a "platonic" sympathy for anything is wrong. The labour oriented Part I of the Code was not meant to sanction wrongful punishment of an employee. The Canada Labour Relations Board was specifically assigned jurisdiction to deal with unfair labour practices because these were matters thought to be appropriate for determination by a specialized tribunal. Its expertise in labour legislation and activities is not required to determine that the firing of an employee because of his or her intellectual sympathy for the union is unacceptable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, s. 1.

An Act to amend the Canada Labour Code, S.C. 1977-78, c. 27, s. 21.

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 8, 94, 97 (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2), 98(1), 99(1) (as am. *idem*, s. 3), 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 241(2), 242(3.1) (as enacted *idem*, s. 16), (4), 243, 246.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

Civil Service Act, S.N.B. 1984, c. C-5.1, s. 26(1).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as am. by SOR/92-43, s. 19).

Industrial Relations and Disputes Investigation Act (The), S.C. 1948, c. 54, s. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

APPLIED:

Canada Post Corp. v. Pollard, [1994] 1 F.C. 652; (1993), 161 N.R. 66 (C.A.); affg [1992] 2 F.C. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (T.D.); *Fleiger v. New Brunswick*, [1993] 2 S.C.R. 651; (1993), 104 D.L.R. (4th) 292.

CONSIDERED:

Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. v. Abraham, [1994] 3 F.C. 449; (1994), 79 F.T.R. 53 (T.D.).

soit jugée bien fondée. Une conclusion selon laquelle le seul motif allégué par l'employeur n'est pas retenu est complète et définitive et met fin à l'enquête.

L'article 94 n'offrait pas un autre «recours» à l'intimé. Le sous-alinéa 94(3)a(i) interdit à l'employeur de punir un employé parce que celui-ci se propose d'adhérer à un syndicat ou de participer à ses activités. Il ne fait pas mention de l'employé qui «est favorable à l'action d'un syndicat», comme c'était le cas en l'espèce. Il n'y a pas lieu de punir une personne qui a éprouvé une sorte de solidarité «platonic» pour quelque chose. La partie I du Code, qui est axée sur le mouvement ouvrier, ne visait pas à autoriser la punition injuste d'un employé. Le Conseil canadien des relations du travail a été spécifiquement investi du pouvoir d'examiner les pratiques déloyales en matière de travail parce que le législateur croyait que ces questions devaient être tranchées par un tribunal spécialisé. Il n'est pas nécessaire de posséder la compétence spécialisée du Conseil dans le domaine de la législation et des pratiques liées au travail pour conclure que le congédiement d'un employé en raison de sa solidarité intellectuelle est inacceptable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 8, 94, 97 (mod. par L.C. (1991), ch. 39, art. 2), 98(1), 99(1) (mod. *idem*, art. 3), 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15), 241(2), 242(3.1) (édicte *idem*, art. 16), (4), 243, 246.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.

Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1972, ch. 18, art. 1.

Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1977-78, ch. 27, art. 21.

Loi sur la Fonction publique, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, art. 26(1).

Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, ch. 54, art. 4.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (mod. par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Société canadienne des postes c. Pollard, [1994] 1 C.F. 652; (1993), 161 N.R. 66 (C.A.); conf. [1992] 2 C.F. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (1^{re} inst.); *Fleiger c. Nouveau-Brunswick*, [1993] 2 R.C.S. 651; (1993), 104 D.L.R. (4th) 292.

DÉCISION EXAMINÉE:

Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham, [1994] 3 C.F. 449; (1994), 79 F.T.R. 53 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code), [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.).

APPEAL from the dismissal of an application to set aside an Adjudicator's finding of unjust dismissal ((1994), 81 F.T.R. 110 (F.C.T.D.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

Michael W. Hunter for appellant.
Wendy A. Danson for respondents.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for appellant.
McCuaig Desrochers, Edmonton, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother Strayer. Unfortunately, I cannot agree with him. With respect, I see no error in the judgment of the Trial Division [(1994), 81 F.T.R. 110] and I would uphold it. Here, briefly, are my reasons for taking that view.

It would serve no purpose to go through the facts again. The recital in my colleague's reasons is adequate and I simply refer to it. It could be useful, however, in order to give a complete picture of the context, to note that the respondent filed her complaint under Part I of the *Canada Labour Code*¹ (the Code) more than two months after she had filed her first one under Part III, and that she did so at the instigation of the union which then, without her participation, negotiated a settlement with the employer that she promptly refused, obviously because she felt her personal predicament was not properly addressed. To review the two decisions below, the impugned Trial Division order dismissing the application for judicial review and the Adjudicator's determination, would also be useless; my colleague has properly identified their main aspects and it should be sufficient for me

¹ R.S.C., 1985, c. L-2.

DÉCISION CITÉE:

Sedpex, Inc. c. Canada (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail), [1989] 2 C.F. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (1^{re} inst.).

^a APPEL du rejet d'une demande visant à infirmer la conclusion d'un arbitre quant à l'existence d'un congédiement injuste ((1994), 81 F.T.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.)). Appel accueilli.

^b AVOCATS:

Michael W. Hunter, pour l'appelante.
Wendy A. Danson, pour les intimés.

^c PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour l'appelante.
McCuaig Desrochers, Edmonton, pour les intimés.

^d

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

^e LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (*dissident*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de mon confrère, le juge Strayer. Malheureusement, je ne puis souscrire à son opinion. À mon avis, le jugement de la Section de première instance [(1994), 81 F.T.R. 110] ne renferme aucune erreur et je le confirmerais.
^f Voici, brièvement, les raisons pour lesquelles j'en suis arrivé à cette conclusion.

Il ne serait pas utile de résumer à nouveau les faits. La description qu'en fait mon collègue est satisfaisante et je me contenterai de l'utiliser. Cependant, afin de présenter un tableau complet de la situation, il convient de souligner que l'intimée a déposé sa plainte fondée sous le régime de la partie I du *Code canadien du travail*¹ (le Code) plus de deux mois après avoir déposé sa première plainte fondée sur la partie III, et elle l'a fait sur les conseils du syndicat qui a alors, sans sa participation, négocié avec l'employeur un règlement qu'elle a refusé, manifestement parce qu'elle croyait que la réparation offerte était insuffisante. Il serait également inutile de passer en revue les décisions des deux instances inférieures, soit l'ordonnance par laquelle la Section de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire et la décision de l'arbitre; mon collègue a bien résumé

¹ L.R.C. (1985), ch. L-2.

to underscore some of them in the course of my analysis. As to the relevant legislation in the Code, only subsection 242(3.1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16] need be reproduced immediately, it being the provision central to the litigation:

242. . . .

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

So, I take for granted that the factual, judicial and legislative context in which the issues to be determined arise is established, and I will proceed immediately to set forth my personal views on them.

The first issue is whether the learned Motions Judge erred in law in approving the Adjudicator's conclusion that he was not denied jurisdiction by virtue of paragraph 242(3.1)(a) of the Code. In giving his approval, the Motions Judge simply stated [at page 114] that it was not "patently unreasonable" for the Adjudicator to conclude as he did, having found that the claimant-respondent had not been laid off following a discontinuance of her function as alleged by the employer, but had been terminated for no apparent reason other than her perceived sympathy for the union. That was, in the appellant's submission, the wrong test since the standard of review of an inferior tribunal's conclusion relative to its own jurisdiction is not the "patent unreasonableness" of his finding but the "correctness" thereof. My colleague concedes that the Trial Judge was wrong as to the standard of review but he does not believe that the application of the "correctness" test would have yielded any different result.

I readily agree with my colleague that the Trial Judge's approval of the Adjudicator's conclusion with respect to the possible application of paragraph 242(3.1)(a) of the Code was wholly justified. My approach, however, is different from his. The test openly applied by the Motions Judge was not too

les aspects essentiels de ces décisions et il me suffira de revenir sur quelques-uns de ceux-ci au cours de mon analyse. Quant aux dispositions législatives pertinentes du Code, seul le paragraphe 242(3.1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16] doit être reproduit immédiatement, parce qu'il constitue la principale disposition sur laquelle porte le litige:

242. . . .

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

Je présume donc que le contexte factuel, judiciaire et législatif dans lequel les questions en litige sont soulevées est bien établi et j'exprime immédiatement mes opinions personnelles sur ces questions.

La première est celle de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur de droit en approuvant la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'alinéa 242(3.1)a) du Code ne lui niait pas sa compétence. Approuvant la décision de l'arbitre, le juge des requêtes a simplement dit [à la page 114] que celui-ci n'avait pas agi de façon «manifestement déraisonnable» en concluant que l'intimée n'avait pas été licenciée en raison de la suppression d'un poste, comme l'employeur le soutenait, mais plutôt qu'elle avait été congédiée sans motif apparent, si ce n'est le fait que l'employeur la soupçonnait d'être favorable à l'action du syndicat. L'appelante a soutenu que ce critère était inapproprié, étant donné que la norme d'examen d'une conclusion d'un tribunal inférieur quant à sa propre compétence n'est pas celui du caractère «manifestement déraisonnable» de la conclusion en question, mais plutôt celui de «l'absence d'erreur». Mon collègue admet que le juge de première instance a commis une erreur au sujet de la norme d'examen, mais il ne croit pas que l'application du critère de «l'absence d'erreur» aurait donné lieu à un résultat différent.

À l'instar de mon collègue, j'admets volontiers que le juge de première instance était tout à fait justifié d'approuver la conclusion de l'arbitre quant à l'application possible de l'alinéa 242(3.1)a) du Code. Cependant, mon raisonnement est différent de celui de mon collègue. Le critère que le juge des requêtes a

lenient. In my view, it was not deferential enough. As I understand it, the jurisprudential pronouncements as to the standard of review of an inferior tribunal's disposition of a preliminary or incidental question arising in the course of exercising its duties are concerned with the legal component of the question, not the factual one. In other words, it is the interpretation given to a provision of law by the tribunal which is subject either to the "patent unreasonability" test or to the "correctness" test according to whether the provision is or is not one which is determinative of jurisdiction.

On pure questions of fact, the deference due by a reviewing court to the finder of fact below remains irrespective of the nature of the proceedings, and it can only be made more compelling by the presence of a privative clause protecting the decision of the lower tribunal. What was under attack before the Motions Judge on that branch of the Adjudicator's decision dealing with paragraph 242(3.1)(a) of the Code was merely findings of fact, i.e. that there had been no lay-off for economic or administrative reasons, but termination for no apparent reason other than the employee's perceived sympathy for the union. Such findings were unimpeachable as soon as there was some evidence to support them.

The second issue is the one on which I depart substantially from my colleague's position. Was the Motions Judge wrong in dismissing, as he did, the appellant's contention that paragraph 242(3.1)(b) precluded the Adjudicator from dealing with the complaint since the facts, as the Adjudicator himself found them, could form the basis of the "procedure for redress" provided in section 97 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2] of the Code?

It is clear that a lack of jurisdiction cannot be cured by the decision maker's failure to realize that he is acting beyond his powers nor can it be covered by the parties' silence in regard to it. There is no doubt that the issue had to be dealt with by the Motions Judge. Still, it is important to note that before the Adjudicator there was more than mere silence but a forceful

appliqué n'était pas trop faible. À mon avis, il se caractérise plutôt par un manque de retenue. Si je comprends bien, les jugements rendus au sujet de la norme d'examen d'une conclusion d'un tribunal inférieur quant à une question préliminaire ou accessoire soulevée au cours de l'exercice de ses fonctions concernent l'aspect juridique de la question et non l'aspect factuel. En d'autres termes, c'est l'interprétation donnée à une règle de droit par le tribunal qui est assujettie au critère du «caractère manifestement déraisonnable» ou de «l'absence d'erreur», selon que la règle permet ou non de trancher la question de la compétence.

Dans le cas des questions qui concernent uniquement les faits, la retenue dont un tribunal de révision doit faire montre à l'égard des conclusions de fait tirées par l'instance inférieure demeure la même, quelle que soit la nature des procédures, et cette obligation de retenue peut être encore plus forte lorsqu'il existe une clause privative protégeant la décision du tribunal inférieur. Les conclusions qui étaient contestées devant le juge des requêtes et qui portaient sur l'alinéa 242(3.1)a) du Code étaient de simples conclusions de fait, soit l'absence de licenciement pour des raisons économiques ou administratives, l'intimée ayant été congédiée sans raison apparente, hormis le fait que l'employeur la soupçonnait d'être favorable à l'action du syndicat. Ces conclusions étaient inattaquables, dans la mesure où elles étaient appuyées par certains éléments de la preuve.

La deuxième question en litige est celle au sujet de laquelle je suis sensiblement en désaccord avec mon collègue. Le juge des requêtes a-t-il eu tort de rejeter, comme il l'a fait, l'argument de l'appelante selon lequel l'alinéa 242(3.1)b) empêchait l'arbitre d'examiner la plainte, étant donné que les faits que celui-ci a constatés pourraient constituer le fondement du «recours» prévu à l'article 97 [mod. par L.C. (1991), ch. 39, art. 2] du Code?

Il est clair que l'absence de compétence ne peut être excusée par le fait que l'instance décisionnelle ne comprend pas qu'elle outre passe ses pouvoirs ou par le silence des parties à ce sujet. La question devait indéniablement être tranchée par le juge des requêtes. Cependant, il importe de souligner que, devant l'arbitre, l'appelante n'a pas simplement gardé le silence;

denial on the part of the appellant that it had in any way breached its obligations under Part I of the Code. It is also important to note that the complaint placed before the Adjudicator was for unjust dismissal, that is to say dismissal for no valid reason, the respondent only stating at the inquiry that the sole reason she could think of for her employer's action was an unfounded suspicion that she was supporting the union. Finally, it is significant that the Adjudicator's comments throughout his reasons are devoted almost exclusively to refuting the appellant's contention that the respondent had not been terminated but laid off, and that his reference to the respondent's perceived sympathy for the union as the only apparent reason for her employer's unjust behaviour comes at the end of his analysis so as to give a certain positive rationalization to his negative findings.

So the issue had to be dealt with but, put in concrete terms, the question before the Trial Judge was whether the Adjudicator's final finding that the respondent's perceived sympathy for the union had been the cause of her termination—a finding, I wish to repeat, that contradicted the employer's testimony and was based solely on the employee's stated belief, itself based on two minor, if not totally insignificant, incidents—had the effect of ousting his jurisdiction and requiring him to dismiss immediately, on the authority of paragraph 242(3.1)(b), the complaint brought pursuant to section 240 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15] of the Code. Contrary to my colleague, I think, with respect, that the Trial Judge could not but answer the question in the negative.

On the one hand, as I read paragraph 242(3.1)(b), the application of the interdiction contained therein is dependent on an allegation of unfair labour practice made clearly at the outset or apparent from the initial and open allegations of the parties. The revelation by the employee of a mere suspicion to that effect flatly denied by the employer even if found probable by the Adjudicator at the end of his inquiry would not have the same effect.

elle a nié catégoriquement avoir violé ses obligations découlant de la partie I du Code. En outre, la plainte dont l'arbitre était saisi était une plainte de congédiement injuste, c'est-à-dire un congédiement sans motif valable, l'intimée s'étant contentée de dire à l'enquête qu'à son avis, la seule raison pour laquelle son employeur avait agi ainsi était le fait qu'il la soupçonnait à tort d'appuyer le syndicat. Enfin, tout au long de ses motifs, l'arbitre se borne presque exclusivement à réfuter l'allégation de l'appelante selon laquelle l'intimée n'avait pas été congédiée, mais licenciée et c'est à la fin de son analyse que l'arbitre mentionne que le seul motif apparent du comportement injuste de l'employeur était le fait qu'il soupçonnait l'intimée d'être favorable à l'action du syndicat, tentant ainsi de rationaliser positivement ses conclusions négatives.

La question devait donc être tranchée; cependant, en termes concrets, la question dont le juge de première instance était saisi était celle de savoir si la conclusion finale de l'arbitre selon laquelle l'employeur avait congédié l'intimée parce qu'il la soupçonnait d'être favorable à l'action du syndicat, laquelle conclusion allait à l'encontre du témoignage de l'employeur et reposait uniquement sur la croyance de l'employée, elle-même fondée sur deux incidents mineurs, voire totalement insignifiants, a eu pour effet de nier sa compétence, de sorte qu'il était tenu de rejeter immédiatement la plainte présentée en application de l'article 240 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15] du Code, compte tenu de l'alinéa 242(3.1)(b). Contrairement à mon collègue, j'estime que le juge de première instance ne pouvait répondre que par la négative à cette question.

D'une part, d'après ce que je comprends à la lecture de l'alinéa 242(3.1)(b), l'interdiction qui y est énoncée s'appliquera si une allégation de pratique déloyale est formulée en termes clairs dès le début des procédures ou ressort nettement des arguments initiaux invoqués ouvertement par les parties. La révélation par l'employée d'un simple doute en ce sens, révélation que nie carrément l'employeur, même si l'arbitre a conclu à la fin de l'enquête qu'elle était probablement bien fondée, n'aura pas le même effet.

My conviction in that respect is essentially grounded in the wording of the provision, in particular that of the opening phrase “[n]o complaint shall be considered by an adjudicator”, in French “[l]’arbitre ne peut procéder à l’instruction de la plainte”.^a The effect of the provision is to prevent a hearing from taking place. This is a very striking, and to my knowledge, unusual feature in a jurisdictional provision which can hardly be accidental. If the adjudicator is to be prevented from hearing the complaint, the determination regarding his jurisdiction must be made at the outset. It seems to me illogical to infer from the wording of the provision that an adjudicator could lose jurisdiction based on information which arises during the course of a hearing. The Code does not even require the adjudicator to make a finding regarding the employer’s motives. Section 240 of the Code is meant to protect ununionized employees against unjust dismissal, that is to say dismissal for no valid reason. That is all that is required to be alleged and proved in order to find the complaint to be justified. A finding that the only reason given by the employer is not to be believed is complete and final and puts an end to the inquiry.^e

I am all the more convinced that paragraph 242(3.1)(b) is not triggered by a mere finding, at the end of an inquiry, of a possible attack on the basic freedom of the employee to join the trade union of his choice and to participate in its lawful activities (subsection 8(1)), that, if it was otherwise, wholly unacceptable results would necessarily follow. One can imagine a case, similar to the one at hand, where the Board would believe the employer and conclude that, even if there was no just cause for the termination, the real reason had nothing to do with an unfair labour practice. Or of a case, bound to happen on a regular basis, where the adjudicator’s inquiry is completed long after the time limit to file a complaint under Part I. To say that nothing prevents an employee from filing two complaints is no answer since only a complainant who, at the outset, is in possession of facts sufficient to support his suspicion would be expected to do so. Furthermore, this approach presumes that the Minister will be prepared to appoint an adjudicator in spite of the existence of the Part I complaint and that one of the two complaints can be put in abeyance at will. I cannot believe that Parliament would have such an incongru-

Ma conviction sur ce point repose essentiellement sur le libellé de la disposition, notamment les mots introductifs «[l]’arbitre ne peut procéder à l’instruction de la plainte». Cette disposition a pour effet d’empêcher la tenue d’une instruction. Il s’agit d’une caractéristique très frappante et inhabituelle d’une disposition relative à la compétence et ne saurait être accidentelle. S’il est interdit à l’arbitre d’entendre la plainte, la décision concernant sa compétence doit être prise dès le début. Il me semble illogique de déduire du libellé de la disposition qu’un arbitre pourrait perdre sa compétence par suite des renseignements qui sont révélés au cours d’une audience. Le Code n’oblige même pas l’arbitre à tirer une conclusion au sujet des motifs de l’employeur. L’article 240 du Code vise à protéger les employés non syndiqués d’un congédiement injuste, c’est-à-dire d’un congédiement sans motif valable. C’est tout ce qui doit être allégué et prouvé pour que la plainte soit jugée bien fondée. Une conclusion selon laquelle le seul motif allégué par l’employeur n’est pas retenu est complète et définitive et met fin à l’enquête.

Je suis d’autant plus convaincu que l’application de l’alinéa 242(3.1)(b) n’est pas déclenchée par une simple conclusion, à la fin d’une enquête, quant à l’atteinte possible à la liberté fondamentale de l’employé d’adhérer au syndicat de son choix et de participer aux activités légales de celui-ci (paragraphe 8(1)), que, s’il en était autrement, des résultats tout à fait inacceptables s’ensuivraient. Ainsi, dans un cas semblable à celui de la présente affaire, le Conseil pourrait croire l’employeur et conclure que, même si le congédiement n’était pas fondé sur un motif valable, la véritable raison n’avait rien à voir avec une pratique déloyale. Il se pourrait aussi, dans bien des cas, que l’arbitre termine son enquête bien après l’expiration du délai prévu pour le dépôt d’une plainte sous le régime de la partie I. Il ne suffit pas de dire que rien n’empêche l’employé de déposer deux plaintes, étant donné qu’au départ, on s’attend à ce que le plaignant qui possède suffisamment de renseignements factuels à l’appui de ses doutes procède de cette façon. De plus, ce raisonnement présuppose que le ministre sera prêt à nommer un arbitre malgré l’existence de la plainte fondée sur la partie I et que l’une des deux plaintes pourra être mise en veilleuse

ous system in mind. In any event, the suggestion is of no avail for all those situations where no suspicion exists at the outset but comes to the fore during the inquiry. One could even imagine an employer purporting, at the very end of the inquiry, to make a "confession" in order to put an end to the adjudicator's involvement and have the case closed.

On the other hand, I am of the opinion that section 94 in Part I of the Code did not offer the respondent another "procedure for redress".

Here again, it is to the purpose of the provision and its wording that I will refer. Part I of the Code, which was enacted, as stated in its preamble, in furtherance of the "long tradition in Canada of labour legislation and policy designed for the promotion of the common well-being through the encouragement of free collective bargaining and the constructive settlement of disputes", is obviously labour oriented. Section 94 was designed to sanction the employer's resort to unfair labour practices including practices interfering with the basic freedom accorded to anyone in the employ of another, and solemnly confirmed in section 8 of the Code, "to join the trade union of his choice and to participate in its lawful activities". The prohibition established by subparagraph 94(3)(a)(i), the breach of which may give rise to a complaint under section 97, prevents an employer from punishing an employee because that employee:

94. (3)(a) . . .

(i) is or proposes to become, or seeks to induce any other person to become, a member, officer or representative of a trade union or participates in the promotion, formation or administration of a trade union.

It seems to me that neither the purpose of the provision as one central to Part I nor its wording, strictly construed, would support reading in the words "have mere sympathy for a trade union", irrespective of the absence of any intention to join that union or participate in its activity. This, it should be recalled, is the exact situation here: the respondent denied having had any intention to join the union or having ever participated in its activities. The appellant was adamant that its officers never had that in contemplation. All the Adjudicator determined, on the sole basis of the respondent's belief, was that the termination

sans objection. Je ne puis croire que le Parlement avait pareil système incongru en tête. À tout événement, la suggestion est inutile dans tous les cas où le doute est soulevé, non pas au début, mais plutôt au cours de l'enquête. À la limite, l'employeur pourrait même tenter, à la toute fin de l'enquête, de faire une «confession» afin de mettre fin à la participation de l'arbitre et de clore l'affaire.

D'autre part, je suis d'avis que l'article 94 de la partie I du Code n'offrait pas à l'intimée «un autre recours».

Encore là, c'est l'objet et le libellé de la disposition que j'examinerai. La partie I du Code qui, comme on peut le lire dans le préambule, a été édictée parce «qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends», est manifestement axée sur le mouvement ouvrier. L'article 94 visait à punir l'employeur qui a recours à des pratiques déloyales, notamment des pratiques qui vont à l'encontre de la liberté fondamentale de chaque employé «d'adhérer au syndicat de son choix et de participer à ses activités licites», qui est confirmée solennellement à l'article 8 du Code. Le sous-alinéa 94(3)(a)(i), dont la violation peut donner lieu à une plainte fondée sur l'article 97, interdit à un employeur de punir un employé parce que celui-ci

94. (3)(a) . . .

(i) . . . adhère à un syndicat . . . ou se propose de le faire ou de le devenir, ou incite une autre personne à le faire . . . ou contribue à la formation, la promotion ou l'administration d'un syndicat.

Il me semble que ni l'objet de cette disposition très importante de la partie I ni son libellé, interprétés de façon stricte, ne permettent d'y inclure les mots [TRANSDUCTION] «est favorable à l'action d'un syndicat», malgré l'absence d'intention d'adhérer à ce syndicat ou de participer à ses activités. Or, c'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce: l'intimée a nié avoir eu l'intention d'adhérer au syndicat ou avoir participé aux activités de celui-ci. L'appelante a répété que ses dirigeants n'ont jamais eu cette idée en tête. Tout ce que l'arbitre a conclu, en se fondant simplement sur la conviction de l'intimée, c'est que le congédiement

appeared to be motivated by a false perception that the respondent sympathized with “the Union’s efforts at organizing”. To punish someone for having some “platonic” sympathy for anything is wrong in any event. It is a personal affront. The object of the sympathy is purely incidental. I cannot believe that the wrongful punishment of an employee in such circumstances was meant to be sanctioned under the labour oriented Part I of the Code.

The Canada Labour Relations Board was specifically assigned jurisdiction to deal with unfair labour practices because these were obviously thought to be matters appropriate for determination by a specialized tribunal. It is quite understandable that Parliament has taken care to carefully protect the exclusivity of that jurisdiction. However, it is obvious that the expertise of the Board in labour legislation and activities is not required to determine that the firing of an employee for his or her intellectual sympathy is unacceptable.

I find support for my understanding of section 94 in the decision of this Court in *Pollard*² wherein it approved, without reserve, the position taken by the Motions Judge to the effect that that section “concerns complaints concerning unfair labour practices defined by statute, all relating to discriminatory behaviour because of participation in union activities” [[1992] 2 F.C. 697 (T.D.), at page 725]. I note also that my reasoning is similar to that expressed by the learned Trial Division Judge in *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.*³ when he wrote:

While duplication of proceedings should be avoided, and paragraph 242(3.1)(b) appears to have been enacted for that purpose (perhaps among others), I am certain that Parliament did not intend that aggrieved parties should be forced to run the risk of their unjust dismissal claim being prejudiced by application of this provision. For paragraph 242(3.1)(b) to

² *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652 (C.A.).

³ *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. v. Abraham*, [1994] 3 F.C. 449 (T.D.), at p. 465.

semblait avoir été motivé par une fausse perception selon laquelle l’intimée était en faveur «de la campagne visant la formation d’un syndicat». Il n’y a pas lieu de punir une personne qui a éprouvé une sorte de solidarité «platonique» pour quelque chose. C’est un affront personnel. L’objet du sentiment de solidarité est purement accessoire. Je ne puis croire que le législateur avait l’intention d’autoriser la punition injuste d’un employé en pareilles circonstances aux termes de la partie I du Code, qui est axée sur le mouvement ouvrier.

Le Conseil canadien des relations du travail a été spécifiquement investi du pouvoir d’examiner les pratiques déloyales en matière de travail parce que le législateur croyait manifestement que ces questions devaient être tranchées par un tribunal spécialisé. Il est bien compréhensible que le Parlement ait pris soin de protéger l’exclusivité de cette compétence. Cependant, il n’est certainement pas nécessaire de posséder la compétence spécialisée du Conseil dans le domaine de la législation et des pratiques liées au travail pour conclure que le congédiement d’un employé en raison de sa solidarité intellectuelle est inacceptable.

Mon interprétation de l’article 94 me semble appuyée par la décision que la Cour d’appel fédérale a rendue dans l’arrêt *Pollard*², où elle a approuvé sans réserve la position du juge des requêtes selon laquelle cette disposition «porte plutôt sur les plaintes concernant les pratiques déloyales de travail mentionnées dans la loi, lesquelles se rapportent toutes à des actes discriminatoires résultant de la participation à des activités syndicales» [[1992] 2 C.F. 697 (1^{re} inst.), à la page 725]. Je souligne également que mon raisonnement est semblable à celui que le juge de première instance a exprimé dans l’arrêt *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.*³:

Bien que l’on doive éviter le dédoublement des procédures et que l’alinéa 242(3.1)(b) semble avoir été édicté à cette fin (entre autres, probablement), je suis certain que le législateur n’avait pas l’intention de contraindre des parties lésées à courir le risque de voir leur poursuite pour congédiement injuste compromise par l’application de cet alinéa. Pour que cet alinéa

² *Société canadienne des postes c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.).

³ *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. c. Abraham*, [1994] 3 C.F. 449 (1^{re} inst.), à la p. 465.

apply, the alternative procedure for redress must be clearly duplicative.

These are the reasons why I feel I must, with respect, disagree with my colleague. In my judgment, the Motions Judge was correct in finding that the Adjudicator's jurisdiction to deal with the respondent's complaint of unjust dismissal was not ousted by either paragraph 242(3.1)(a) or paragraph 242(3.1)(b). As to the former, the Adjudicator's findings of fact were decisive; as to the latter, the limitation contained therein was not applicable since there was no other available procedure for redress considering the complaint as it was presented and sustained.

There remains the question of costs. My colleague expresses the view that the circumstances of this case were such that he would uphold the decision of the Motions Judge to award costs to the respondent on a solicitor-client basis and would order the same on the appeal, even though, at both levels, the appellant was entitled to the remedy it was seeking. While I do not have to express any opinion as to whether my colleague's reasoning was sufficient to authorize and justify a most exceptional, if not unprecedented, award of costs against a successful litigant, let alone an award of costs on a solicitor-client basis, his reasoning, which I adopt, is undoubtedly sufficient if, as I suggest, the appeal is dismissed. As to the Adjudicator's award of costs, I am not prepared to criticize the Motions Judge for having thought that such an incidental decision constituted a proper exercise of discretion under paragraph 242(4)(c).⁴

I would therefore dismiss the appeal with costs to the respondent on a solicitor-client basis.

* * *

⁴ 242. . . .

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

s'applique, l'autre recours en cause doit clairement opérer doublement.

Ce sont les raisons pour lesquelles je ne puis souscrire à l'opinion de mon collègue. À mon avis, le juge des requêtes a eu raison de conclure que la compétence de l'arbitre aux fins de l'examen de la plainte de congédiement injuste de l'intimée n'a pas été éliminée par les alinéas 242(3.1)a) ou b). Quant à l'alinéa a), les conclusions de fait de l'arbitre étaient déterminantes et, en ce qui a trait à l'alinéa b), la restriction qui y est énoncée ne s'appliquait pas, puisqu'aucun autre recours n'existait, compte tenu de la plainte présentée et accueillie.

Reste la question des dépens. Mon collègue estime que les circonstances de la présente affaire sont telles qu'il confirmerait la décision du juge des requêtes d'adjuger les dépens à l'intimée sur une base procureur-client et ferait de même pour les dépens engagés dans l'appel même si, devant les deux sections de la Cour, l'appelante avait droit à la réparation qu'elle demandait. Bien que je ne sois pas tenu de dire si, à mon avis, le raisonnement de mon collègue suffisait pour autoriser et justifier une réparation exceptionnelle, voire sans précédent, soit l'attribution des dépens en faveur d'une partie perdante, surtout l'octroi de dépens sur une base procureur-client, son raisonnement, auquel je souscris, est certainement suffisant si, comme je le propose, l'appel est rejeté. En ce qui a trait à la décision de l'arbitre au sujet de l'octroi des dépens, je ne suis pas disposé à critiquer le juge des requêtes, qui était d'avis que cette décision accessoire avait été rendue dans le cadre de l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire dont l'arbitre était investi en vertu de l'alinéa 242(4)c)⁴.

En conséquence, je rejeterais l'appel et j'adjugerais à l'intimée ses dépens sur une base procureur-client.

* * *

⁴ 242. . . .

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.A.:

Relief Requested

The appellant asks this Court to set aside a judgment of the Trial Division dated June 17, 1994 which had dismissed the appellant's application for judicial review seeking to set aside the decision of June 30, 1993 of an Adjudicator acting under section 242 of the *Canada Labour Code*.⁵ The decision of the Adjudicator had found that the respondent Dorothy Kosanovich had been unjustly dismissed by the appellant Byers Transport Limited. The Adjudicator ordered her reinstatement, the payment of all outstanding wages and benefits to which she would have been entitled between the date of her termination and her reinstatement, and all costs incurred by her in seeking her reinstatement. The latter has been understood to include legal costs on a solicitor-client basis.

Facts

The respondent had been employed by the appellant for some time as a Stationery File Clerk when on July 3, 1992 she was handed a letter advising her that her position was being eliminated in order to "reduce costs". She was given two weeks' pay in lieu of notification and was effectively excluded from the premises.

At about this time the Teamsters Union, which represented some of the employees of the appellant, was conducting a drive to organize the non-union office staff of which the respondent was a member. Upon receiving the notice of termination the respondent, according to her own evidence before the Adjudicator, told fellow workers that she was being terminated because the employer believed she was connected to the union's organizing campaign.

On July 7, 1992 the respondent filed a complaint of unjust dismissal under section 240 in Part III of the *Canada Labour Code*. Her written complaint simply stated that "I feel I was unjustly dismissed". Before this matter had been proceeded with she filed, on September 21, 1992, a complaint under section 97 in

⁵ R.S.C., 1985, c. L-2.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

a Réparation demandée

L'appelante demande à la Cour d'appel d'annuler un jugement en date du 17 juin 1994 par lequel la Section de première instance avait rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelante en vue d'infirmier la décision d'un arbitre datée du 30 juin 1993 et fondée sur l'article 242 du *Code canadien du travail*.⁵ Ayant conclu que l'appelante Byers Transport Limited avait congédié injustement l'intimée Dorothy Kosanovich, l'arbitre avait réintégré celle-ci dans son emploi et ordonné à l'appelante de lui payer la totalité du salaire et des avantages perdus auxquels elle aurait eu droit entre la date de son congédiement et celle de sa réintégration et tous les frais qu'elle a engagés pour obtenir celle-ci. Les frais en question comprennent les dépens procureur-client.

e Les faits

L'intimée travaillait depuis quelque temps pour l'appelante à titre de préposée au classement lorsque, le 3 juillet 1992, elle a reçu une lettre l'informant que l'entreprise abolissait son poste afin de [TRADUCTION] «réduire nos frais d'exploitation». Elle a reçu deux semaines de salaire en remplacement de l'avis et a effectivement été renvoyée des lieux.

Vers la même époque, le syndicat des Teamsters, qui représentait une partie des employés de l'appelante, menait une campagne en vue de syndiquer le personnel de bureau, dont l'intimée faisait partie. D'après ce qu'elle a dit à l'arbitre, lorsqu'elle a reçu son avis de cessation d'emploi, l'intimée a mentionné à ses collègues qu'elle était congédiée parce que l'employeur croyait qu'elle était liée à la campagne de syndicalisation du syndicat.

Le 7 juillet 1992, l'intimée a déposé une plainte de congédiement injuste fondée sur l'article 240 de la partie III du *Code canadien du travail*. Dans sa plainte écrite, l'intimée a simplement mentionné ce qui suit: [TRADUCTION] «J'estime que j'ai été injustement congédiée». Avant le traitement de cette plainte,

⁵ L.R.C. (1985), ch. L-2.

Part I of the *Canada Labour Code* to the effect that the appellant had committed an unfair labour practice in laying her off or dismissing her for what the appellant believed to be her union activities. In November, 1992 the Teamsters and the appellant agreed upon a settlement of this latter complaint but the respondent rejected that settlement. Instead she sought her own counsel and on January 4, 1993 withdrew her complaint under section 97. Subsequently her complaint under section 240 was processed, with an adjudicator being appointed and a hearing before the Adjudicator being held on June 4, 1993. At that hearing the appellant took the position that the respondent had been laid off as part of a cost-cutting, down-sizing process made necessary by the state of its business. This gave rise to the question of whether the Adjudicator had jurisdiction to deal with the complaint by virtue of subsection 242(3.1) of the *Canada Labour Code* which provides as follows:

242. . . .

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

During that hearing the appellant, which was not represented by counsel, sought to demonstrate through its witnesses that the respondent had been "laid off . . . because of the discontinuance of a function" within the meaning of paragraph 242(3.1)(a) and thus contended that the complaint should not be considered by the Adjudicator. It is common ground that the employer did not raise any issue at that time based on paragraph 242(3.1)(b) to the effect that there was another procedure for redress under the Code which would preclude the Adjudicator from hearing this complaint. The evidence of the respondent and her witnesses before the Adjudicator was to the effect that she had been terminated and not laid off, that her functions had not been discontinued but simply redistributed, and that she had been singled out for termination because of the employer's belief that she was assisting the union to organize office staff.

elle a déposé, le 21 septembre 1992, une plainte fondée sur l'article 97 de la partie I du *Code canadien du travail*, dans laquelle elle a reproché à son employeur d'avoir poursuivi une pratique déloyale en la congédiant parce qu'il la soupçonnait de participer à des activités syndicales. En novembre 1992, le syndicat des Teamsters et l'appelante se sont entendus pour régler cette dernière plainte, mais l'intimée a rejeté ce règlement. Elle a plutôt recruté son propre conseiller juridique et, le 4 janvier 1993, elle a retiré sa plainte fondée sur l'article 97. Par la suite, sa plainte fondée sur l'article 240 a été traitée: un arbitre a été nommé et une audience a été tenue devant celui-ci le 4 juin 1993. Au cours de cette audience, l'appelante a soutenu que l'intimée avait été renvoyée dans le cadre de mesures de compression rendues nécessaires en raison de la situation de l'entreprise. Cet argument a donné lieu à la question de savoir si l'arbitre avait la compétence voulue pour examiner la plainte en vertu du paragraphe 242(3.1) du *Code canadien du travail*, dont le libellé est le suivant:

242. . . .

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

Au cours de l'audience, l'appelante, qui n'était pas représentée par un avocat, a tenté de prouver par l'entremise de ses témoins que l'intimée avait été [TRACTION] «licenciée . . . en raison de la suppression d'un poste . . . » au sens de l'alinéa 242(3.1)a) et a donc soutenu que l'arbitre ne devrait pas examiner la plainte. Il est admis de part et d'autre qu'à l'époque, l'employeur n'a soulevé aucune question fondée sur l'alinéa 242(3.1)b), c'est-à-dire qu'il n'a pas soutenu que le Code prévoyait un autre recours et que, par conséquent, l'arbitre ne pouvait entendre la plainte. D'après la version que l'intimée et ses témoins ont présentée devant l'arbitre, elle a été congédiée et non licenciée, ses fonctions n'ont pas été éliminées, mais simplement attribuées à une autre personne et l'employeur a décidé de la renvoyer parce qu'il était convaincu qu'elle aidait le syndicat à syndiquer le personnel de bureau.

There is a lamentable lack of clarity in the decision of the Adjudicator. The following represents my best understanding of his finding. He seems to have directed his mind to the jurisdictional question involved in paragraph 242(3.1)(a). To this end, he found that there was no "lay-off" as referred to in that paragraph but instead a termination of employment. In his view the method of separation of the respondent from her work did not have the characteristics of a lay-off. Further he found that there was not a discontinuation of her function because there was a redistribution of her work to others—a redistribution which was made in bad faith, namely for perceived union activity. A critical passage from his decision is as follows:

In light of the above I am satisfied that Dorothy Kosanovich was terminated For Cause in the Company's mind. She was terminated because she sympathized with the Union's efforts at organizing. As a result, I order the Reinstatement of Dorothy Kosanovich into a position that satisfactorily matches her qualification and at her former salary effective as soon as it can be arranged following the date of this decision.⁶

At this point he also ordered payment of outstanding wages and costs, as noted earlier. The Adjudicator seems to have felt that the determination of the jurisdictional issue under paragraph 242(3.1)(a) was also determinative of the fact of unjust dismissal, the matter which he would have to find in the respondent's favour in order to grant her these remedies. Thus the ground for the unjust dismissal finding must be taken to be that the respondent was fired for perceived union activity. The Adjudicator did not address a possible paragraph 242(3.1)(b) issue, neither party having raised it.

The appellant sought judicial review in the Trial Division, attacking the decision of the Adjudicator on the grounds that: he erred in applying paragraph 242(3.1)(a) in finding that he had jurisdiction notwithstanding that paragraph; he erred as to jurisdiction in dealing with the complaint of unjust dismissal under section 240 when there was available another procedure for redress for unjust dismissal based on an unfair labour practice, such matter thus being excluded from the Adjudicator's jurisdiction by virtue of paragraph 242(3.1)(b); and that he had no

⁶ Appeal book, p. 63.

La décision de l'arbitre est loin d'être claire. Voici ce que j'ai compris de sa décision. Il semble s'être attardé à la question de compétence que soulève l'alinéa 242(3.1)a). À cette fin, il a conclu qu'il n'y avait pas eu de «licenciement» au sens de cette disposition, mais qu'il s'agissait plutôt d'un congédiement. À son avis, la façon dont l'intimée a quitté son travail ne présentait pas les caractéristiques d'un licenciement. Il a également conclu que le poste de l'intimée n'avait pas été éliminé, ses fonctions ayant été confiées à d'autres personnes, et ce, de mauvaise foi, parce que l'employeur la soupçonnait de participer à des activités syndicales. Voici un extrait important de la décision de l'arbitre:

[TRADUCTION] Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincu que Dorothy Kosanovich a été renvoyée pour un motif déterminé dans l'esprit de l'entreprise. Elle a été congédiée parce qu'elle était en faveur de la campagne visant la formation d'un syndicat. En conséquence, j'ordonne la réintégration de Dorothy Kosanovich à un poste qui correspond à ses qualifications, selon le salaire qu'elle gagnait précédemment, dès que les mesures nécessaires pourront être prises après la date de la présente décision⁶.

L'arbitre a également ordonné le paiement du salaire perdu et des frais, tel qu'il est mentionné plus haut. Il semble avoir été d'avis que la décision relative à la question de la compétence aux termes de l'alinéa 242(3.1)a) était également déterminante quant à celle du congédiement injuste, qu'il devait trancher en faveur de l'intimée pour lui accorder ces recours. Le motif de la conclusion relative au congédiement injuste serait donc le fait que l'appelante soupçonnait l'intimée de participer à des activités syndicales. L'arbitre n'a examiné aucune question liée à l'alinéa 242(3.1)b), les parties n'en ayant pas soulevé.

L'appelante a présenté une demande de contrôle judiciaire à l'égard de cette décision devant la Section de première instance, soutenant que l'arbitre avait mal appliqué l'alinéa 242(3.1)a) lorsqu'il a conclu qu'il avait la compétence voulue malgré cette disposition, qu'il avait commis une autre erreur de compétence en examinant la plainte de congédiement injuste aux termes de l'article 240 alors qu'un autre recours existait en cas de congédiement injuste fondé sur une pratique déloyale, cette question étant de ce fait exclue de la compétence de l'arbitre selon l'ali-

⁶ Dossier d'appel, p. 63.

jurisdiction to award to the respondent her entire costs of her case involving in effect a grant of solicitor-client costs.

With respect to the argument based on paragraph 242(3.1)(a) the Trial Judge applied the standard of review of patent unreasonability and found that the Adjudicator's decision was not patently unreasonable. He confirmed that the Adjudicator had applied the correct test as to "lay-off" and "discontinuance of a function", noting in particular that the Adjudicator had found that the respondent's duties had simply been redistributed and for a purpose other than downsizing. With respect to the argument based on paragraph 242(3.1)(b), the learned Trial Judge simply said that he disagreed with the argument of the appellant. With respect to the award by the Adjudicator of solicitor-client costs he stated that:

... it was only equitable to require the applicant to pay all costs incurred by Ms. Kosanovich in order to fully compensate her for the unjust dismissal. Under the circumstances, that was a proper and reasonable exercise of the adjudicator's discretion and I am not prepared to interfere.⁷

Further, he proceeded to grant costs on a solicitor-client basis on the judicial review.

The appellant appeals from this judgment, on the following grounds:

(1) the learned Trial Judge applied the wrong test of patent unreasonability, instead of correctness, for review of the jurisdictional decisions of the Adjudicator;

(2) the learned Trial Judge erred in law in finding that the Adjudicator was not denied jurisdiction by virtue of paragraphs 242(3.1)(a) and (b); and

(3) he should neither have confirmed the Adjudicator's award of solicitor-client costs nor awarded solicitor-client costs on the judicial review, in both cases the argument being that there is nothing in the way the appellant conducted the litigation such as to justify the award of solicitor-client costs.

⁷ (1994), 81 F.T.R. 110 (F.C.T.D.), at p. 115.

néa 242(3.1)b), et qu'il n'avait pas la compétence voulue pour accorder à l'intimée tous ses dépens dans la cause, c'est-à-dire ses dépens procureur-client.

En ce qui a trait à l'argument fondé sur l'alinéa 242(3.1)a), le juge de première instance a appliqué le critère du caractère manifestement déraisonnable et a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable. Il a confirmé que l'arbitre avait appliqué le critère approprié en ce qui a trait au «licenciement» et à la «suppression d'un poste», précisant qu'il avait jugé que l'appelante avait simplement confié les fonctions de l'intimée à une autre personne dans un but autre que celui de comprimer les effectifs. Quant à l'argument fondé sur l'alinéa 242(3.1)b), le juge de première instance a simplement dit qu'il n'était pas d'accord avec l'appelante. Enfin, il a dit ce qui suit au sujet de l'octroi des dépens procureur-client par l'arbitre:

... il n'était que juste de le contraindre également d'assumer tous les frais engagés par M^{me} Kosanovich dans la présente affaire, afin que cette dernière soit entièrement dédommée de son congédiement injuste. Dans les circonstances, le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable et appropriée, et je ne suis donc pas disposé à intervenir⁷.

Il a également accordé à l'intimée les dépens procureur-client qu'elle a engagés dans la demande de contrôle judiciaire.

L'appelante interjette appel de ce jugement pour les motifs suivants:

(1) le juge de première instance a appliqué à tort le critère du caractère manifestement déraisonnable plutôt que celui de l'absence d'erreur aux fins de l'examen des décisions de l'arbitre concernant la compétence;

(2) le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'arbitre n'était pas privé de sa compétence en vertu des alinéas 242(3.1)a) et b);

(3) le juge de première instance n'aurait pas dû confirmer la décision de l'arbitre quant à l'octroi de dépens procureur-client ni accorder des dépens procureur-client à l'égard de la demande de contrôle judiciaire, cet octroi n'étant nullement justifié par la conduite de l'appelante dans le litige.

⁷ (1994), 81 F.T.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 115.

Analysis

I shall deal with each of these grounds of appeal.

Standard of Review

In reviewing the Adjudicator's conclusion that he was not precluded from jurisdiction over the claim by virtue of paragraph 242(3.1)(a), the learned Trial Judge applied the standard of patent unreasonability. He found no such unreasonability to exist in the Adjudicator's conclusion. The appellant argues that the Adjudicator's finding was one of jurisdiction for which the standard of review should have been correctness. I agree. In its decision in *Pollard*⁸ this Court had occasion to consider the standard of review in respect of the application of subsection 242(3.1). It held that a determination as to whether an adjudicator is precluded by this subsection from considering the unjust dismissal complaint of a person is a finding as to the existence of jurisdiction and the standard for judicial review of such a determination is that of correctness. This is so notwithstanding the provisions of the privative clause which states as follows:

243. (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.

The *Pollard* case was decided only a few months before the Trial Judge's decision in the present case and there is nothing to indicate that it was brought to his attention. It appears, however, that the matter must now be taken as settled that the standard of review is correctness.

Correctness of Application of Paragraph 242(3.1)(a)

Although the Trial Judge tested this decision of the Adjudicator on the basis of whether it was patently unreasonable, I do not believe that the application of the correctness test would have yielded any different

⁸ *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652 (C.A.).

Analyse

J'examinerai chacun de ces motifs d'appel.

Critère d'examen

Lorsqu'il a examiné la conclusion de l'arbitre selon laquelle l'alinéa 242(3.1)a) n'avait pas pour effet de lui retirer sa compétence au sujet de la plainte, le juge de première instance a appliqué le critère du caractère manifestement déraisonnable et a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable. Selon l'appelante, la conclusion de l'arbitre concernait une question de compétence et le critère d'examen à appliquer en pareil cas est celui de l'absence d'erreur. Je suis d'accord. Dans l'arrêt *Pollard*⁸, la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion d'examiner le critère d'examen relatif à l'application du paragraphe 242(3.1). Elle a conclu que la décision portant sur la question de savoir si cette disposition empêche un arbitre d'examiner la plainte de congédiement injuste d'une personne est une conclusion relative à la compétence et que la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de l'absence d'erreur, et ce, malgré la clause privative, dont le libellé est le suivant:

243. (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

(2) N'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.

L'affaire *Pollard* n'a été tranchée que quelques mois avant la décision du juge de première instance en l'espèce et rien n'indique qu'elle a été portée à l'attention de celui-ci. Toutefois, il semble que la question soit maintenant réglée et que le critère d'examen soit celui de l'absence d'erreur.

Absence d'erreur liée à l'application de l'alinéa 242(3.1)a)

Même si le juge de première instance a évalué la décision de l'arbitre en se demandant si elle était manifestement déraisonnable, je ne crois pas que l'application du critère de l'absence d'erreur aurait

⁸ *Société canadienne des postes c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.).

result. While some of the criteria applied by the Adjudicator to determine that there was no "lay-off" were highly questionable, and this was recognized by the Trial Judge, I agree with the Trial Judge that the Adjudicator's conclusion that there was no "discontinuance of a function" discloses no reviewable error. He appears to have applied the correct legal criteria in reaching this conclusion. The Supreme Court of Canada in *Flieger v. New Brunswick*⁹ had occasion to interpret the phrase "discontinuance of a function" as found in subsection 26(1) of the *Civil Service Act* of New Brunswick.¹⁰ It concluded that a redistribution of the former work of a person laid off may amount to a discontinuance of his or her function, but only if the redistribution is done in good faith for proper purposes such as down-sizing and economy. In the present case the Adjudicator appears to have found that the respondent's work had been redistributed but that this had been done in bad faith, namely for the ulterior purpose of getting rid of the respondent because the employer believed her to be supporting the unionization of office workers. There was certainly substantial evidence upon which the Adjudicator could find¹¹ that this was the motive for the redistribution of the respondent's work, and indeed I am unable to perceive in the evidence as he describes it, nor in any of the submissions of the respondent at that time or subsequently, any other possible improper motive for the elimination of her job. To that proper finding of fact he applied the correct legal principles and found that there was no discontinuance of a function within the meaning of paragraph 242(3.1)(a). Therefore there was no reviewable error even when the proper standard of review, correctness, is applied.

donné lieu à un résultat différent. Même si quelques-uns des critères que l'arbitre a appliqués pour conclure à l'absence de «licenciement» étaient très contestables, ce que le juge de première instance a reconnu, je suis d'accord avec celui-ci pour dire que la conclusion de l'arbitre quant au fait qu'il n'y a pas eu suppression d'un poste ne renferme aucune erreur susceptible de révision. L'arbitre semble avoir appliqué les critères juridiques appropriés pour en arriver à cette conclusion. Dans l'arrêt *Flieger c. Nouveau-Brunswick*⁹, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'interpréter les mots «suppression d'une fonction» du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* du Nouveau-Brunswick¹⁰. Elle a conclu que le fait de redistribuer les tâches d'une personne licenciée peut constituer une suppression des fonctions de celle-ci, mais uniquement lorsque la redistribution est faite de bonne foi et pour des motifs appropriés, comme les compressions budgétaires et les problèmes économiques. Dans le cas qui nous occupe, l'arbitre semble avoir conclu que les tâches de l'intimée avaient été confiées à une autre personne, mais que l'appelante avait procédé à cette redistribution de mauvaise foi, dans le but ultérieur de se débarrasser de l'intimée parce qu'elle croyait que celle-ci appuyait la syndicalisation des employés de bureau. Il y avait certainement une preuve substantielle qui permettait à l'arbitre de conclure¹¹ que c'était là la raison de la réaffectation des tâches de l'intimée et je ne puis voir dans la preuve qu'il décrit et dans les arguments que l'intimée a invoqués à cette époque ou par la suite d'autres motifs inappropriés pour lesquels son poste aurait été éliminé. L'arbitre a appliqué les principes de droit appropriés à cette conclusion de fait bien fondée et a jugé qu'il n'y avait pas eu de suppression d'un poste au sens de l'alinéa 242(3.1)a). En conséquence, aucune erreur susceptible de révision n'a été commise, même lorsque le critère d'examen approprié, soit celui de l'absence d'erreur, est appliqué.

⁹ [1993] 2 S.C.R. 651.

¹⁰ S.N.B. 1984, c. C-5.1.

¹¹ "Correctness" as applied to findings of jurisdictional facts probably requires no higher standard; see my discussion of this point in *Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)*, [1989] 2 F.C. 289 (T.D.), at pp. 294-298 and cases cited therein.

⁹ [1993] 2 R.C.S. 651.

¹⁰ L.N.-B. 1984, ch. C-5.1.

¹¹ L'application du critère de «l'absence d'erreur» aux conclusions relatives à la compétence n'exige probablement pas de norme plus élevée: voir mes commentaires sur ce point dans l'arrêt *Sedpex, Inc. c. Canada (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail)*, [1989] 2 C.F. 289 (1^{re} inst.), aux p. 294 à 298 et les décisions qui y sont citées.

Correctness of Application of Paragraph 242(3.1)(b)

It will be recalled that this paragraph prohibits an adjudicator from considering a complaint of unjust dismissal where

242. (3.1) . . .

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

The Adjudicator makes no mention of this paragraph in his decision and it is agreed that the appellant never raised this issue before him. The appellant did raise the issue before the Trial Judge who simply said that he disagreed with the appellant's contention that paragraph 242(3.1)(b) precluded the Adjudicator from dealing with the complaint because the same facts could (and did) form the basis of a complaint by the respondent of an unfair labour practice under section 97 of the *Canada Labour Code*.

The respondent objected before us to this matter having been raised on judicial review when it had not been raised by the appellant before the Adjudicator. This objection cannot be sustained. It is clear from cases such as *Pollard*¹² that paragraph 242(3.1)(b) constitutes a limit on the jurisdiction of the Adjudicator. That limit cannot be ignored simply by being disregarded by the parties or the Adjudicator. The Adjudicator had an obligation in the first instance to consider whether he was barred by paragraph 242(3.1)(b) from considering the complaint. He was not excused from considering that question by the silence or the consent, expressed or implied, of the parties. The fact that he did not consider it does not preclude, or excuse, this Court from determining whether he was acting within his jurisdiction.

I have concluded that he was not, and that the Trial Judge erred in dismissing this objection. It will be helpful to set out some of the relevant provisions of Part I of the Code [ss. 94(3), 97(1) (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2), 99(1) (as am. *idem*, s. 3)] dealing with unfair labour practices.

¹² *Supra*, note 2.

Absence d'erreur liée à l'application de l'alinéa 242(3.1)b)

Il convient de rappeler que cette disposition interdit à un arbitre d'examiner une plainte de congédiement injuste lorsque

242. (3.1) . . .

b) la présente Loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

L'arbitre ne mentionne pas cette disposition dans sa décision et les parties admettent que l'appelante n'a pas soulevé cette question devant lui. Elle l'a soulevée devant le juge de première instance, qui a simplement dit qu'il n'était pas d'accord avec l'argument de l'appelante selon lequel l'alinéa 242(3.1)b) interdisait à l'arbitre d'examiner la plainte parce que les mêmes faits pouvaient constituer (et ont constitué effectivement) le fondement d'une plainte de pratique déloyale aux termes de l'article 97 du *Code canadien du travail*.

L'intimée s'est opposée devant nous à ce que cette question soit soulevée dans une demande de contrôle judiciaire alors que l'appelante ne l'avait pas portée à l'attention de l'arbitre. Cette objection ne peut être retenue. Il appert clairement de décisions comme l'arrêt *Pollard*¹² que l'alinéa 242(3.1)b) restreint la compétence de l'arbitre. Ni les parties non plus que l'arbitre ne peuvent ignorer cette restriction. L'arbitre devait, d'abord et avant tout, déterminer si l'alinéa b) l'empêchait d'examiner la plainte. Le silence ou le consentement, explicite ou tacite, des parties à ce sujet ne l'excuse pas de son omission. Le fait qu'il n'a pas examiné cette question n'empêche pas la Cour d'appel fédérale de déterminer s'il a outrepassé ou non sa compétence.

Je suis d'avis qu'il a outrepassé sa compétence et que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a rejeté cette objection. Il convient de citer quelques-unes des dispositions pertinentes de la partie I du Code [art. 94(3), 97(1) (mod. par L.C. (1991), ch. 39, art. 2), 99(1) (mod. *idem*, art. 3)] qui concernent les pratiques déloyales:

¹² Précité, note 2.

94. . . .

(3) No employer or person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or to continue to employ or suspend, transfer, lay off or otherwise discriminate against any person with respect to employment, pay or any other term or condition of employment or intimidate, threaten or otherwise discipline any person, because the person

(i) is or proposes to become, or seeks to induce any other person to become, a member, officer or representative of a trade union or participates in the promotion, formation or administration of a trade union

. . . .

97. (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that

(a) an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has contravened or failed to comply with subsection 24(4) or 34(6) or section 37, 50, 69, 94 or 95

. . . .

99. (1) Where, under section 98, the Board determines that a party to a complaint has contravened or failed to comply with subsection 24(4) or 34(6) or section 37, 50, 69, 94, 95 or 96, the Board may, by order, require the party to comply with or cease contravening that subsection or section and may

(c) in respect of a failure to comply with paragraph 94(3)(a), (c) or (f), by order, require an employer to

(i) employ, continue to employ or permit to return to the duties of his employment any employee or other person whom the employer or any person acting on behalf of the employer has refused to employ or continue to employ, has suspended, transferred, laid off or otherwise discriminated against, or discharged for a reason that is prohibited, by one of those paragraphs,

(ii) pay to any employee or other person affected by that failure compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that failure, have been paid by the employer to that employee or other person

In the present case the respondent has insisted throughout, from the very moment of her termination and before she left the appellant's premises, that she was terminated because of perceived union activity although she denied she was really supporting the union. The Adjudicator so found in the passage which has been quoted earlier and this was not an

94. . . .

(3) Il est interdit à tout employeur et à quiconque agit pour son compte:

a) de refuser d'employer ou de continuer à employer une personne, ou encore de la suspendre, muter ou mettre à pied, ou de faire à son égard des distinctions injustes en matière d'emploi, de salaire ou d'autres conditions d'emploi, de l'intimider, de la menacer ou de prendre d'autres mesures disciplinaires à son encontre pour l'un ou l'autre des motifs suivants:

(i) elle adhère à un syndicat ou en est un dirigeant ou représentant—ou se propose de le faire ou de le devenir, ou incite une autre personne à le faire ou à le devenir—, ou contribue à la formation, la promotion ou l'administration d'un syndicat, . . .

. . . .

97. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte reprochant:

a) soit à un employeur, à quiconque agit pour le compte de celui-ci, à un syndicat, à quiconque agit pour le compte de celui-ci ou à un employé d'avoir manqué ou contrevenu au paragraphe 24(4) ou 34(6) ou aux articles 37, 50, 69, 94 ou 95; . . .

. . . .

99. (1) S'il décide qu'il y a eu violation des paragraphes 24(4) ou 34(6) ou des articles 37, 50, 69, 94, 95 ou 96, le Conseil peut, par ordonnance, enjoindre à la partie visée par la plainte de cesser de contrevenir à ces dispositions ou de s'y conformer et en outre:

c) dans le cas des alinéas 94(3)a), c) ou f), enjoindre, par ordonnance, à l'employeur:

(i) d'embaucher, de continuer à employer ou de reprendre à son service l'employé ou toute autre personne, selon le cas, qui a fait l'objet d'une mesure interdite par ces alinéas,

(ii) de payer à toute personne touchée par la violation une indemnité équivalant au plus, à son avis, à la rémunération qui lui aurait été payée par l'employeur s'il n'y avait pas eu violation. . . .

Dans le cas qui nous occupe, l'intimée a constamment répété, dès le moment où elle a été congédiée et avant qu'elle quitte les lieux de l'appelante, qu'elle avait été congédiée parce que l'employeur la soupçonnait de participer à des activités syndicales, même si elle a nié qu'elle soutenait vraiment le syndicat. C'est ce qu'a dit l'arbitre dans l'extrait cité plus haut

idle *obiter dictum*. It was an essential finding of fact in order for the Adjudicator to find that there had been bad faith in the redistribution of her functions. This finding enabled him to determine that there had not been a lay-off through discontinuance of a function, the kind of lay-off that would have brought the matter within paragraph 242(3.1)(a) and precluded him from jurisdiction. No other improper motive for her termination was ever suggested as far as I can determine. For some time the respondent in fact pursued her complaint under Part I on the basis that she was laid off solely for union activity.

However, the Adjudicator having come to that conclusion which in my view is correct, failed properly to apply to that finding of fact the relevant law: namely paragraph 242(3.1)(b) which says that he should not consider a complaint where a procedure for redress has been provided elsewhere in the Act.

I fail to understand how it can be said that a procedure for redress of a complaint of dismissal for perceived union activity is not to be found in section 97 of the *Canada Labour Code* as quoted above. In effect the gravamen of the respondent's complaint is, paraphrasing subparagraph 94(3)(a)(i), that she was laid off or otherwise prejudicially treated with respect to her employment for having sought to induce other persons to become members of a trade union or for having participated in the promotion of a trade union. I find it inconceivable that, before the procedures for making complaints under section 240 were put in the *Canada Labour Code*, a person in the position of the respondent would have been told that she had no procedure for redress of her particular complaint under the equivalent of section 94. The matter surely does not turn on whether she had in fact been supporting the union. On this point the evidence is not clear but the Adjudicator himself in a passage which I have already quoted, stated that

She was terminated because she sympathized with the Union's efforts at organizing.

Whether in fact she was sympathetic to the union, the purpose of the provisions of the Code prohibiting

et il ne s'agit pas d'une simple remarque incidente. C'était une conclusion de fait essentielle que l'arbitre devait tirer pour conclure qu'il y avait eu mauvaise foi lors de la redistribution des fonctions de l'intimée.

a Cette conclusion lui a permis de dire qu'il n'y avait pas eu de licenciement en raison de la suppression d'un poste, soit le genre de licenciement qui aurait été visé par l'alinéa 242(3.1)a) et à l'égard duquel il n'aurait pu exercer sa compétence. D'après ce que je peux comprendre, aucun autre motif inapproprié à l'appui de son congédiement n'a été suggéré. Effectivement, l'intimée a poursuivi pendant quelque temps sa plainte fondée sur la partie I au motif qu'elle avait été congédiée uniquement en raison de ses activités syndicales.

Cependant, après en être arrivé à cette conclusion qui, à mon avis, était bien fondée, l'arbitre a omis d'appliquer la règle de droit pertinente, soit l'alinéa 242(3.1)b), qui énonce qu'il ne peut procéder à l'instruction de la plainte lorsque la loi prévoit un autre recours.

e Je ne puis comprendre comment l'on peut dire que l'article 97 du *Code canadien du travail*, précité, ne prévoit pas un autre recours à l'égard des plaintes relatives à un congédiement motivé par la participation de l'employé à des activités syndicales. Pour reprendre les termes du sous-alinéa 94(3)a)(i), l'intimée se plaint essentiellement du fait qu'elle a été mise à pied ou qu'elle a fait l'objet de distinctions injustes en matière d'emploi parce qu'elle a incité d'autres personnes à adhérer à un syndicat ou qu'elle a contribué à la promotion d'un syndicat. Il m'apparaît inconcevable que, avant l'inclusion dans le *Code canadien du travail* des procédures relatives aux plaintes fondées sur l'article 240, une personne se trouvant dans la position de l'intimée se serait fait dire qu'elle n'avait aucun recours sous le régime de l'équivalent de l'article 94. Le litige ne dépend certainement pas de la simple question de savoir si l'intimée appuyait effectivement le syndicat. La preuve n'est pas claire sur ce point; cependant, dans un extrait que j'ai déjà cité, l'arbitre lui-même a dit que

[TRADUCTION] Elle a été congédiée parce qu'elle était en faveur de la campagne visant la formation d'un syndicat.

j Que l'intimée ait été ou non en faveur de la formation d'un syndicat, les dispositions du Code qui inter-

unfair labour practices is surely to prevent employers from discriminating against particular employees simply because they are, or are thought to be, supportive of unionization. Subsection 94(3) prohibits prejudicial treatment of employees "because" of their union activity. This has regard to the anti-union motivation of the employer, whose chilling effect on employees in the exercise of their choice would be the same whether or not the employer might be mistaken in his belief as to a particular employee's activities.

Further, it will be seen that the procedures for redress are similar in that an employee can file a complaint under both Part I (involving unfair labour practices where the complaint goes to the Canada Labour Relations Board) and Part III (involving "unjust dismissal" where the complaints go to an *ad hoc* adjudicator). In each case the complaint can ultimately be heard and disposed of by the appropriate tribunal and the remedies may include reinstatement and an order for payment of lost wages during the period of non-employment. In each case the complaint must be filed within 90 days.¹³ In both cases there is a procedure for attempted settlements.¹⁴ One difference is that under Part III an adjudicator can by paragraph 242(4)(c) require the employer to

242. (4) . . .

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

But there is no comparable power for the Board under Part I. In the purported exercise of this power the Adjudicator in this case ordered, in effect, legal costs on a solicitor-client basis be paid by the employer to the employee.

I must conclude that the provisions for the filing and determination of a complaint of dismissal constituting an unfair labour practice under Part I is "a procedure for redress" of a complaint for unjust dismissal.

¹³ S. 97(2), 240(2).

¹⁴ S. 98(1), 241(2).

disent les pratiques déloyales visent sûrement à empêcher les employeurs de faire de la discrimination à l'encontre de certains employés pour le simple motif qu'ils appuient ou qu'ils semblent appuyer les efforts de syndicalisation. Le paragraphe 94(3) interdit à l'employeur de faire des distinctions injustes à l'égard des employés en raison de leurs activités syndicales. Cette disposition concerne l'attitude antisyndicale de l'employeur, qui aura les mêmes conséquences pour les employés quant à l'exercice de leur choix, que les soupçons de l'employeur soient bien fondés ou non en ce qui a trait aux activités d'un employé donné.

En outre, les procédures de recours sont similaires, l'employé pouvant déposer une plainte tant sous le régime de la partie I (plainte relative à des pratiques déloyales, qui est soumise au Conseil canadien des relations du travail) que sous le régime de la partie III (plainte de congédiement injuste, qui est soumise à un arbitre spécial). Dans un cas comme dans l'autre, la plainte peut être entendue et tranchée par le tribunal compétent et les réparations peuvent comprendre la réintégration de l'employé ainsi que le paiement du salaire perdu pendant la période au cours de laquelle il n'a pas travaillé. Dans chaque cas, la plainte doit être déposée dans les 90 jours¹³. Dans les deux cas, il existe une procédure de règlement¹⁴. Cependant, dans le cas des plaintes déposées sous le régime de la partie III, l'arbitre peut, selon l'alinéa 242(4)c), enjoindre à l'employeur

242. (4) . . .

(c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

Le Conseil n'est pas investi d'un pouvoir comparable en vertu de la partie I. Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, l'arbitre en l'espèce a ordonné à l'employeur de payer à l'employée les dépens procureur-client de celle-ci.

Je dois conclure que les dispositions relatives au dépôt et au traitement d'une plainte de congédiement par suite d'une pratique déloyale aux termes de la partie I prévoient «un autre recours» à l'égard d'une

¹³ Art. 97(2) et 240(2).

¹⁴ Art. 98(1) et 241(2).

sal where that dismissal is by reason of perceived union sympathy.

I have considered whether the *Pollard*¹⁵ decision supported the view that the existence of Part I remedies does not oust the jurisdiction of an Adjudicator acting under Part III. It is true that on the facts of that case the Court of Appeal upheld the Trial Judge's finding that section 94 did not preclude the Adjudicator dealing with a complaint of unjust dismissal. But according to the Trial Judge the complaint there concerned dismissal for alleged misconduct and section 94 provided no remedy for such a dismissal. That is not this case where everyone including the respondent believed redress was available under Part I.

I have also considered carefully the decision of the Trial Division in *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.*¹⁶ In that case it was argued that because one of the grounds alleged for the complaint of unjust dismissal was discrimination as prohibited by the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], there was another form of redress under that Act of Parliament which precluded the Adjudicator from dealing with the complaint by virtue of paragraph 242(3.1)(b). The Trial Judge emphasized that he did not have evidence before him as to the nature of these allegations but he rejected the argument based on paragraph 242(3.1)(b) in part on the basis of his interpretation of the meaning of that paragraph. He held [at page 463] that the other "procedure for redress" referred to therein "cannot be based on a different cause of action or provide a lesser remedy" than the procedure under Part III of the *Canada Labour Code*. He later stated [at page 465]:

In my view, it must be demonstrated, by the party seeking to rely on paragraph 242(3.1)(b), that under another statutory provision, there exists a procedure for aggrieved parties to pursue a claim for unjust dismissal and obtain a remedy the same as an adjudicator could grant under subsection 242(4) of the *Canada Labour Code*. The applicant has not demonstrated this to be so.

¹⁵ *Supra*, note 2.

¹⁶ *Supra*, note 3.

plainte de congédiement injuste, lorsque le congédiement est causé par le fait que l'employeur soupçonnait l'employé de participer à des activités syndicales.

^a Je me suis demandé si l'arrêt *Pollard*¹⁵ permettait de dire que l'existence des recours prévus à la partie I n'empêche pas l'arbitre d'agir aux termes de la partie III. Il est vrai que, dans cette affaire, la Cour d'appel ^b a confirmé la conclusion du juge de première instance, selon laquelle l'article 94 n'empêchait pas l'arbitre d'examiner une plainte de congédiement injuste. Cependant, selon le juge de première instance, la plainte de congédiement dans cette affaire concernait ^c une allégation de mauvaise conduite et l'article 94 ne prévoyait aucun recours à l'égard d'un congédiement en pareilles circonstances. Dans la présente affaire, toutes les parties concernées, dont l'intimée, ^d croyaient qu'un recours existait aux termes de la partie I.

J'ai également examiné attentivement la décision que la Section de première instance a rendue dans *Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc.*¹⁶ Dans ^e cette affaire, on a allégué qu'étant donné que l'un des motifs invoqués au soutien de la plainte de congédiement injuste était la discrimination interdite par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], cette Loi fédérale prévoyait un autre recours qui empêchait l'arbitre d'examiner la plainte ^f en vertu de l'alinéa 242(3.1)b). Après avoir souligné qu'il n'avait été saisi d'aucune preuve quant à la nature de ces allégations, le juge de première instance ^g a rejeté l'argument relatif à l'alinéa 242(3.1)b) en se fondant en partie sur son interprétation de cette disposition. Il a décidé [à la page 463] que l'autre recours prévu dans cette disposition «ne peut donner ^h droit à une réparation moindre que celle prévue» à la partie III du *Code canadien du travail*, «ni se fonder sur une cause d'action différente». Plus loin [à la page 465], il a dit ce qui suit:

ⁱ À mon sens, la partie tentant d'invoquer l'alinéa 242(3.1)b) doit démontrer qu'aux termes d'une autre disposition législative, il existe une procédure à l'intention des parties lésées qui leur permette de déposer une plainte par suite d'un congédiement injuste et d'obtenir une réparation du même type que celle qu'un arbitre pourrait leur accorder en application du paragraphe 242(4) du *Code canadien du travail*.

¹⁵ Précité, note 2.

¹⁶ Précité, note 3.

While duplication of proceedings should be avoided, and paragraph 242(3.1)(b) appears to have been enacted for that purpose (perhaps among others), I am certain that Parliament did not intend that aggrieved parties should be forced to run the risk of their unjust dismissal claim being prejudiced by application of this provision. For paragraph 242(3.1)(b) to apply, the alternative procedure for redress must be clearly duplicative. [Emphasis added.]

While not questioning the result in that case, given the evidence before the Trial Judge, I have some reservations as to his analysis of the meaning of “a procedure for redress” of a “complaint” as referred to in the statute. I believe that the complaint (i.e. the factual situation complained of) must be essentially the same in the other “procedure for redress”. But I doubt that the remedies have to be as good or better under the other provision in order to oust the jurisdiction of the adjudicator under paragraph 242(3.1)(b). That paragraph does not require that the same redress be available under another provision of the *Canada Labour Code* or some other federal Act. What it requires is that in respect of the same complaint there be another procedure for redress. The point is even clearer in the French version which simply requires that there be “*un autre recours*”. I do not believe that for there to be a “procedure for redress . . . elsewhere” there must be a procedure which will yield exactly the same remedies, although no doubt that procedure must be capable of producing some real redress which could be of personal benefit to the same complainant.

In this respect it is useful to look more broadly at the structure of the *Canada Labour Code* and the apparent intention of Parliament. There have been prohibitions against unfair labour practices in the Code or its predecessors¹⁷ since 1948, and a procedure for employees to lay complaints before the Canada Labour Relations Board against employers with respect to such practices since at least 1972.¹⁸ The Board was specifically assigned jurisdiction to deal with unfair labour practices whether practised by employers or unions. These were obviously thought to be matters appropriate for determination by the

Bien que l'on doive éviter le dédoublement des procédures et que l'alinéa 242(3.1)b) semble avoir été édicté à cette fin (entre autres, probablement), je suis certain que le législateur n'avait pas l'intention de contraindre des parties lésées à courir le risque de voir leur poursuite pour congédiement injuste compromise par l'application de cet alinéa. Pour que cet alinéa s'applique, l'autre recours en cause doit clairement opérer dédoublement. [C'est moi qui souligne.]

Même si je ne conteste pas le résultat dans cette affaire, compte tenu de la preuve dont le juge de première instance était saisi, j'ai des réserves quant à son interprétation du mot «recours» à l'égard d'une «plainte» au sens du Code. Je crois que la plainte (c.-à-d. les faits reprochés) doit être essentiellement la même dans l'autre recours. Cependant, je doute que les réparations prévues dans l'autre disposition doivent être égales ou supérieures pour que l'arbitre perde la compétence dont il est investi en vertu de l'alinéa 242(3.1)b). Cette disposition n'exige pas que le *Code canadien du travail* ou une autre loi fédérale prévoie le même recours. Elle exige simplement qu'un autre recours existe à l'égard de la même plainte. Je ne crois pas que les réparations découlant des recours doivent être exactement les mêmes, bien que la procédure en question doive certainement permettre à la même partie plaignante d'obtenir une véritable réparation.

Sur ce point, il convient d'examiner de façon plus générale la structure du *Code canadien du travail* et le but apparent du Parlement. Le Code et la loi qui l'a précédé¹⁷ renferment des dispositions interdisant les pratiques déloyales depuis 1948 et, depuis au moins 1972, il existe une procédure permettant aux employés de déposer des plaintes devant le Conseil canadien des relations du travail à l'encontre des employeurs qui poursuivent des pratiques de cette nature¹⁸. Le Conseil a été investi du pouvoir d'examiner les pratiques déloyales en matière de travail, qu'elles soient poursuivies par les syndicats ou les

¹⁷ *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, S.C. 1948, c. 54, s. 4.

¹⁸ [*An Act to amend the Canada Labour Code*] S.C. 1972, c. 18, s. 1.

¹⁷ *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.C. 1948, ch. 54, art. 4.

¹⁸ [*Loi modifiant le Code canadien du travail*] S.C. 1972, ch. 18, art. 1.

specialized Board. It was not until 1978¹⁹ that the procedure was inserted in Part III of the Act providing for those non-unionized employees who had no access to grievances or arbitration under collective agreements to file a complaint of unjust dismissal and to have it heard by an *ad hoc* adjudicator. In *Pollard* the Federal Court of Appeal²⁰ discussed the relative status and functions of an adjudicator as compared to the Board. The much broader powers given to the Board were compared to those of the adjudicator. The Court went on to say [at pages 669-670]:

These differences are a strong indication, in my view, that Parliament did not intend the adjudicator to have a final say as to who could or could not make a complaint.

Furthermore, the area of expertise of the adjudicator is a rather limited one. He is "any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator" (subsection 242(1)), he is appointed on an *ad hoc* basis and he is to consider complaints made by a limited class of employees (subsections 240(1) and 242(3.1)) with respect to one single issue, namely, unjust dismissal (paragraph 242(3)(a)). His expertise is far less extensive than that of the members of the Canada Labour Relations Board and that of an arbitrator appointed pursuant to Part I of the Code. The Supreme Court, in *Bradco*, at page 337, and in *Mossop*, at page 585, was not very much impressed, albeit at a different stage of the review process, with the status of *ad hoc* bodies which have as restricted powers and expertise as the adjudicator has under the Code. To paraphrase the words of counsel approved by Beetz J. in *Bibeault*, at pages 1094-1095, it can be seen at the outset that the legislator did not see fit to give the adjudicator a general, exclusive jurisdiction over implementation of and compliance with all the provisions of the Code. He chose instead the approach of conferring a general power to the Canada Labour Relations Board and several specific powers over specific and defined matters to other decision-makers and even then he did not give the same powers to all.

This analysis supports the view that where Parliament has established specialist tribunals, whether under the *Canada Labour Code* or elsewhere, to deal with cer-

¹⁹ [An Act to amend the *Canada Labour Code*] S.C. 1977-78, c. 27, s. 21.

²⁰ *Supra*, note 2, at pp. 668-670.

employeurs. De toute évidence, le législateur estimait que ces questions devaient être tranchées par l'organisme spécialisé qu'est le Conseil. Ce n'est qu'en 1978¹⁹ que le législateur a ajouté, dans la partie III du Code, une procédure permettant aux employés non syndiqués qui n'avaient pas accès à un processus de grief ou d'arbitrage aux termes d'une convention collective de déposer une plainte de congédiement injuste et de la faire entendre par un arbitre spécial. Dans l'arrêt *Pollard*²⁰, la Cour d'appel fédérale a commenté le statut et les fonctions de l'arbitre et ceux du Conseil. Elle a également fait une comparaison entre les pouvoirs de l'arbitre et ceux du Conseil, qui sont beaucoup plus larges. Elle a ensuite formulé les commentaires suivants [aux pages 669 et 670]:

J'estime que ces différences sont une indication assez nette que le législateur n'entendait pas donner à l'arbitre le dernier mot sur la question de savoir qui est et qui n'est pas recevable à porter plainte.

D'ailleurs, le domaine d'expertise de l'arbitre est relativement limité. Il s'agit de «la personne qu'il [le Ministre] juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire» (paragraphe 242(1); il est nommé pour connaître d'une affaire précise et son champ d'intervention se limite aux plaintes déposées par une catégorie restreinte d'employés (les paragraphes 240(1) et 242(3.1)), à l'égard d'un seul type de différend, le congédiement injuste (alinéa 242(3)a)). Son expertise est beaucoup moins large que celle des membres du Conseil canadien des relations du travail ou d'un arbitre nommé en fonction de la partie I du Code. Dans l'arrêt *Bradco*, à la page 337, et dans l'arrêt *Mossop*, à la page 585, la Cour suprême ne s'est pas montrée particulièrement impressionnée, même si cela se passait à une étape différente du processus de révision, par le statut des organismes *ad hoc* dotés, comme c'est le cas de l'arbitre nommé en vertu du Code, de pouvoirs et de connaissances restreintes. Disons, pour paraphraser l'argument d'un avocat que, dans l'arrêt *Bibeault*, le juge Beetz approuve aux pages 1094 et 1095, que l'on peut, d'emblée, constater que le législateur n'a pas jugé opportun de conférer à l'arbitre la compétence générale et exclusive d'assurer l'application et le respect de l'ensemble des dispositions du Code. Il a choisi, plutôt, de conférer une compétence générale au Conseil canadien des relations du travail et d'accorder, à d'autres organes de décision, certaines compétences précises dans des domaines particuliers bien délimités, et même dans ces cas-là, il n'a pas conféré à tous les mêmes pouvoirs.

Cette analyse permet de dire que, lorsque le Parlement a créé, que ce soit dans le *Code canadien du travail* ou ailleurs, des tribunaux spécialisés chargés

¹⁹ [Loi modifiant le *Code canadien du travail*] S.C. 1977-78, c. 27, art. 21.

²⁰ Précité, note 2, p. 668 à 670.

tain aspects of employer-employee relationships, it should not be taken to have conferred concurrent jurisdiction on *ad hoc* adjudicators to deal with the same matter. In my view the procedure in Part III for the filing of complaints by non-unionized employees for unjust dismissal, for hearing by an adjudicator, should be seen as a residual procedure intended to provide some redress where such redress was not otherwise available. It seems to me that that is the clear meaning of paragraph 242(3.1)(b).

Nor need this approach create serious problems for a dismissed employee who is perhaps not sure which procedure for redress to invoke. As far as I can ascertain, one can file complaints under both Part I and Part III of the Code without incurring any expense. The critical deadline in each case is 90 days after the complainant is aware of the cause for complaint. The Part III remedy being residual, it would be prudent for the complainant to prosecute first the Part I complaint. Only if she is unable to establish an unfair labour practice as the cause for her dismissal should she then pursue further the Part III complaint.²¹ It will be noted that in the present case the respondent did in fact file complaints under both Parts, but she failed to pursue the Part I complaint to its conclusion by seeking a hearing before the Board. It was she who terminated her Part I redress procedure.

It should also be noted that section 246 provides as follows:

246. (1) No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by sections 240 to 245.

(2) Section 189 applies for the purposes of this Division.

Thus the employee retains the ultimate right to sue her employer if subsection 242(3.1) does not allow a proceeding before an adjudicator.

²¹ I can see no reason why the Act may not be administered in this way, and potential complainants be advised accordingly by officers of the Department or Board in order to avoid confusion and injustice.

d'examiner certains aspects des relations de travail, il ne saurait avoir conféré une compétence concurrente permettant aux arbitres spéciaux d'examiner la même question. À mon avis, la procédure prévue à la partie III aux fins du dépôt des plaintes de congédiement injuste par des employés non syndiqués et de l'audition de ces plaintes par un arbitre devrait être considérée comme une procédure résiduelle visant à offrir une réparation dans les cas où ce recours n'est pas disponible autrement. Il me semble que c'est là le sens clair de l'alinéa 242(3.1)b).

Ce raisonnement ne crée pas non plus de problèmes sérieux pour l'employé congédié qui n'est pas certain de la procédure de recours à utiliser. Si je comprends bien, il est possible de déposer des plaintes tant sous le régime de la partie I que sous celui de la partie III du Code sans engager de frais. Le délai critique dans chaque cas est de 90 jours suivant la date à laquelle le plaignant est informé du motif de la plainte. Comme le recours prévu à la partie III est résiduel, la partie plaignante devrait, par mesure de prudence, procéder d'abord en se fondant sur la partie I. Elle pourra aller plus loin avec la plainte fondée sur la partie III uniquement si elle n'est pas en mesure de prouver que son congédiement a été causé par une pratique déloyale²¹. Il convient de rappeler que, en l'espèce, l'intimée a effectivement déposé des plaintes sous le régime des deux parties du Code, mais elle a omis d'aller plus loin avec sa plainte fondée sur la partie I en demandant une audience devant le Conseil. C'est elle qui a mis fin à son recours fondé sur la partie I.

Il importe également de souligner que l'article 246 prévoit ce qui suit:

246. (1) Les articles 240 à 245 n'ont pas pour effet de suspendre ou de modifier le recours civil que l'employé peut exercer contre son employeur.

(2) L'article 189 s'applique dans le cadre de la présente section.

L'employé conserve donc le droit, en dernier ressort, de poursuivre son employeur si le paragraphe 242(3.1) ne lui permet pas de présenter une plainte devant un arbitre.

²¹ Je ne vois pas pourquoi le Code ne pourrait pas être appliqué de cette façon et les fonctionnaires du Ministère ou du Conseil devraient aviser les plaignants éventuels en conséquence afin d'éviter tout risque de confusion et d'injustice.

Therefore it follows that the learned Trial Judge should have quashed the decision of the Adjudicator on the basis that the Adjudicator had no jurisdiction, being precluded from considering the complaint by reason of paragraph 242(3.1)(b) of the *Canada Labour Code*.

Costs

As the decision of the Adjudicator must be set aside, it is unnecessary to consider whether his award of costs was proper. We must, however, consider whether the award by the Trial Judge of costs to the respondent on a solicitor-client basis can be upheld and whether costs should be awarded on this appeal.

It should first be observed that the Trial Judge [at page 115] must have found there to be “special reasons” for ordering costs in an application for judicial review, as Rule 1618 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/92-43, s. 19)] so requires. He justified his award on the basis of “the conduct of the applicant in pursuing this judicial review application” and apparently applied that justification also to granting costs to the respondent on a solicitor-client basis.

Even though the respondent has not succeeded here, I would agree with the Trial Judge that costs on the judicial review and this appeal should be awarded against the appellant employer on a solicitor-client basis. The conduct of the appellant for which I believe this award is warranted is the reversal of its position since the beginning of the adjudication. This has greatly contributed to the costs of the respondent and the necessity for the judicial review. Before the Adjudicator the appellant employer adamantly denied that perceived union activity was the reason for the respondent’s termination. Having lost before the Adjudicator and before the Trial Judge the appellant now takes the position that perceived union activity was the cause for the dismissal. I quote from paragraph 20 of the appellant’s memorandum of fact and law filed in this Court.

En conséquence, le juge de première instance aurait dû annuler la décision de l’arbitre, au motif que celui-ci n’avait pas la compétence voulue pour examiner la plainte, compte tenu de l’alinéa 242(3.1)b) du *Code canadien du travail*.

Frais

Étant donné que la décision de l’arbitre doit être annulée, il n’est pas nécessaire de déterminer si sa décision quant aux frais était appropriée. Cependant, nous devons déterminer s’il est possible de confirmer la conclusion par laquelle le juge de première instance a octroyé des dépens procureur-client à l’intimée et si des dépens devraient être accordés dans le présent appel.

Il convient d’abord de souligner que le juge de première instance [à la page 115] a dû se fonder sur des «raisons spéciales» pour ordonner le paiement de frais à l’occasion d’une demande de contrôle judiciaire, comme la Règle 1618 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/92-43, art. 19)] l’exige. À ce sujet, il a invoqué «la conduite de la requérante en vue de faire valoir la présente demande de contrôle judiciaire» et s’est apparemment fondé sur le même motif pour accorder à l’intimée des dépens sur la base procureur-client.

Même si l’intimée n’a pas réussi en l’espèce, je serais d’accord avec le juge de première instance pour dire que les frais relatifs à la demande de contrôle judiciaire et au présent appel devraient être adjugés en faveur de l’intimée sur une base procureur-client. À mon avis, cette décision est justifiée en raison de la conduite de l’appelante, qui a modifié sa position depuis le début des procédures, ce qui a eu pour effet d’accroître considérablement les frais de l’intimée et forcé la présentation d’une demande de contrôle judiciaire. Devant l’arbitre, l’appelante n’a pas cessé de nier que l’employeur a renvoyé l’intimée parce qu’il la soupçonnait de participer à des activités syndicales. Ayant perdu devant l’arbitre et devant le juge de première instance, l’appelante soutient maintenant que le congédiement a été causé par ces soupçons. Je cite un extrait du paragraphe 20 du mémoire que l’appelante a produit en l’espèce:

20. A review of the material before the Court must lead to the conclusion that Mrs. Kosanovich was dismissed for anti-union reasons:

(a) she said so three times in her Part I complaint (A.B. p. 32);

(b) the Teamsters Union took up the matter and a hearing was scheduled by the Canada Labour Relations Board after an investigation;

(c) a settlement was reached between the Union and the employer, but rejected by Mrs. Kosanovich (this is clearly a "procedure for redress" whether or not the result obtained is agreed to or not by the complainant. Subsection 3.1(b) does not say "... where a procedure for redress satisfactory to the complainant is provided elsewhere."

(d) the adjudicator found that the reason Mrs. Kosanovich was terminated was because she sympathized with the Union's efforts at organizing (A.B. p. 24)—this is the "ratio" of his decision.

If the employer had taken this position from the outset the matter would probably have been disposed of satisfactorily pursuant to the Part I complaint. At the very least the appellant should have raised the matter before the Adjudicator and insisted that the complaint could only be dealt with under Part I. Instead the employer kept this alternative position in reserve and having failed before the Adjudicator, now reverses its position and insists that the matter is one for consideration by the Board under Part I only, in the process forcing the respondent to defend the Adjudicator's award under Part III before both Divisions of the Federal Court.

While there is no basis upon which this Court can order costs before the Adjudicator, costs of the respondent before the Trial Division and before the Federal Court of Appeal should be paid by the appellant on a solicitor-client basis.

Disposition

The appeal should therefore be allowed and the decision of the Adjudicator C. S. Mellors of June 30, 1993 set aside, with costs before the Trial Division and the Court of Appeal to be paid by the appellant to the respondent Dorothy Kosanovich.

LINDEN J.A.: I agree.

[TRADUCTION] 20. Un examen des éléments de preuve dont la Cour était saisie indique clairement que M^{me} Kosanovich a été congédiée en raison de l'attitude antisyndicale de l'employeur:

a) elle l'a mentionné trois fois dans sa plainte fondée sur la partie I (dossier d'appel, p. 32);

b) le syndicat des Teamsters a pris l'affaire en main et le Conseil canadien des relations du travail a fixé une audience après enquête;

c) le syndicat et l'employeur en sont arrivés à un règlement, mais M^{me} Kosanovich l'a rejeté (il s'agit manifestement d'un «recours», que la plaignante ait consenti ou non au résultat. L'alinéa 3.1b) ne prévoit pas que l'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte lorsque «... la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours satisfaisant pour la partie plaignante»);

d) l'arbitre a conclu que M^{me} Kosanovich avait été congédiée parce qu'elle était en faveur de la campagne visant la formation d'un syndicat (dossier d'appel, p. 24)—c'est là le «fondement» de sa décision.

Si l'employeur avait soutenu cette position dès le début des procédures, l'affaire aurait probablement été tranchée de façon satisfaisante dans le cadre du recours fondé sur la partie I. À tout le moins, l'appelante aurait dû soulever la question devant l'arbitre et alléguer que la plainte ne pouvait être examinée que sous le régime de la partie I. L'employeur a plutôt gardé cet argument subsidiaire en réserve et, ayant perdu devant l'arbitre, il modifie maintenant sa position et soutient que l'affaire relève du Conseil aux termes de la partie I, forçant ainsi l'intimée à appuyer la décision de l'arbitre fondée sur la partie III devant les deux sections de la Cour fédérale.

Même s'il n'existe aucun fondement permettant à la Cour en l'espèce d'ordonner le paiement des frais engagés devant l'arbitre, l'appelante devrait payer les dépens que l'intimée a engagés devant la Section de première instance et devant la Cour d'appel fédérale sur une base procureur-client.

Conclusion

En conséquence, l'appel devrait être accueilli et la décision de l'arbitre C. S. Mellors en date du 30 juin 1993 devrait être annulée; l'appelante devrait payer à l'intimée Dorothy Kosanovich les dépens engagés devant la Section de première instance et la Cour d'appel.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux motifs exprimés par le juge Strayer.

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.

ARMED FORCES

Application for judicial review of decision by H. G. Halliday to approve release of applicant from Canadian Forces under art. 15.01 of Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (QR&O)—Halliday, at time of impugned decision, not "officer" within meaning of QR&O, but "civilian employee of Department of National Defence"—Under QR&O, art. 15.01, read together with Act, s. 49 and QR&O, art. 1.13, person not officer as defined in QR&O, art. 1.02 has no authority to approve release of subordinate officer like applicant—Decision by Halliday to approve release of applicant from Canadian Forces invalid, must be set aside—Application allowed—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 49—Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, Art. 1.02, 1.13, 15.01.

MCGILL v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE)
(T-1198-94, Pinard J., order dated 24/3/95, 7 pp.)

BARRISTERS AND SOLICITORS

Motion to extend time to file application for leave to take judicial review proceedings against decision of Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not Convention refugee—Previous application dismissed on ground waiting for legal aid approval not in itself sufficiently good reason to grant extension of time—Legal Aid authorization sole ground proffered for inducing Court to grant order to extend time—Applicant's solicitors receiving legal aid certificate on March 22, 1995—Present proceeding motion for reconsideration of March 17, 1995 dismissal of motion for extension of time within which to file application record—In solicitor-client relationship, strong fiduciary obligation on solicitor's part to act in professional, timely manner in order to advance client's interests—Professionally ethical lawyer should not leave client in lurch merely because fees not secured—Court not insensitive to financial problems encountered by lawyers—Applicant's solicitors should be first to report difficulty of matter to own professional governing body for study and future direction—Court's ethical relationships extending to all lawyers' professional governing bodies in Canada—Court might consider lawyer's letting client's case turn to ashes, while waiting "authorization" from legal aid con-

BARRISTERS AND SOLICITORS— Concluded

tempt of court—Waiting for legal aid certificate not valid reason for which judge could extend time to file applicant's record—Lawyer's conduct of preferring own interests over client's interests species of professional misconduct—Time to file application record extended a fortnight specified in revised order to follow.

AWOGBADE v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-165-95, Muldoon J., order dated 10/4/95, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision to deny applicant Convention refugee status—Applicant, citizen of People's Republic of China, basing claim on alleged well-founded fear of persecution by reason of political opinion—Applicant submitting CRDD erring in law by failing to: (1) observe principle of procedural fairness by presenting two sets of documents as exhibits without prior notice to applicant's counsel; and (2) properly consider relevant evidence—Present matter distinguishable from *Noormohamed et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 67 F.T.R. 66 (F.C.T.D.), holding lack of timely disclosure of documents counter to fair hearing, as applicant's counsel: (1) not appearing to have been taken by surprise; (2) not objecting to introduction of exhibits; (3) not requesting adjournment; (4) not inquiring as to whether documents to be produced at hearing; and (5) not citing need for additional time to consider and respond to undisclosed exhibits as reason for request to prepare written argument—In absence of any such expressions of concern, applicant's counsel cannot now succeed on claim of denial of fairness (*Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-181-92, judgment dated 25/1/95, F.C.A., not reported)—CRDD effectively evaluating nature and extent of applicant's political activity and demonstrating reasonable understanding of applicant's circumstances upon return to China—CRDD not making such

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

error in consideration and evaluation of evidence to warrant judicial interference—Judicial review dismissed.

YAO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3659-94, Gibson J., order dated 21/2/95, 7 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant citizen of Lebanon claiming Convention refugee status on grounds of religion, nationality, political opinion, membership in particular social group—Board finding no proof of well-founded fear of persecution from Hezbollah—Applicant unable to seek protection in Beirut or in northern parts of Lebanon, forced to seek protection of Syrian authorities, foreign occupying force, which is not state protection—Application denied—No reason to interfere with Board's conclusion—Question of general importance to be certified as follows: whether state protection, as defined by case law in Canada, should include protection ensured by foreign police force or be limited to national authorities.

CHEBLI-HAJ-HASSAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-3549-93, Teitelbaum J., order dated 15/3/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Board's decision applicant had well-founded fear of persecution and would, but for art. 1(F)(a) of United Nations Convention, be Convention refugee—Applicant, Sikh dissident, voluntarily joined Punjab State Police Force—Close to activities of torturing, murdering suspects in course of investigations—Whether evidence supports Board's finding applicant had knowledge of torture and murder, shared common purpose with fellow police officers such as to be regarded as accomplice—No doubt applicant had knowledge people being tortured, abused—No evidence of participation in any abuse or torture—No evidence before Board about why applicant had not resigned—No common purpose—Mere membership not enough—Applicant consistently objecting to abuse and refusing to participate—No personal involvement in any of activities—Board's finding applicant accomplice perverse—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, art. 1(F)(a).

RANDHAWA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-5540-93, Simpson J., order dated 31/3/95, 6 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision whereby, in view of finding applicant disposing of travel document without valid reason, split decision deemed negative determination pursuant to Act, s. 69.1(10.1)(a)—Applicant, 15-year-old girl from Ethiopia, handing over false passport to individual receiving her upon arrival in U.S.—Issue whether reasonable grounds to believe applicant, without valid reason, destroying or disposing of identity documents in her possession—Ratio of *Sebas-*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

tiampillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 87 F.T.R. 259 (F.C.T.D.) i.e. cannot “spring” s. 69.1(10.1)(a) decision on applicant, not applicable as record showing clear reference to identity documents—Court adopting *Sebastiampillai obiter* holding expression “disposal of identity documents” not so narrowly confined as to refer only to identity documents correctly identifying individual; expression also including false or fraudulent documents—14 or 15-year-old girl in bewildering, strange country, instructed to put trust in person receiving her, demanding much lower standard of “valid reason” than more worldly-wise or self-assured adult—Positive finding of reasonableness of applicant's conduct: reasonable of young, naïve, teenage girl to have handed over passport to man who was to take care of her—Evidence clear applicant not destroying false passport—Expression “disposed of” and its French language equivalent “*se départir de*” connoting intention or act of will; words not connoting victimization by theft, robbery, trickery or intimidation—CRDD erring in law by applying statutory words “disposed of identity documents in [her] possession” to circumstances of case—Applicant's refugee claim standing accepted by CRDD—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(10.1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; 1992, c. 29, s. 60).

GEGBREMARIAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-62-94, Muldoon J., order dated 8/3/95, 10 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision applicants not Convention refugees—Applicants claiming to be citizens of Kenya and alleging well-founded fear of persecution by reason of perceived political opinion and membership in particular social group—At outset of hearing CRDD members stating applicants' identity and citizenship not at issue—CRDD subsequently stating in reasons claimant failing to establish proof of Kenyan citizenship—CRDD misleading applicants as to case to be made out, thus denying them reasonable opportunity to present evidence, question witnesses and make representations as to critical elements of their claim—CRDD breaching duty to act fairly by denying applicants right to fair hearing and failing to fulfil statutory duty—Court following *Siloch v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 151 N.R. 76 (F.C.A.) holding denial of right to fair hearing must always render decision invalid, whether or not it may appear to reviewing court hearing likely to have resulted in different decision (general principle)—To general principle additional requirement added (*Yassine v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 172 N.R. 308 (F.C.A.)): whether nature of claim “hopeless” or whether outcome “inevitable”—CRDD's additional findings of implausibilities in applicant's testimony cannot be divorced from finding regarding identity and nationality—Application allowed.

REHMAN V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-1198-94, Gibson J., order dated 16/3/95, 7 pp.)

Application to set aside Convention Refugee Determination Division (Board) decision denying applicant Convention refugee status—Issue proper application of test for Convention

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

refugee status to individual fleeing racially based civil war in home country—Applicant, citizen of Somalia, member of Marehan subclan of Darod tribe and basing claim for Convention refugee status on fear of attack and death by Hawiye tribe—Board dismissing claim on ground fear of civil war and anarchy not normally fear of persecution—If racially motivated attacks in civil war circumstances constituting ground for Convention refugee status, all individuals on either side of conflict qualifying as many civil war situations racially or ethnically based—United Nations Handbook of Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Geneva, September 1979 indicating such is not purpose of 1951 Convention—Applicant not facing any problem in Somalia except fighting—Fear of regional attack arising from inter-tribal fighting in Somalia—Evidence supporting Board's conclusion all clans and sub-clans constituting both perpetrators and victims; and applicant's clan not differentially targeted from any other clan—Board not erring in finding applicant's fear similar to fear of Somalian citizens in general and arising out of country's ongoing civil strife—Although individuals may be refugees as a result of famine, drought and civil war, not constituting Convention refugees (*Roble v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 169 N.R. 125 (F.C.A.))—By way of *dicta*, Court holding although destruction of false travel documents not consideration when assessing claimant's credibility, claimant must prove case; thus inability to produce return ticket to country from which person claims to have entered country as visitor relevant—Application dismissed.

ISA V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-1760-94, Reed J., order dated 16/2/95, 7 pp.)

Application for judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (CRDD) vacating original finding by CRDD granting refugee status—Respondent alleging under Immigration Act, s. 69.2(2) determination obtained by fraudulent means, misrepresentation, suppression or concealment of material fact—Applicant citizen of Somalia—Entered Canada on September 5, 1989, claimed refugee status—Found to be Convention refugee on January 9, 1990—Applicant omitting to disclose conviction of burglary of habitation with intent to commit sexual assault on June 19, 1989—Pleading guilty to offence—CRDD vacating determination of Refugee Division under s. 69.2(2) applicant Convention refugee—Panel not accepting explanations given by applicant for concealing material facts—Board committing no reviewable error—Intervention of Court not warranted—Applicant's argument misrepresentation not material to determination not convincing—Commission of serious non-political crime automatically excluding person from claiming refugee status—Exclusion of criminals part and parcel of Act in general—Evidence showing applicant convicted of burglary of habitation with intent to commit sexual assault—CRDD reasonably concluding no other sufficient evidence existed to sustain determination—Decision based on adverse finding of credibility—Effect of vacating determination to annul it from time of vacation such that applicant not Convention refugee—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.2 (as enacted by

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61(E)).

KAHIN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2175-94, Muldoon J., order dated 15/3/95, 17 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division (Board) decision applicants not refugees—Applicants, citizens of Iran, both minors and brothers—Father, designated representative, giving evidence at hearing—Board granting Convention refugee status to father but not to applicants—Review of recent decisions regarding law on “dependent claims” or “indirect persecution”—*Bhatti v. Canada (Secretary of State)* (1994), 84 F.T.R. 145 (F.C.T.D.) holding: (1) concept of indirect persecution premised on assumption family members likely to suffer great harm by persecution of close relatives; (2) such harm may manifest itself by loss of victims' economic and social support or by psychological trauma associated with witnessing suffering of loved ones; (3) indirect persecution allowing granting of status to those otherwise unable to individually prove well-founded fear of prosecution—Two following decisions specifically disagreeing with such position—*Casetellanos v. Canada (Solicitor General)*, [1995] 2 F.C. 190 (T.D.) distinguishing between family unit, membership in particular group (family) and indirect persecutions; and concluding statutory definition of Convention refugee excluding family unity and indirect persecution concepts—*Pour-Shariati v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 767 (T.D.) distinguishing concept of family unity from that of membership in particular social group; and concluding *Bhatti* approach to indirect persecution unjustifiably broadening Convention refugee basis to include persons not having well-founded fear of persecution in their own right—Principles of family unity and indirect persecution not elements of Canadian refugee law—Given Parliament's express intent to deal with family unity elsewhere in statute, no justification for development of common law notion of indirect persecution to account for family unity situations not covered in those relevant sections—Not Court's role to expand scope of family for immigration purposes beyond that which Parliament has determined to be appropriate—Applicant alleging Board failing to consider meaning of persecution on cumulative grounds—With respect to cumulative acts, *Ioda v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 166 (F.C.T.D.) holding persecution may be found in actions directed against members of applicant's family; however, *Ioda* not finding persecution suffered by family member amounting to cumulative persecution of applicant—Board conclusion, particular incident not amounting to persecution or cumulative acts of harassment amounting to persecution, not unreasonable—Application dismissed.

RAFIZADE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2570-94, Cullen J., order dated 7/3/95, 9 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 Brazil, arrived in Canada for

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

second time in February 1992—First stating intention to make refugee claim on December 7, 1992—Only Convention reason relied on: membership in particular social group—Claimant's relationship with husband marked by violence against her starting in February 1985—Violence extending to members of immediate family—Board of opinion claimant's past experiences, related fear could neither be characterized as persecution within meaning of Convention refugee definition, nor could it be related to any of grounds therein—Reasoning of McKeown J. in *Narvaez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 55 (T.D.) adopted—Women subject to domestic violence in Brazil constitute particular social group—CRDD failing to find applicant had good reasons for fearing persecution on Convention ground if required to return to Brazil by reason of continuous experience of violence committed by husband against her—Error of law—Psychiatric assessment supportive of applicant's explanation for delay in applying for refugee status—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

DILUNA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-3201-94, Gibson J., order dated 14/3/95, 7 pp.)

Application for judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Ghana, claiming refugee status—Claim based on alleged well-founded fear of persecution if required to return to Ghana by reason of public expression of political opinion directly opposed to political opinion of spouse of head of state of Ghana—CRDD defining "central issue" as effect of changes in country conditions in Ghana—Conducting extensive analysis of documentary evidence before it—Reviewing test for change in country conditions sufficient to defeat claim to Convention refugee status—CRDD setting much too high test for "durability element" of Hathaway test—Durability not meaning permanence—Concept of meaningful and effective change implying element of durability, not in absolute sense but in comparative sense—Reasonably open to CRDD to conclude, on evidence before it, changes in country conditions in Ghana meaningful and effective, more than 18 months having elapsed from time of democratic elections in Ghana to date of hearing before CRDD, and taking into account particular circumstances of applicant—Sufficient to show changes more theoretical than real or that proposed changes have not taken root or matured to sufficient degree—Open to CRDD to conclude changes consolidated during relevant period—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1).

OFORI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-3312-94, Gibson J., order dated 14/3/95, 6 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (Board) decision denying applicant Convention refugee status—Applicant, citizen of Guyana,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

claiming reasonable apprehension of bias as Board member senior member of Guyana civil service and magistrate during occurrence of events giving rise to claim—Reasonable apprehension of bias test: whether reasonably informed bystander reasonably perceiving bias on part of adjudicator (*Narvey v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 74 F.T.R. 74 (F.C.T.D.))—Although circumstances of matter may satisfy test, must consider function and composition of particular tribunal (*Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623)—Board intended to reflect composition of Canadian immigrant community—Highly likely members hearing claims of applicants of same country of origin or ethnicity as themselves; also likely members drawing upon knowledge and experience of country to enhance understanding of applicants' claims—Nothing in record indicating presiding member rendering unfair decision—Evidence close ties between member and government showing member party to unlawful government activities must be proved on case-by-case basis—Not all Board members previously acting as senior civil servants in foreign country must be removed from cases involving applicant from same country seeking refugee status in Canada—No reasonable apprehension of bias.

JOKHULALL v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3703-94, McKeown J., order dated 28/2/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division decision applicant not Convention refugee on ground excluded under United Nations Convention relating to the Status of Refugees, art. 1F(c)—Applicant, born in Iran, joined Iranian national police, where pursued career until 1980—From 1974 to 1978, responsible for exchanging classified information and intelligence between police and Savak, internal security agency under authority of Shah of Iran—After 1979 revolution, applicant decided to retire from Iranian armed forces and police forces—In 1985, government started to engage in harassment against army officers who had held positions under former régime—In 1987, five persons arrested following aborted conspiracy against régime—After applicant arrived in Canada, informed was being sought by Iranian authorities—Board concluded applicant was person described in art. 1F(c) since, as officer in charge of liaison with Savak, had collaborated with Savak and there were serious grounds for considering had tolerated, encouraged and facilitated acts committed by Savak—Since one of main purposes of United Nations respect for human rights, person who has deprived other people of rights or limited those rights covered by exclusion—Savak organization depriving other people of rights or limited those rights, thereby violating purposes and principles of United Nations—Evidence accepted by Board certainly not sufficient to satisfy test established for determining complicity—No evidence to suggest applicant was member of Savak—Evidence in record not establishing any personal, knowing participation in acts committed by Savak—Board erred in finding serious reasons for considering applicant had been guilty of acts contrary to purposes and principles of United Nations—Application

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, art. 1F(c).

BAZARGAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-51-93, Tremblay-Lamer J., decision dated 30/5/95, 8 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Equality Rights

Appeal from Trial Division decision ((1993), 66 F.T.R. 210) Western Grain Stabilization Act, s. 7(1) not “discrimination” within meaning of Charter, s. 15—Appellants citizens of United States, residents of North Dakota—From 1985 to 1988, farming in Saskatchewan, paying Canadian income tax on Canadian income—Trial Judge properly describing Act as programme to stabilize earnings of western grain farmers—In 1987-1988 crop year Parliament amending Act to allow gradual participation of foreigners and non-residents farming in Canada—Appellants enrolled in programme, received 70% of normal benefits for 1987-1988 crop season—*Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 leading authority on interpretation of Charter, s. 15(1)—Appellants, under banner “broad and liberal interpretation” asking Court to adopt interpretation of s. 15(1) rejected by S.C.C. in *Andrews*—Trial Judge first ascertaining whether Act, s. 7(1) has differential impact on appellants, then deciding if legislative impact of s. 7(1) discriminatory—Right in holding appellants’ group “persons who actually farm in Canada but who have neither become citizens of Canada nor taken the necessary steps to establish permanent residence in Canada by becoming landed immigrants”—S. 7(1) not requiring person to be citizen to participate in subsidy programme—Only requiring participant to have landed immigrant status—Non-resident characteristic of appellants’ group not analogous to s. 15(1)’s prohibited criteria—“Characteristics” within s. 15(1) having “immutable” quality, not within control of individual—Distinctions drawn by Parliament in targeting beneficiaries of subsidy program not involving irrelevant personal characteristics—Legislative impact of Act, s. 7(1) not discriminatory—Appeal dismissed—Western Grain Stabilization Act, S.C. 1974-75-76, c. 87, s. 7(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1).

PETERSON V. CANADA (A-611-93, McDonald J.A., judgment dated 12/4/95, 10 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Claim for alleged breach of trust by defendant in regard to insurance provided—Matter submitted on consent of parties

CROWN—Concluded

for determination of certain issues set out in judgment of Court of Appeal—Plaintiff former employee of defendant in public service of Canada—Received disability benefits from March 15 to August 15, 1982 pursuant to insurance policy available to him—Canada Employment, Immigration Commission recommending plaintiff be released from public service on grounds of incapacity based upon continuing absence from work—Application to Federal Court of Appeal for judicial review dismissed in September 1983—Present action commenced in September 1988—Agreement between parties and insurer to remove matter from litigation and seek resolution by alternate mechanism established among them—Agreement containing detailed provisions for selection of independent examiner to consider all medical evidence and for examiner’s determinations of health issues, if unanimous, to be binding on all parties—Panel rendering unanimous joint report—Plaintiff claiming agreement frustrated—Court of Appeal remitting matter to Trial Division for trial of certain issues—First issue characterization of agreement—Agreement not describing itself as “valuation” or “arbitration” agreement—By terms of agreement parties intending to abandon litigation except in one circumstance, where examiner’s report failed to reach unanimity on question of disability—Agreement providing for “valuation”, that is determination by panel, relying upon expertise of members in assessing information provided to or acquired by them, and within terms of agreement itself, of answers to questions specified in agreement—Second, third issues concerning application of principle of frustration of contract—Under doctrine of frustration of contracts, agreement terminated, obligations of parties under it discharged—Examiner’s conclusions not so flawed agreement between parties frustrated—Circumstances not supporting finding principle of frustration of contracts applies herein—Parties not discharged from obligations assumed under agreement—Under paragraphs 5 and 6 of judgment of Court of Appeal, if Court finds agreement between parties not frustrated, action shall be dismissed—In accord with Court of Appeal’s directions, action dismissed.

WILLIAMS V. CANADA (T-1782-88, MacKay J., judgment dated 29/3/95, 20 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Application for determination of preliminary questions of law under R. 474—Main issue Court’s jurisdiction to decide whether, for purposes of application of Crown Liability Act, s. 9, pension payable to plaintiff—Plaintiff private with Canadian Armed Forces (CAF) suffering herniated disc while carrying out peace time duties—CAF surgeon injecting vertebral disc other than herniated disc requiring injection—Plaintiff released from employment with CAF on medical grounds—Under Act, s. 9 no action against defendant in respect of injury resulting in disability or death where pension paid or payable—Decision of Supreme Court of Canada in *Mérineau v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 362 examined—Facts identical to those of present case—Decision in *Mérineau* not binding as Supreme Court not addressing central issue herein whether Court has jurisdiction to decide whether pension payable—

FEDERAL COURT JURISDICTION— Concluded

Court without jurisdiction to determine whether pension payable to plaintiff—Canadian Pension Commission having exclusive jurisdiction in that regard under Pension Act, s. 14—No action against defendant under Crown Liability Act, s. 9—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), s. 9—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 14 (as am. by S.C. 1990, c. 43, s. 4).

O'CONNOR v. CANADA (T-3029-91, Nadon J., order dated 4/4/95, 14 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Income or Capital Gain

Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's appeal of Minister's reassessment—Appellant general partner in limited partnerships formed for purpose of developing and exploiting hotel—Hotel financing carried out by sale of rooms to limited partners who then made rooms available to hotel—Drafting error in agreement with respect to management fee calculation resulting in appellant receiving lower share of revenues than intended—Appellant receiving sums of money in settlement of action against solicitors—Issue whether sums of money constituting capital receipt or compensation for loss of revenue—Appellant contending sums representing capital receipt as paid as compensation for permanent impairment or non-receipt of capital property—Minister's argument, accepted by Trial Judge, settlement moneys representing compensation for loss of revenue i.e. difference between management fee as received by appellant under improperly drawn agreement and that which it should have received under deal as originally conceived—At trial Crown admitting general partnership interest owned by appellant constituting capital property—Strayer J.A., for majority, holding duty of Trial Judge to determine what compensation effectively replacing—Strayer J.A. concluding ample evidence supporting Trial Judge's view compensation paid in respect of lost management fees and thus constituting revenue—In concurring with majority finding, Desjardins J.A. of opinion Crown's admission of no relevance—Hugessen J.A. (dissenting) holding admission determinative: loss or destruction of capital property constituting capital loss and amount paid in compensation therefor accordingly constituting capital receipt—Hugessen J.A. further noting that as no part of income from hotel operation lost as a result of improperly drawn agreement, sum compensation for loss or non-receipt of appellant's share which was itself capital property—Appeal dismissed.

PRINCE RUPERT HOTEL (1957) LTD. v. CANADA (A-350-93, Strayer, Desjardins, J.J.A. and Hugessen J.A., dissenting, judgment dated 31/3/95, 23 pp.)

INCOME TAX—Concluded

PRACTICE

Application to review decision of Tax Court of Canada denying taxpayer's application to extend time for filing notices of objection—Application for extension of time to be made one year after expiration of time otherwise limited by Act for serving notice of objection under Income Tax Act, s. 166.2(5)—Date from which calculation of time must be reckoned "day of mailing of notice of assessment" under Act, s. 165(1)—No evidence in record before Tax Court Judge Minister had issued and mailed relevant notices of assessment—Finding of fact unsupported by evidence error of law—Burden of proving existence of notice, date of mailing on Minister—Minister failing in proof—No evidence notice of assessment sent to taxpayer—Tax Court Judge approaching matter as though burden of proof on taxpayer from outset—Right to dismiss application for extension of time but should have done so on different ground—Application for judicial review allowed—Matter remitted to Tax Court so that application for extension of time dismissed on grounds Minister failed to prove existence, date of mailing of notices of assessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 138), 166.2(5) (as enacted *idem*, s. 139).

AZTEC INDUSTRIES INC. v. CANADA (A-405-94, Hugessen J.A., judgment dated 6/4/95, 9 pp.)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction enjoining plaintiff from using trade name—Defendant alleging, in absence of injunctive relief: (1) confusion in marketplace; (2) irreparable harm to defendant's goodwill and reputation; (3) loss of distinctiveness of defendant's mark—Applicable test: clear and non-speculative evidence of irreparable harm—Reference to *Centre Ice Ltd. v. National Hockey League et al.* (1994), 166 N.R. 44 (F.C.A.) holding confusion *per se* not resulting in loss of goodwill, and goodwill not *per se* establishing harm not compensable in damages—Evidence of confusion not tantamount to evidence of irreparable harm—No evidence plaintiff's merchandise inferior to defendant's or its sale will in any way degrade defendant's reputation—Temporary loss of distinctiveness not inevitably leading to permanent loss of distinctiveness—No evidence defendant's customers will refuse to purchase trade marked merchandise from defendant following commencement by plaintiff of use of mark—Loss of distinctiveness, harm to goodwill or loss of sale cannot be inferred simply from evidence of confusion—*Centre Ice* setting high standard as interlocutory injunction, by definition, determining rights before trial—Question of *status quo* only arising where other factors appearing evenly balanced; preservation of *status quo* not consideration where applicant for interlocutory injunction has not proven irreparable harm—Dismissal of application not constituting final determination as matter will be decided on merits at trial—Application dismissed.

SPORTS AUTHORITY, INC. v. VINEBERG (T-833-93, Rothstein J., order dated 21/4/95, 4 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of CLRB's reversal of earlier decision to dismiss certification application pursuant to union application for reconsideration—Board not giving notice of reconsideration to applicants, authors of documents considered by panel in reaching initial determination, on basis applicants neither parties nor interveners and thus not entitled to notice pursuant to Regulations, s. 37—Principle of natural justice, holding individuals whose rights may be affected by legal proceedings having right to receive notice of proceedings and to make representations in them, embedded in Regulations, s. 10—Such right existing whether of not resulting representations making any difference to outcome—Although applicants not "parties" or "interveners" in proceedings i.e. status guaranteeing them right of notice pursuant to s. 37, applicants nevertheless entitled to receive notice of reconsideration based on natural justice and on Act, s. 10—S. 37 requirement to give notice to parties and interveners in cases of reconsideration not overriding s. 10 requirement, more in harmony with natural justice case law and applicable to all applications—Application allowed—Canada Labour Relations Board Regulations, 1992, SOR/91-622, ss. 10, 37.

RAEBURN v. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD)
(A-40-94, Linden J.A., judgment dated 3/5/95, 4 pp.)

PAROLE

Motion for order extending time to commence application for judicial review of decision of National Parole Board—Further application for judicial review of decision of Board's Appeal Division—Whether applicant entitled to seek judicial review of decisions of Board and Appeal Division—Applicant serving sentence of 11 years' imprisonment for offence of armed robbery—Board ordering him detained under Corrections and Conditional Release Act, s. 130 until expiry of warrant on April 1, 1996—Decision affirmed by Appeal Division—Applicant entitled to seek judicial review only with respect to decision of Appeal Division of Board—No prejudice from inability to challenge both decisions—If applicant successful in application for judicial review, Court may return matter to Appeal Division with appropriate directions—Motion dismissed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 130.

DIAMOND v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (95-T-12,
McGillis J., order dated 20/3/95, 7 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Action for infringement of exclusive rights under patent for enalapril maleate used in treatment of hypertension and congestive heart failure and marketed under trade name Vasotec—Plaintiffs holder and exclusive licensee of patent in Canada—Defendant, manufacturer and distributor of generic pharmaceutical products, acquiring enalapril maleate in bulk form (bulk product) prior to issuance of plaintiff's patent, making like tablets, and marketing tablets under trade name Apo-Enalapril—

PATENTS—Continued

Defendant stock-piling bulk product acquired: (1) from compulsory licensee (Delmar) and allocated to defendant's purchase before grant of patent (acquired lots); (2) from Delmar but having to be repurified by Delmar to meet defendant's specification after grant of patent (reprocessed lots)—Defendant contending Act, s. 56 allowing use and sale of Apo-Enalapril on basis defendant simply using and selling bulk product made in Canada and acquired prior to issuance of patent—Issue whether s. 56 immunity extending to defendant where, after grant of patent, defendant manufacturing or altering form of bulk product, earlier acquired, by a manufacturing process, and producing tablets for sale—Purpose of s. 56 to protect common law right to use and sell any article, machine, manufacture, or composition of matter not subject to exclusive patent rights when acquired—Extension of immunity to permit defendant to use bulk product to produce second product in another form, containing patented composition for matter, and to sell to others second product for a use claimed within plaintiffs' patent going beyond intended purpose of s. 56—Use by defendant to produce pharmaceutical tablets for use claimed by plaintiff's patent, and sale by defendant of Apo-Enalapril in tablet form, produced after grant of patent from bulk product acquired prior to issue of patent not protected under s. 56 from plaintiffs' claims of infringement—Bulk product in reprocessed lots not in existence for purposes of statutory immunity, as herein, until meeting quality required by defendant—S. 56 immunity not extending to use or sale of enalapril maleate in reprocessed lots, whether in bulk or tablet form if such use or sale ultimately for use claimed within plaintiffs' patent (*Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries Inc. et al.* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29 (F.C.A.)); use or sale for another ultimate purpose or mere acquisition and holding in inventory of bulk product not constituting infringement—Plaintiffs contending defendant precluded from benefit of s. 56 as acquisition of bulk product prior to issuance of patent made in bad faith—Equitable principles may only preclude reliance on s. 56 where clear evidence conduct smacking of fraud in ongoing relationship between parties—Plaintiffs not having in Canada any recognized property in invention of enalapril maleate until issuance of patent; defendant's conduct not barring its reliance upon s. 56 defence—Plaintiff submitting defendant infringing its exclusive patent interests by producing tablets for Delmar—In addition to permitting Delmar to make, use or sell invention for medicine, licence implicitly allowing Delmar to contract for production of final dosage form—Defendant, acting under contract for Delmar and not on its own account, not infringing plaintiffs' patent claims by producing final dosage form from bulk product held only on consignment (defendant's production right) so long as Delmar's licence in effect—End of defendant's production right by termination of Delmar's licence by statutory amendment not based on extinguishment of Delmar's rights under licence but rather based on lack of any right in defendant to use invention after grant of patent—Thus defendant having no immunity from infringement suit pursuant to production of tablets from bulk product acquired after termination of Delmar's licence even though bulk product produced by Delmar while it held compulsory licence—Defendant also contending plaintiffs' patent claims invalid—Claims for compounds and claims for compositions to those compounds in or with a carrier may co-exist as valid claims within same patent unless: (1) composi-

PATENTS—Continued

tion claims not including inventive step aside from that included in compound already claimed; and, composition claims not necessary to embody invention claimed in a use in a practical form; or (2) composition claims failing to meet statutory requirements for specification under Act, s. 34—*Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536 qualification applicable: composition claims at issue although not inventive in themselves, necessary to embody claim for use of compound in a practical form—Claims at issue not invalid on *Tennessee Eastman Co. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111 principle: patent claims concerning medical treatment not within s. 2 “invention” definition—Claims in issue meeting s. 34 specification requirement at time patent issued—Act not requiring each patent claim to be inventive in manner independent from all others: claims at issue not invalid for redundancy—Defendant’s counterclaim attacking validity of plaintiffs’ patent dismissed—Action for infringement of plaintiffs’ patent allowed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2, 34, 56.

MERCK & CO. INC. v. APOTEX INC. (T-2408-91, MacKay J., judgment dated 14/12/94, 63 pp.)

Judicial review applications to prohibit Minister of National Health and Welfare from issuing notices of compliance to Apotex Inc. and Novopharm for marketing of medicine nizatidine in Canada—Whether formulation by Apotex Inc. of capsules of nizatidine from bulk material sold to it under compulsory licence held by Novopharm Limited constitute act of infringement for purposes of proceedings under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—Whether Eli Lilly established, on balance of probabilities, allegation of Apotex in notice of allegation dated April 28, 1993 not justified within meaning of Regulations, s. 6(2)—Application for prohibition under Regulations, s. 6(1) judicial review proceeding intended to determine, in expeditious manner, whether Minister of National Health and Welfare may issue notice of compliance to permit generic pharmaceutical company to market drug in Canada—In proceedings conducted under Regulations, s. 6, applicant required to establish, on balance of probabilities, none of allegations in notice of allegation justified—No issue arising herein as to whether generic pharmaceutical company has evidential burden in proceedings under s. 6, as evidence adduced by Apotex to substantiate allegation—Agreement dated November 27, 1992 between Novopharm and Apotex not sublicence in breach of terms of licence—According to president of Apotex, actions of Apotex in making capsules not act of infringement as bulk material supplied by Novopharm under terms of licence—Only case directly addressing question recent decision of MacKay J. in *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.)—MacKay J. rightly concluding formulation by Apotex Inc. of capsules from bulk material purchased from licensed supplier infringement of patent rights of Merck & Co. Inc.—Unlicensed third party purchaser acquiring none of exclusive rights granted to patentee merely by purchasing bulk material from licensed supplier—Intended activities of Apotex infringement of patent rights of Eli Lilly—Eli Lilly, Eli Lilly of Canada having established, on balance of probabilities, allegation of Apotex in notice of allegation dated April 28, 1993 not justified within meaning of s. 6(2)—Application allowed—Pat-

PATENTS—Continued

ented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(1),(2).

ELI LILLY AND CO. v. APOTEX INC. (T-1444-93, McGillis J., decision dated 9/2/95, 14 pp.)

PRACTICE

Order concerning plaintiff’s entitlement to elect damages or accounting of profits arising from infringement by defendant of plaintiff’s patent (*Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.))—Action for infringement not establishing facts warranting refusal of plaintiff’s opportunity to elect relief—Defendant submitting accounting for profits not automatically available in cases of patent infringement—Although appropriateness of accounting of profits matter of judge’s discretion such remedy ordinarily awarded in absence of unusual circumstances—Defendant referring to *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1978] 1 F.C. 820 (T.D.), where Collin J. declined to award accounting of profits due to long delay between discovery of infringing activities and commencement of action to protect interests; and *J.M. Voith GmbH v. Beloit Corp.*, [1993] 2 F.C. 515 (T.D.), where Rouleau J. declined like relief for same reason in addition to other factors such as complexity of actions and inordinate length of time for which they continued—Adverse finding of inordinate delay in case at bar—Defendant also contending higher return from accounting of profits as opposed to damage award resulting from defendant’s superior business, scientific and production decisions made prior to grant of patent, and thus constituting required “unusual circumstances”—Although such decisions contributing to defendant’s successful market penetration, defendant’s actions not undertaken in defiance of any of plaintiff’s rights clearly settled by law—Such situation not unique or unusual but rather norm in cases of infringement—Only in unusual cases will Court find deliberate intent to flaunt or trade upon interests of others clearly recognized by law—Higher yield due to superior decisions not constituting basis upon which Court should refuse to permit election for accounting of profits—Plaintiff entitled to elect damages or accounting of profits.

MERCK & CO. INC. v. APOTEX INC. (T-2408-91, MacKay J., order dated 15/3/95, 6 pp.)

Application for order, pursuant to Regulations, s. 6(1), to prohibit Minister from issuing notice of compliance (NOC) in respect of medicine used in treatment of cancer until after expiration of patents at issue—Applicants, owner and licensee of patents at issue, marketing and distributing medicine in Canada—In seeking regulatory approval, pursuant to Regulations, s. 5(1), to market and distribute competitive product, respondent company submitting notice of allegation asserting making, using and selling of product not infringing claims of patents at issue—Issue whether respondent’s allegation of non-infringement with respect to patent at issue “justified”—New patent legislation creating regulatory scheme taking into account both public rights and private rights—Regulatory scheme providing for delay in approval Minister’s process by allowing patentee opportunity to determine whether manufacture or marketing of competitive product infringing its patent rights—Regulations recognizing existing private commercial patent rights but not private rights of action—Regulations per-

PATENTS—Continued

tain to public law i.e. patentee's right to bring application for prohibition against Minister, rather than private rights of action (*David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.))—Regulations, s. 6(1) application, constituting proceeding by way of judicial review, to be determined expeditiously pursuant to procedures outlined in Part V.1 of Federal Court Rules—Legislation not having any unusual bearing on burden of proof (*Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329 (F.C.A.)); party moving under s. 6 bearing legal burden of proving generic's allegations other than "justified", while generic company carrying evidential burden of proof requiring it to adduce sufficient evidence to justify its allegations—Applicants arguing: (1) evidential burden resting on respondent; (2) where subject-matter of allegation lying particularly within knowledge of one party, common law requiring that party to prove allegation—Initial allegation made by generic company must be supported by detailed statement of legal and factual basis—Federal Court Rules and applicants' legal burden requiring patentee's grounds for challenging notice of allegation be advanced in originating notice of motion filed pursuant to Regulations, s. 6(1)—Patentee also should present evidence to support its grounds, whether such grounds based on fact, law, mixed fact and law or opinion evidence—Evidential burden on respondent consisting of opportunity to file evidence supporting its detailed statement at stage prior to Minister raising issue of non-infringement—Common law presumption regarding burden of proof inapplicable—Applicants' originating notice of motion and supporting affidavit providing no grounds for granting prohibition order—Applicants not demonstrating respondent's product infringing claims of patent in issue: applicants not demonstrating respondent's non-infringement allegation to be other than "justified"—Discharge of applicant's legal burden of proof generally requiring evidence particularly as Court starting from proposition allegations of fact in notice of allegation true except in face of contrary evidence shown by applicants—As respondent not filing allegation with respect to second competitive product, order prohibiting Minister from issuing NOC premature—Court cannot order allegation be filed with Minister—Applicant contending respondent, as Canadian subsidiary to Australian parent company, not correct "second person" within meaning of Regulations—Reasonable basis existing for Minister to address request for allegation to Canadian subsidiary requiring NOC to market and distribute in Canada; Canadian subsidiary valid "second person"—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 5(1), 6(1)—Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2, s. 4—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Part V.1 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

PHARMACIA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-2991-93, Wetston J., order dated 20/3/95, 20 pp.)

Appeal against Trial Division order directing corporate respondent to file notice of allegation with respect to patent at issue and detailed statement of legal and factual basis for asserted allegations—Corporate appellants owner and licensee of patent at issue and initial patent—Appellants filing patent list referring to initial patent—Respondent serving on appellants notice of allegation asserting its intended sale of competi-

PATENTS—Concluded

tive product not infringing initial patent—Appellants applying for order to prohibit Minister from issuing notice of compliance with respect to competitive product—Appellants filing new patent list referring to patent at issue—Appellants applying for particular order with respect to initial patent—Judge granting order sought with respect to initial patent but also granting order with respect to patent at issue, an order neither party requested—Appellants contending second order effectively: (1) amending original application for prohibition; and (2) shortening regulation time limit for completing proceeding with respect to patent at issue as relief sought with respect to patent in issue becoming part of original application for prohibition—Appellant having 45 days after being served with additional notice of allegation with respect to patent filed pursuant to subsequent patent list to apply for another order of prohibition (Regulations, 6(1)); and 30-month time limit prescribed by Regulation 7(1)(e) starting to run from date of additional application for prohibition—Notice of allegation preceding institution of prohibition proceedings; consequently, Court not having jurisdiction to: (1) make orders concerning filing of such notice of allegations; or (2) require them to be perfected in any way—In interests of convenience and economy of time and money, trial judge may order, in appropriate cases, evidence and arguments with respect to all notices of allegations filed by a given "second person" relating to same medicine be dealt with in same prohibition proceeding or at same time—Trial judge not having jurisdiction to make order with respect to patent in issue—Appeal allowed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 6(1), 7(1)(e).

BAYER AG v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-669-93, Strayer J.A., judgment dated 20/1/95, 8 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Motion to direct taxing officer to tax appeal costs on solicitor-client basis pursuant to R. 344 on ground proceedings against appellant lacking factual foundation and constituting abuse of process—Motion relating to appeal decision to strike out appellant, controlling shareholder and managing director of defendant company, as personal defendant in patent infringement action against company—Appeal decision granting appellant costs as action considered fishing expedition and abuse of process—Authority in Court to consider improper, vexatious or unnecessary character of proceedings when exercising discretion as to costs found in R. 344(3)(m)(i)—Although abusive nature of proceedings warranting increase in Tariff B costs, such increases not on solicitor-client scale as: (1) solicitor-client costs not sought in memorandum or in course of argument; and (2) bulk of additional cost and inconvenience occurring in Trial Division and thus subject to separate application—Appeal not presenting particular difficulties or complexities—Appeal heard jointly with second unsuccessful appeal, latter of which dismissed with costs; joint appeals resulting in high degree of overlap and unsuccessful appellant should not benefit in any way from present direction as to costs

PRACTICE—Continued

—Tariff B amounts for preparation and hearing raised; appellant entitled to costs on present application—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2).

PAINBLANC v. KASTNER (A-39-94, Hugessen J.A., order dated 24/2/95, 4 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Motion for default judgment adjourned as plaintiff not giving one month's notice of intention to proceed—R. 331A providing where year or more elapsing since last proceeding in matter, party desiring to proceed must give to every other party not less than one month's notice of intention to proceed—Whether exchanges between plaintiff and defendants or counsel during last year "proceedings" sufficient to avoid notice requirement in R. 331A—Proceeding in R. 331A generally step in action, including actions such as amending statement of claim: *Vickers, Sons & Maxim, Ltd. v. Coventry Ordnance Works Ltd.*, [1908] W.N. 12 (Ch. D.)—Cases establishing formal statement, exchange between counsel may be proceeding, but less formal exchanges, correspondence generally not—Contact with defendants' or counsel herein not proceeding—Such exchanges informal discussions and informal documents which, even though directed to advancing action to support resolution, not proceedings within R. 331A—Situation involving material having both formality, significance and which is taken by party to bring action nearer to trial, could be proceeding—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 331A (as am. by SOR/79-57, s. 6).

CANADA v. KULYK (T-1921-91, Hargrave P., order dated 12/12/94, 5 pp.)

PARTIES

Appeal from Trial Division's order dismissing application to remove appellants except Attorney General of Canada, as parties respondent, except for removal of three personally named respondents—RCMP Adjudication Board holding *in camera* hearing in respect of disciplinary charges against respondent—Respondent filing originating notice of motion, attacking several decisions and actions said to have been taken by certain appellants—Trial Judge determining who could be parties in action, what issues could be raised in statement of claim—Order under appeal relating to definition of proper parties, issues to be included in pleadings—Trial Judge at liberty to determine, by common law principles and rules applicable to actions, whether any or all of appellants properly named as respondents or defendants in judicial review proceedings now converted into action—No applicable rules to exclude automatically any of appellants as defendants in judicial review action—Whether statement of claim could disclose reasonable cause of action against appellants—RCMP Commissioner should remain party—No basis in originating notice of motion for Assistant Commissioner Holmes being party—Basis for Superintendent Craig, Adjudication Board as such being parties—Trial Judge's order varied by striking from proceedings

PRACTICE—Continued

issue described in paragraph 2 of originating notice of motion—Appeal allowed in part.

ADAMS v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (A-635-93, Strayer J.A., judgment dated 21/3/95, 10 pp.)

Third Party Proceedings

Claim for cargo damage occurring during unloading of newsprint shipped from port in Quebec to port in England—Third party plaintiff (carrier) contracting with plaintiffs for carriage and unloading of goods—Third party defendant (stevedore) providing stevedoring services for cargo pursuant to contract with either carrier or with plaintiffs—Parties not in agreement as to existence of contract between them—Stevedore objecting to Court's jurisdiction to adjudicate third party proceedings on basis of: contractual jurisdiction clause; or (2) *forum conveniens* doctrine—Counsel finding no case relating to stay of third party action raising either issue of contractual jurisdiction clause or *forum non conveniens* argument—Third party action must be considered separately from main action—Federal Court Trial Division having jurisdiction to hear matter—As Court unable to determine existence of contract on interlocutory motion, also unable to determine whether carrier bound by jurisdictional clause of such contract—Carrier contending Canada appropriate *forum conveniens* as: (1) no discovery process available in U.K.; (2) prejudice arising from possibility of conflicting judgments; (3) indemnity claim time-barred in U.K.—Court relying on *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897 holding: (1) forum selected by plaintiff displaced only upon clear evidence of more appropriate forum; and (2) Court must determine which juridical and personal factors most closely connect litigation and parties to competing fora—Likelihood of duplicity of litigation operating against exercise of Court's discretion in granting stay—Motion dismissed.

DONOHUE INC. v. OCEAN LINK (THE) (T-1692-92, Weiston J., order dated 14/3/95, 5 pp.)

RES JUDICATA

Motions to strike out statement of claim under R. 419(1)(c), (f) as being scandalous, frivolous, vexatious, abuse of Court's process—Actions brought by plaintiff in 1987, 1989 and 1994 against defendants before British Columbia courts unsuccessful—Present action alleging collusion, conspiracy—Plaintiff seeking injunctive relief to prevent enforcement of various orders requiring him to move belongings and vessels from land and water areas controlled by first three defendants—Claim of false affidavit brought by plaintiff not relevant in dealing with present motions—Few, if any, of relevant issues raised by plaintiff against Harbour Commission or Pitt Meadows new issues—Most, if not all, of relevant issues dealt with in B.C. Supreme court actions and proceedings—Points raised herein as against Harbour Commission and Pitt Meadows largely or entirely dealt with previously—Present action, by reason of doctrine of estoppel or *res judicata* doomed to failure—Struck out as abuse of process against defendants Harbour Commis-

PRACTICE—Concluded

sion, Pitt Meadows—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

BORLEY V. FRASER RIVER HARBOUR COMMISSION (T-190-95, Hargrave P., order dated 15/3/95, 8 pp.)

PUBLIC SERVICE

SELECTION PROCESS

Merit Principle

Application for judicial review of Appeal Board decision allowing respondent's appeal against appointment pursuant to internal competition—Applicant argued Appeal Board exceeded jurisdiction by assuming jurisdiction to determine whether language profile of position to be filled correct—Although Act, s. 12.1 makes it possible for Commission to review qualifications, nothing in Act to indicate power transmitted by implication to appeal boards nor any evidence power in fact delegated—S. 21.1 giving Commission power to inquire into whether qualifications in question objectively necessary for position but not to decide whether other qualifications even more appropriate—Determination of language requirements of position transcending principle of selection according to merit by requiring regard be had to composition of work unit, regional location of office, language capacity of

PUBLIC SERVICE—Concluded

work unit and other requirements outside jurisdiction of Appeal Board—Commissioner has exclusive jurisdiction, with exception of Federal Court, to determine whether there has been breach of principle of objectivity in language requirements for position; function of appeal Board to ensure appointments made under Act comply with merit principle—By substituting own assessment of level of language skills required for duties of position for department's assessment, Appeal Board exceeded its jurisdiction—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 12.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 11).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. ASSELIN (T-2493-94, Dubé J., order dated 1/6/95, 7 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside decision of Tax Court of Canada applicant did not hold insurable employment—Tax Court wrongly assuming applicant's work done under contract for services rather than under contract of service as alleged employer sick during period of work and could not, for that reason, supervise her work—Application allowed.

DARBHANGA V. M.N.R. (A-259-94, Pratte J.A., judgment dated 21/3/95, 2 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

Requête visant à infirmer la décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle la requérante n'occupait pas un emploi assurable—La Cour canadienne s'est trompée en présumant que le travail de la requérante était effectué en vertu d'un contrat d'entreprise plutôt qu'en vertu d'un contrat de louage de services du fait que l'employeur présumé, malade durant la période de travail, ne pouvait, en raison de sa maladie, surveiller le travail de la requérante—Requête accueillie.

DARBHANGA C. M.R.N. (A-259-94, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 21-3-95, 2 p.)

AVOCATS ET PROCUREURS

Requête en prorogation de délai pour le dépôt d'une demande d'autorisation de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la section du statut de réfugié selon laquelle le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Demande antérieure rejetée parce que le fait d'attendre la délivrance du mandat d'aide juridique ne justifiait pas que le délai soit prolongé—Seule l'autorisation par le Régime d'aide juridique est invoquée comme motif de prorogation par la Cour—Les procureurs du requérant ont reçu le mandat de l'aide juridique le 22 mars 1995—La requête visait à obtenir un nouvel examen du rejet, le 17 mars 1995, de la requête en prorogation du délai régissant le dépôt du dossier de la demande—Dans le rapport entre le procureur et son client, l'avocat a une ferme obligation fiduciaire d'agir de manière professionnelle et en temps opportun pour promouvoir les intérêts de son client—Un avocat qui respecte le code de déontologie de sa profession ne devrait pas abandonner son client simplement parce que ses honoraires ne sont pas garantis—La Cour ne demeure pas insensible aux problèmes financiers qu'éprouvent les avocats—Les procureurs du requérant devraient être les premiers à signaler la difficulté dans les circonstances à leur organisme de régie pour demander que la question soit étudiée et pour recevoir des instructions—Les relations déontologiques de la Cour s'étendent à tous les organismes de régie des avocats du Canada—La Cour pourrait assimiler à un outrage au tribunal l'abandon du dossier d'un client par son avocat pendant que celui-ci attend une «autorisation» du Régime d'aide juridique—L'attente de la délivrance d'un mandat d'aide juridique ne constitue pas un motif valable de prorogation du délai visant le

AVOCATS ET PROCUREURS—Fin

dépôt du dossier d'un requérant—Si l'avocat privilégie ses propres intérêts au détriment de ceux de son client, il commet une faute professionnelle—Délai de quinze jours accordé pour le dépôt du dossier de la demande et spécifié dans une ordonnance révisée qui sera délivrée ultérieurement.

AWOGBADE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-165-95, juge Muldoon, ordonnance en date du 10-4-95, 12 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Action engagée pour la violation des droits exclusifs accordés par un brevet portant sur le maléate d'énalapril utilisé pour le traitement de l'hypertension et de l'insuffisance cardiaque globale et commercialisé sous l'appellation Vasotec—L'une des demanderesse est titulaire du brevet en cause et l'autre, porteur d'une licence exclusive pour l'exploitation du brevet au Canada—La défenderesse, fabricant et distributeur de produits pharmaceutiques génériques, a acquis du maléate d'énalapril en vrac (produit en vrac) avant que le brevet ait été délivré à la demanderesse, a fabriqué des comprimés semblables et a commercialisé ces comprimés sous la marque Apo-Enalapril—La défenderesse a stocké des quantités du produit en vrac obtenues (1) d'un fournisseur porteur de licence obligatoire (Delmar) et assignées à l'acheteur (la défenderesse) avant l'octroi du brevet (lots acquis); (2) de Delmar, mais qui devaient être repurifiées par Delmar après l'octroi du brevet afin qu'elles satisfassent aux normes de pureté de la défenderesse (lots refabriqués)—La défenderesse soutient que l'art. 56 de la Loi lui donne le droit d'utiliser et de vendre son produit Apo-Enalapril parce qu'elle ne fait qu'utiliser et vendre un produit en vrac fait au Canada qu'elle a acquis avant l'octroi du brevet—La question est de savoir si l'immunité prévue par l'art. 56 s'offre à la défenderesse si, après l'octroi du brevet, elle a fabriqué le produit en vrac acquis auparavant, ou si elle en a modifié la forme selon un procédé de fabrication, pour produire des comprimés destinés à la vente—Le but de l'art. 56 est de protéger le droit reconnu en common law d'utiliser et de vendre tout article, machine, objet manufacturé ou composition de matières qui n'est pas, au moment où il est acquis, l'objet de droits exclusifs aux termes d'un brevet—Ce

BREVETS—Suite

serait aller au delà du but exprimé par le libellé de l'art. 56 que d'étendre la protection afin que la défenderesse puisse utiliser le produit en vrac pour produire un produit sous une autre forme, contenant la composition de matières brevetée, et pour vendre le second produit en vue d'une utilisation revendiquée dans le brevet des demanderesse—L'art. 56 ne protège pas la défenderesse contre l'action en contrefaçon intentée par les demanderesse, d'une part, pour son utilisation de l'invention pour produire les comprimés pharmaceutiques destinés à l'utilisation revendiquée dans le brevet de la demanderesse et, d'autre part, pour la vente de l'Apo-Enalapril sous forme de comprimés, tirés par elle, après l'octroi du brevet, du produit en vrac acquis avant l'octroi du brevet—Le produit en vrac contenu dans les lots refabriqués n'existait pas aux fins de l'immunité accordée par la Loi tant qu'il n'avait pas été jugé conforme aux normes de qualité de la défenderesse—En conséquence, l'immunité sous le régime de l'art. 56 ne s'étend pas à l'utilisation ou à la vente du maléate d'énalapril contenu dans les lots refabriqués, qu'il s'agisse du produit en vrac ou sous forme de comprimés, si le but final de l'utilisation ou de la vente est une utilisation revendiquée dans le brevet des demanderesse (*Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries Inc. et autre* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29 (C.A.F.)); toute utilisation ou vente dont le but final serait autre et la simple acquisition et la détention d'un stock du produit en vrac ne constitueraient pas une contrefaçon—Les demanderesse font valoir que la défenderesse ne peut pas revendiquer la protection de l'art. 56 parce qu'elle était de mauvaise foi lorsqu'elle a fait l'acquisition du produit en vrac avant l'octroi du brevet—Ce n'est que lorsqu'il est clairement établi que le fait pour l'une des parties qui entretiennent des relations suivies de s'appuyer sur l'art. 56 participerait de la fraude, que les principes de l'équité peuvent interdire l'application de cette disposition—Les demanderesse n'avaient pas, au Canada, la propriété reconnue de l'invention du maléate d'énalapril tant que le brevet n'avait pas été délivré; la conduite de la défenderesse ne lui interdit pas d'invoquer l'art. 56—Les demanderesse soutiennent que la défenderesse a violé les droits exclusifs que leur accorde leur brevet en produisant des comprimés pour Delmar—En plus de lui permettre de réaliser, d'utiliser et de vendre l'invention concernant le médicament, la licence de Delmar l'autorisait implicitement à sous-traiter la fabrication du produit sous sa forme posologique définitive—La défenderesse, agissant en conformité avec un contrat conclu avec Delmar et non en son propre nom, ne contrefaisait pas les revendications du brevet des demanderesse en tirant de la matière en vrac détenue seulement en commission (par un droit de production) le produit sous sa forme posologique définitive, pendant que la licence de Delmar était valide—Le droit de production de la défenderesse a pris fin, par suite de la modification apportée à la loi qui a mis fin à la licence de Delmar, non pas à cause de l'extinction des droits conférés à Delmar par la licence, mais du fait que la défenderesse n'a pas le droit d'utiliser l'invention après l'octroi du brevet—La défenderesse ne bénéficiera donc d'aucune immunité contre les poursuites pour la contrefaçon si elle tire des comprimés du produit en vrac qu'elle a acquis après la fin de la licence de Delmar, même si cette matière en vrac a été produite par Delmar au moment où elle détenait une licence obligatoire—La défenderesse prétend en outre que les revendications du brevet des demanderesse sont invalides—Des revendications pour des composés et des revendications

BREVETS—Suite

pour des compositions incluant ces composés incorporés à un véhicule peuvent coexister, comme revendications valides, dans le même brevet, sauf si (1) les revendications pour la composition ne comportent pas d'activité inventive, mis à part celle intégrée au composé déjà revendiqué, et ne sont pas nécessaires pour donner une forme pratique à l'utilisation de l'invention revendiquée; ou (2) si elles ne satisfont pas aux exigences énoncées à l'art. 34 de la Loi relativement au mémoire descriptif—La réserve formulée dans l'arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536, est applicable: les revendications pour la composition en cause, bien que n'impliquant pas d'activité inventive, sont nécessaires pour donner une forme pratique à l'utilisation du composé—Les revendications en cause ne sont pas invalides suivant le principe énoncé dans l'arrêt *Tennessee Eastman Co. c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111: les revendications d'un brevet qui portent sur un traitement médical ne sont pas visées par la définition du mot «invention» à l'art. 2 de la Loi—Les revendications en cause satisfaisaient aux exigences énoncées à l'art. 34 à la date de délivrance du brevet—La Loi n'exige pas que chaque revendication d'un brevet comporte une activité inventive indépendamment de toute autre revendication: les revendications en cause ne sont pas invalides en raison de leur redondance—La demande reconventionnelle de la défenderesse attaquant la validité du brevet des demanderesse est rejetée—L'action en contrefaçon du brevet des demanderesse est accueillie—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2, 34, 56.

MERCK & CO. INC. c. APOTEX INC. (T-2408-91, juge MacKay, jugement en date du 14-12-94, 63 p.)

Demandes de contrôle judiciaire visant à empêcher le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer des avis de conformité à Apotex Inc. et à Novopharm pour la mise en marché au Canada de la nizatidine—Est-ce que la préparation par Apotex Inc. de gélules de nizatidine à partir de la matière en vrac qui lui est vendue aux termes d'une licence obligatoire dont Novopharm Limited est titulaire constitue une contrefaçon dans le cadre de procédures engagées aux termes du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)?—Il s'agit de savoir si Eli Lilly a établi, selon la prépondérance des probabilités, que l'allégation d'Apotex contenue dans son avis d'allégation daté du 28 avril 1993 n'est pas fondée au sens de l'art. 6(2) du Règlement—Une demande d'interdiction fondée sur l'art. 6(1) du Règlement est une demande de contrôle judiciaire visant à déterminer, de façon expéditive, si le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social peut délivrer un avis de conformité pour permettre à une société de produits pharmaceutiques génériques de mettre en marché un médicament au Canada—Dans le cadre d'une procédure fondée sur l'art. 6 du Règlement, la partie demanderesse a l'obligation d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, qu'aucune des allégations que renferme l'avis d'allégation n'est fondée—La présente affaire ne soulève pas la question de savoir si une société de produits pharmaceutiques génériques a une charge de présentation dans le cadre d'une procédure fondée sur l'art. 6, étant donné que Apotex a produit des éléments de preuve pour étayer son allégation—L'accord daté du 27 novembre 1992, intervenu entre Novopharm et Apotex, ne constitue pas une sous-licence violant les conditions de la licence—Selon le président d'Apotex, la fabrication de gélules

BREVETS—Suite

par Apotex ne constitue pas de la contrefaçon puisque la matière en vrac serait fournie par Novopharm conformément à sa licence—La seule décision traitant directement de cette question est le jugement *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1^{re} inst.) rendu par le juge MacKay—Le juge MacKay a conclu, à juste titre, que la préparation par Apotex Inc. de gélules à partir de la matière en vrac achetée auprès d'un fournisseur titulaire d'une licence constituait une violation des droits de Merck & Co. Inc. protégés par le brevet—Un tiers acquéreur non titulaire d'une licence n'acquiert aucun des droits exclusifs accordés à un breveté du simple fait qu'il a acheté la matière en vrac à un fournisseur qui est lui-même titulaire d'une licence—Les activités que se propose d'exercer Apotex constituent une violation des droits protégés par le brevet d'Eli Lilly—Eli Lilly et Eli Lilly Canada ont démontré, selon la prépondérance des probabilités, que l'allégation d'Apotex contenue dans son avis d'allégation daté du 28 avril 1993 n'est pas fondée au sens de l'art. 6(2)—Demande accueillie—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1),(2).

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (T-1444-93, juge McGillis, jugement en date du 9-2-95, 17 p.)

PRATIQUE

Ordonnance concernant le droit de la demanderesse de choisir entre l'octroi de dommages et intérêts et le remboursement des bénéfices réalisés par la défenderesse en raison de la contrefaçon du brevet de la demanderesse (*Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1^{re} inst.))—Les faits présentés dans le cadre de l'action en contrefaçon ne justifient pas que l'on refuse à la demanderesse la possibilité de choisir entre ces deux redressements—La défenderesse prétend que le remboursement des bénéfices n'est pas un redressement qui est automatiquement accordé dans les cas de contrefaçon de brevet—Il appartient au juge de décider s'il convient d'accorder le remboursement des bénéfices mais ce redressement est habituellement attribué sauf circonstances exceptionnelles—La défenderesse cite *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1978] 1 C.F. 820 (1^{re} inst.) dans laquelle le juge Collin a refusé d'accorder le remboursement des bénéfices en raison de la longueur de la période qui s'est écoulée entre la découverte des activités de contrefaçon et l'institution de l'action destinée à protéger les droits de la demanderesse; et *J.M. Voith GmbH c. Beloit Corp.*, [1993] 2 C.F. 515 (1^{re} inst.), dans laquelle le juge Rouleau a refusé d'accorder ce redressement pour la même raison, en tenant compte d'autres facteurs comme la complexité des actions et leur durée tout à fait inhabituelle—Absence de retard inhabituel en l'espèce—La défenderesse soutient également que le remboursement des bénéfices avantagerait la demanderesse par rapport à l'attribution de dommages et intérêts, en raison de la qualité des décisions commerciales, scientifiques et en matière de production qu'a prises la défenderesse avant l'octroi du brevet, ce qui constitue les «circonstances inhabituelles» exigées—Ces décisions ont certes facilité la pénétration du marché par la défenderesse, mais la défenderesse n'a pas violé des droits clairement reconnus appartenant à la demanderesse—Cette situation n'est pas unique ou inhabituelle mais plutôt la norme en matière de contrefaçon—Ce n'est que dans des cas inhabituels que la Cour constate qu'il y a eu manifestement intention

BREVETS—Suite

de violer les droits reconnus d'autres parties—Le montant des bénéfices réalisés en raison de la qualité des décisions prises n'autorise pas la Cour à refuser à la demanderesse de demander le remboursement des bénéfices réalisés—La demanderesse a le droit de choisir entre les dommages et intérêts et le remboursement des bénéfices.

MERCK & CO. INC. C. APOTEX INC. (T-2408-91, juge MacKay, ordonnance en date du 15-3-95, 6 p.)

Demande d'ordonnance fondée sur l'art. 6(1) en vue d'interdire au ministre de délivrer un avis de conformité au sujet d'un médicament utilisé dans le traitement du cancer avant l'expiration des brevets en cause—Les requérantes, respectivement propriétaire et licenciée des brevets en cause, commercialisent et distribuent le médicament au Canada—Dans sa demande d'approbation réglementaire déposée en vertu de l'art. 5(1) du Règlement, en vue de commercialiser et de distribuer un produit concurrentiel, la société intimée a déposé un avis d'allégation dans lequel elle affirme qu'aucune revendication des brevets en cause ne sera contrefaite advenant l'utilisation, la fabrication ou la vente du produit—Il s'agit de déterminer si l'allégation de l'intimée affirmant qu'il n'y aura pas contrefaçon du brevet en cause est «fondée»—La nouvelle loi en matière de brevets a créé un nouveau régime de réglementation qui tient compte des droits publics et privés—Le mécanisme proposé par le Règlement prévoit un délai dans le processus d'approbation par le ministre en accordant au breveté la possibilité de déterminer si la fabrication ou la commercialisation du produit concurrentiel aurait pour effet d'enfreindre ses droits de brevet—Le Règlement reconnaît l'existence de droits privés relatifs à un brevet commercial, mais non pas de droits d'action privés—Le Règlement ressortit au droit public, c'est-à-dire que le breveté a le droit de présenter une demande d'interdiction à l'encontre du ministre, mais non d'exercer des droits d'action privés (*David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.))—Une demande fondée sur l'art. 6(1) du Règlement constitue une demande de contrôle judiciaire; il s'ensuit que les questions doivent être décidées avec célérité selon la procédure énoncée à la Partie V.1 des Règles de la Cour fédérale—La loi applicable ne comporte aucune disposition inhabituelle concernant le fardeau de la preuve (*Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329 (C.A.F.)); en vertu de l'art. 6, la partie requérante a le fardeau de prouver que les allégations du fabricant de médicaments génériques ne sont pas fondées, alors que le fabricant de médicaments génériques a le fardeau de présenter un nombre suffisant d'éléments de preuve pour justifier ses allégations—Les prétentions des requérantes sont les suivantes: (1) la charge de présentation incombe à l'intimée; (2) lorsque l'objet d'une allégation relève spécifiquement du domaine des connaissances d'une partie, la common law exige que cette partie en fasse la preuve—La première allégation faite par le fabricant de médicaments génériques doit être étayée par un énoncé détaillé du droit et des faits sur lesquels elle se fonde—D'après les Règles de la Cour fédérale et la charge de persuasion qui incombe aux requérantes, les motifs sur lesquels le breveté s'appuie pour contester l'avis d'allégation doivent être mentionnés dans l'avis de requête introductive d'instance déposé en application de l'art. 6(1) du Règlement—Le breveté doit également présenter des éléments de preuve pour appuyer ses

BREVETS—Suite

motifs, que ceux-ci se fondent sur des faits, sur le droit, sur le droit et les faits, ou sur des opinions—La charge de présentation incombant à l'intimée lui donne la possibilité de fournir des éléments de preuve appuyant l'énoncé détaillé dans lequel elle alléguait la non-contrefaçon, et qu'elle a déposé à une étape antérieure devant le ministre—La présomption de common law concernant la charge de la preuve ne s'applique pas en l'espèce—L'avis de requête introductive d'instance des requérantes et l'affidavit déposé au soutien de cette requête ne contiennent aucun motif justifiant la délivrance d'une ordonnance d'interdiction—Les requérantes n'ont pas démontré que le produit de l'intimée contreferaient les revendications du brevet en cause: elles n'ont donc pas prouvé que l'allégation de non-contrefaçon de l'intimée n'était pas «fondée»—Pour s'acquitter de la charge de persuasion qui leur incombe, les requérantes doivent produire des éléments de preuve, particulièrement au vu du fait que la Cour doit présumer que les allégations de fait contenues dans l'avis d'allégation sont avérées sauf si les requérantes prouvent le contraire—Comme l'intimée n'a pas déposé d'allégation concernant un deuxième produit concurrentiel, une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à l'égard de ce produit serait prématurée—La Cour ne peut ordonner qu'une allégation soit déposée auprès du ministre—Les requérantes prétendent que l'intimée, en qualité de filiale canadienne d'une société australienne, n'est pas la «seconde personne» appropriée au sens du Règlement—Le ministre avait un motif raisonnable pour demander que la filiale canadienne, qui est tenue d'obtenir un avis de conformité pour commercialiser et distribuer le produit au Canada, fasse l'allégation; la filiale canadienne est une «seconde personne» appropriée—Requête rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5(1), 6(1)—Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2, art. 4—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Partie V.1 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

PHARMACIA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-2991-93, juge Wetston, ordonnance en date du 20-3-95, 22 p.)

Appel d'une ordonnance de la Section de première instance enjoignant à la société intimée de déposer un avis d'allégation à l'égard du brevet en question ainsi qu'un exposé détaillé des faits et du droit justifiant les allégations contenues dans l'avis—Les sociétés requérantes sont propriétaires du brevet en question et du brevet original qu'elles exploitent sous licence—Les appelantes ont déposé une liste de brevets faisant état du brevet original—L'intimée signifie aux appelantes l'avis d'allégation alléguant que les produits qu'elle entendait commercialiser n'entraîneraient aucune contrefaçon du brevet original—Les appelantes demandent d'enjoindre au ministre de ne pas délivrer un avis de conformité à l'égard du produit en cause—Les appelantes déposent une nouvelle liste de brevets faisant état du brevet en cause—Les appelantes demandent une ordonnance particulière à l'égard du brevet original—Le juge octroie une ordonnance à l'égard du brevet original mais aussi une ordonnance à l'égard du brevet en question, ce qu'aucune des parties n'avait sollicité—Les appelantes contestent la deuxième ordonnance car 1) elle modifie la demande de prohibition initialement déposée; et 2) elle abrège le délai prévu par règlement pour l'accomplissement des procédures à l'égard du

BREVETS—Fin

brevet en question étant donné que la demande de redressement à l'égard de ce brevet a été intégrée à la demande de prohibition initialement déposée—L'appelante a 45 jours après avoir reçu signification de l'autre avis d'allégation touchant le brevet déposé dans le cadre d'une nouvelle liste pour pouvoir solliciter une nouvelle ordonnance de prohibition (Règlement, art. 6(1)); et le délai de 30 mois prévu par l'art. 7(1)e court à compter du jour du dépôt de la nouvelle demande de prohibition—L'avis d'allégation précède le dépôt d'une demande de prohibition; par conséquent, la Cour n'a pas la compétence nécessaire pour: 1) rendre des ordonnances touchant le dépôt de ces avis d'allégations; et 2) exiger que ces avis soient améliorés à tel ou tel égard—Il serait plus pratique et plus avantageux, en temps et en argent, que le juge de première instance puisse ordonner que, dans les cas qui s'y prêtent, la preuve et les arguments à l'égard de tous les avis d'allégation déposés par une «deuxième personne» donnée, à l'égard d'un même médicament, soient examinés dans le cadre d'une même demande de prohibition et en même temps—Le juge de première instance n'a pas compétence pour rendre une ordonnance à l'égard du brevet en question—Appel accueilli—Règlement sur les médicaments brevetés (Avis de conformité) (DORS/93-133, art. 6(1), 7(1)e).

BAYER AG C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-669-93, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 20-1-95, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié refusant à la requérante le statut de réfugiée—La requérante, citoyenne de la République populaire de Chine, fonde sa revendication sur son allégation qu'elle craint avec raison d'être persécutée du fait de ses opinions politiques—La requérante allègue que la SSR a commis une erreur de droit: (1) en n'observant pas un principe d'équité procédurale, c'est-à-dire en présentant en preuve deux séries de documents sans en avoir donné préavis à l'avocat de la requérante; (2) en n'examinant pas correctement les éléments de preuve pertinents—L'espèce se distingue de la décision *Noormohamed et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 67 F.T.R. 66 (C.F. 1^{re} inst.), où il avait été statué que l'omission de communiquer en temps opportun les documents pertinents ne permettait pas la tenue d'une audition équitable, en ce que l'avocat de la requérante: (1) ne semble pas avoir été pris par surprise; (2) ne s'est pas opposé à la production des documents; (3) n'a pas demandé d'ajournement; (4) n'a pas cherché à savoir si des documents seraient produits à l'audience; (5) n'a pas donné comme raison de sa demande de délai pour préparer une argumentation écrite, qu'il avait besoin de ce temps pour prendre en considération une preuve documentaire qu'il n'avait pas eu la possibilité d'examiner—En l'absence de toute expression de contrariété de sa part à ce moment-là, l'avocat de la requérante ne peut pas par la suite avoir gain de cause sur son allégation de déni de justice (*Cheung c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), A-181-92, jugement en date

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

du 25-1-95, C.A.F., encore inédit)—La SSR a correctement évalué la nature et la portée des activités politiques de la requérante et elle a fait preuve d'une compréhension raisonnable de la situation de la requérante à son retour en Chine—La SSR n'a commis aucune erreur dans son examen et dans son appréciation de la preuve qui puisse nécessiter l'annulation de sa décision—Demande de contrôle judiciaire rejetée.

YAO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3659-94, juge Gibson, ordonnance en date du 21-2-95, 8 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est citoyen libanais, et il revendique le statut de réfugié au sens de la Convention du fait de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—La Commission a conclu qu'il n'existait pas de preuve de persécution de la part des Hezbollah—Le requérant n'a pu obtenir de la protection à Beyrouth, ni dans les parties septentrionales du Liban, et il a été forcé, pour sa protection, de s'adresser aux autorités syriennes, force étrangère occupante, ce qui ne constitue pas une protection assurée par l'État—Demande rejetée—Il n'y a aucune raison de toucher à la conclusion de la Commission—Il y a à certifier la question de portée générale suivante: La protection assurée par l'État, définie par la jurisprudence au Canada, devrait-elle inclure la protection assurée par un service de police étranger ou être limitée aux autorités nationales?

CHEBLI-HAJ-HASSAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3549-93, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 15-3-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Commission—Le requérant craignait avec raison d'être persécuté et son statut de réfugié au sens de la Convention aurait été reconnu, n'eût été de l'art. 1F)a) de la Convention des Nations-Unies—Le requérant, un dissident Sikh, s'était volontairement engagé dans la police de l'État du Punjab—Témoin de tortures, du meurtre de suspects au cours d'enquêtes—Les éléments de preuve permettent-ils à la Commission de juger que le requérant savait que la police avait recours à la torture et au meurtre, qu'il avait formé une intention commune avec les autres agents de police, et qu'il pouvait donc être considéré comme un complice?—Le requérant savait certainement que l'on torturait et maltraitait les suspects—Aucun élément n'indique qu'il ait participé à ces mauvais traitements ou qu'il ait torturé des suspects—Aucun élément de preuve indiquant les motifs pour lesquels le requérant n'a pas démissionné—Absence d'intention commune—Le seul fait d'être membre de ce corps policier est insuffisant—Le requérant s'est constamment opposé à ces exactions et il a refusé d'y participer—Absence de participation personnelle à ces activités—La Commission a commis une erreur en jugeant que le requérant

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

était un complice—Demande accueillie—Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F)a).

RANDHAWA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5540-93, juge Simpson, ordonnance en date du 31-3-95, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision partagée de la section du statut de réfugié (SSR) qui, en raison de l'art. 69.1(10.1)a) de la Loi, était présumée être une décision défavorable compte tenu de la conclusion selon laquelle la requérante s'était départie d'un papier d'identité sans raison valable—La requérante, une jeune fille de 15 ans originaire de l'Éthiopie, a remis un faux passeport à la personne qui l'a accueillie à son arrivée aux É.-U.—La question à trancher est de savoir s'il y a des motifs raisonnables de croire que la requérante a, sans raison valable, détruit les papiers d'identité qu'elle avait en sa possession ou s'en est départie—Le raisonnement suivi dans le jugement *Sebastiampillai c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 87 F.T.R. 259 (C.F. 1^{re} inst.), suivant lequel on ne peut «communiquer après coup» à la requérante une décision fondée sur l'art. 69.1(10.1)a), ne s'applique pas, étant donné que le dossier mentionne expressément les papiers d'identité—La Cour fait sienne la remarque incidente formulée dans le jugement *Sebastiampillai* suivant laquelle l'expression «se départir de ses papiers d'identité» n'est pas circonscrite au point de ne s'appliquer qu'aux papiers d'identité qui identifient correctement la personne visée; l'expression englobe à la fois les papiers d'identité authentiques et les faux papiers—La norme applicable pour juger si une fille de 14 ou 15 ans qui se trouve dans un pays étranger où elle est désorientée et à qui on a donné pour instructions de faire confiance à la personne qui s'occupera d'elle avait une «raison valable» de se départir de ses papiers d'identité est beaucoup moins sévère que dans le cas d'un adulte qui a davantage l'expérience du monde et qui est plus sûr de lui—La Cour conclut que la requérante a agi de façon raisonnable: il était raisonnable de la part d'une jeune adolescente naïve de remettre son passeport à l'homme qui devait prendre soin d'elle—Il ressort de la preuve que la requérante n'a pas détruit son faux passeport—L'expression anglaise «disposed of» et l'expression française équivalente «se départir de» impliquent une intention ou un acte de volonté; ce ne sont pas des mots qui suggèrent qu'une personne est victime d'un vol, d'un vol qualifié, d'une supercherie ou d'une intimidation—La SRR a commis une erreur de droit en appliquant aux faits de l'espèce les termes de la loi «s'en [les papiers d'identité qu'elle avait en sa possession] est départie»—La revendication du statut de réfugié de la requérante est acceptée par la SRR—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(10.1)a) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; 1992, ch. 29, art. 60).

GEBREMARIAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-62-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 8-3-95, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant conclu que les requérants n'étaient

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

pas des réfugiés au sens de la Convention—Les requérants prétendent être citoyens du Kenya et allèguent craindre avec raison d'être persécutés du fait de leurs opinions politiques, telles qu'elles sont perçues, et de leur appartenance à un groupe social particulier—Au début de l'audience, les membres de la SSR déclarent que les questions d'identité et de citoyenneté ne sont pas en cause—Par la suite, la SSR déclare dans les motifs que le requérant a omis de faire la preuve de sa citoyenneté kenyenne—La SSR a éconduit les requérants quant au litige à trancher, leur refusant ainsi l'occasion raisonnable de présenter des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations quant aux éléments importants de leur demande—La SSR a enfreint l'obligation qui lui incombait d'agir d'une façon équitable en niant aux requérants le droit à une audience équitable et en omettant de s'acquitter de l'obligation que la loi lui imposait—La Cour suit l'arrêt rendu dans l'affaire *Siloch c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 151 N.R. 76 (C.A.F.) aux termes duquel la négation du droit à une audience équitable rend toujours la décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente (principe général)—Au principe général, il faut ajouter une exigence supplémentaire (*Yassine c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 172 N.R. 308 (C.A.F.)): la Cour doit déterminer si la nature de la revendication est telle qu'on pourrait dire qu'elle est «sans espoir» ou que son résultat est «inévitable»—Les conclusions supplémentaires de la SSR quant aux invraisemblances relevées dans les témoignages des requérants ne peuvent être dissociées des conclusions au sujet de leur identité et de leur nationalité—La demande est accueillie.

REHMAN C. CANADA (Secrétaire d'État) (IMM-1198-94, juge Gibson, ordonnance en date du 16-3-95, 7 p.)

Demande en annulation de la décision de la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) qui a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le litige porte sur l'application correcte du critère de la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention dans le cas d'un individu qui fuit la guerre civile tenant à un conflit racial dans son pays d'origine—Le requérant, originaire de Somalie, est membre d'un sous-clan des Marehan de la tribu des Darod et fonde sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur la peur d'être attaqué et tué par la tribu des Hawiye—La Commission a rejeté sa revendication sur le fait que la crainte inspirée par la guerre civile et l'anarchie n'est normalement pas la crainte de persécution—Si les attaques motivées par la haine raciale dans une situation de guerre civile devaient constituer un motif de revendication du statut de réfugié, il s'ensuivrait que tous les individus appartenant à l'un et l'autre camp se qualifient comme réfugiés, de nombreuses guerres civiles, sinon toutes, étant causées par un conflit racial ou ethnique—Tel n'est pas l'objectif de la Convention de 1951 comme l'indiquent le Guide des Nations Unies des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et le protocole de 1967 concernant le statut de réfugié (Genève, 1979)—Le requérant ne risque rien d'autre en Somalie que la guerre—Crainte que la région ne soit attaquée par suite des luttes inter-tribales en Somalie—Preuve appuyant la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

conclusion de la Commission selon laquelle tous les clans et sous-clans sont à la fois auteurs et victimes; le clan du requérant n'est pas plus ou moins visé qu'un autre clan—La Cour n'a pas erré en déclarant que la crainte éprouvée par le requérant n'était pas différente de celle des autres citoyens somaliens face à la guerre civile qui n'en finit pas dans ce pays—Bien que des gens puissent être des réfugiés à cause de la famine, de la sécheresse ou de la guerre civile, ils ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention (*Roble c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 169 N.R. 125 (C.A.F.))—Par voie d'opinion incidente, la Cour juge que, bien que la destruction de faux titres de voyage ne soit pas un facteur entrant en ligne de compte dans le jugement de la crédibilité du requérant, il incombe à ce dernier de prouver ce qu'il avance; ainsi, le fait qu'il n'a pas été en mesure de produire le billet de retour pour le pays dont il prétend provenir doit certainement entrer en ligne de compte—Demande rejetée.

ISA C. CANADA (Secrétaire d'État) (IMM-1760-94, juge Reed, ordonnance en date du 16-2-95, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a infirmé sa décision initiale par laquelle elle avait accordé le statut de réfugié au requérant—L'intimé a allégué que la décision avait été obtenue par des moyens frauduleux, par une fausse indication sur un fait important ou par la suppression ou la dissimulation d'un fait important, au sens de l'art. 69.2(2) de la Loi sur l'immigration—Le requérant est citoyen de la Somalie—Il a demandé le statut de réfugié le 5 septembre 1989, à son arrivée au Canada—Le 9 janvier 1990, la SSR a conclu que le requérant était un réfugié au sens de la Convention—Le requérant a omis de révéler qu'il avait été reconnu coupable d'avoir cambriolé une habitation dans le but de commettre une agression sexuelle le 19 juin 1989—Le requérant avait plaidé coupable à l'accusation—La SSR a annulé la décision rendue le 9 janvier 1990 en se fondant sur l'art. 69.2(2)—La formation n'a pas accepté les explications que le requérant a données au sujet de son omission de divulguer des faits importants—La Commission n'a commis aucune erreur susceptible de révision et l'intervention de la Cour n'est pas justifiée—Le requérant n'a pas convaincu la Cour que la fausse indication n'était pas importante aux fins de la décision—Une personne qui commet un crime grave de droit commun ne peut obtenir le statut de réfugié—L'exclusion des criminels constitue l'un des principes fondamentaux qui sous-tendent l'application de la Loi—Il appert de la preuve que le requérant a été reconnu coupable d'avoir cambriolé une maison dans le but de commettre une agression sexuelle—La SSR a conclu de façon raisonnable à l'insuffisance d'éléments de preuve justifiant la reconnaissance du statut de réfugié—La décision était fondée sur une conclusion défavorable au sujet de la crédibilité—L'annulation d'une décision s'applique de façon rétroactive, de sorte que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.2 (édifiée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. (1992), ch. 49, art. 61(E)).

KAHN C. CANADA (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2175-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 15-3-95, 17 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés—Les requérants, citoyens iraniens, sont tous deux mineurs et frères—Le père, représentant désigné, a témoigné à l'audience—La Commission a accordé au père le statut de réfugié au sens de la Convention mais non aux requérants—Examen de décisions récentes concernant le droit relatif aux «revendications des personnes à charge» ou à la «persécution indirecte»—Dans *Bhatti c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 84 F.T.R. 145 (C.F. 1^{re} inst.), il a été jugé que: (1) la notion de persécution indirecte repose sur l'hypothèse que les membres de la famille sont susceptibles de subir un grave préjudice lorsque leurs proches parents sont persécutés; (2) ce préjudice peut prendre la forme d'une perte de soutien économique ou social apporté par la victime ou d'un traumatisme psychologique causé par la souffrance de ceux qu'on aime; (3) la théorie de la persécution indirecte autorise la reconnaissance du statut à des personnes qui, par ailleurs, ne seraient pas en mesure de prouver individuellement une crainte fondée de persécution—Les deux arrêts suivants rejettent cette position—Dans *Casetellanos c. Canada (Solliciteur général)*, [1995] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.), une distinction a été établie entre l'unité de la famille, l'appartenance à un groupe particulier (la famille) et la persécution indirecte; il a été conclu que la définition légale de réfugié au sens de la Convention exclut les concepts d'unité de la famille et de persécution indirecte. Dans la décision *Pour-Shariati c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 767 (1^{re} inst.), on distingue le concept d'unité de la famille de celui de l'appartenance à un groupe social particulier; et on conclut que la position adoptée dans *Bhatti* à l'égard de la persécution indirecte élargit de façon non justifiée la base du statut de réfugié au sens de la Convention à des personnes n'ayant pas directement de crainte bien-fondée de persécution—Les principes de l'unité de la famille et de la persécution indirecte ne sont pas considérés comme des éléments du droit canadien des réfugiés—Étant donné que le législateur a expressément manifesté son intention de traiter de l'unité de la famille ailleurs dans la Loi, rien ne justifie l'élaboration d'une notion de common law de persécution indirecte destinée à faire entrer en ligne de compte les situations non visées par les articles pertinents—Il n'incombe pas à la Cour d'étendre la portée de la notion de la famille, aux fins de l'immigration, au delà de ce que le législateur a jugé opportun—Les requérants soutiennent que la Commission a omis d'examiner le sens de persécution fondée sur des motifs cumulatifs—En ce qui concerne les actes cumulatifs, l'arrêt *Ioda c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 166 (C.F. 1^{re} inst.) a jugé que les actions commises contre les membres de la famille du requérant peuvent donner lieu à une conclusion de persécution, mais le jugement n'est pas allé jusqu'à conclure que la persécution dont un membre de la famille était victime équivalait à une persécution cumulative du requérant—La conclusion de la Commission, voulant que cet événement n'équivaut pas à de la persécution ou à des actes cumulatifs de harcèlement équivalant à de la persécution, n'est pas déraisonnable—Demande rejetée.

RAFIZADE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2570-94, juge Cullen, ordonnance en date du 7-3-95, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle la Section du statut de réfugié (SSR) a statué que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention aux termes de l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration—La requérante, qui est citoyenne du Brésil, est arrivée au Canada pour une deuxième fois en février 1992—Elle a fait part pour la première fois de son intention de présenter une demande de statut de réfugiée le 7 décembre 1992—Le seul motif lié à la Convention qui a été invoqué était l'appartenance à un groupe social—L'époux de la revendicatrice s'est montré violent à son endroit depuis février 1985—Il a même été violent à l'endroit de proches parents—Selon la Commission, les expériences vécues par la revendicatrice et la crainte s'y rapportant ne peuvent être considérées comme une forme de persécution visée par la définition du réfugié au sens de la Convention ni ne peuvent être liées à l'un des motifs qui y sont énoncés—Adoption du raisonnement du juge McKeown dans l'affaire *Narvaez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 55 (1^{re} inst.)—Les femmes qui sont victimes de violence familiale au Brésil constituent un groupe social—La SSR a omis de conclure que la requérante avait de bonnes raisons de craindre d'être persécutée pour un motif prévu à la Convention, si elle devait retourner au Brésil, compte tenu des actes de violence constants dont elle avait été victime de la part de son époux—Erreur de droit—L'évaluation psychiatrique tend à confirmer les explications données par la requérante au sujet de son retard à présenter sa demande de statut de réfugiée—Demande accueillie—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).

DILUNA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3201-94, juge Gibson, ordonnance en date du 14-3-95, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SSR) a statué que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention—La requérante, citoyenne du Ghana, revendique le statut de réfugiée—Sa revendication est fondée sur une présumée crainte justifiée de persécution si elle doit retourner au Ghana en raison du fait qu'elle y a exprimé publiquement des opinions politiques qui sont directement opposées à celles de l'épouse du chef de l'État du Ghana—La SSR a défini la question centrale comme étant celle de savoir s'il y avait eu des changements dans la situation au Ghana—Elle a procédé à une analyse fouillée des éléments de la preuve documentaire devant elle—La SSR a examiné le critère relatif aux changements survenus dans le pays qui seraient suffisants pour faire échec à une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La SSR a fixé un critère trop élevé en ce qui concerne l'«élément durabilité» du critère Hathaway—Durabilité ne signifie pas permanence—Le concept du changement réel et effectif suppose un élément de durabilité, non dans un sens absolu mais dans un sens comparatif—Il est raisonnable pour la SSR de conclure, vu la preuve portée à sa connaissance, que les changements survenus dans la situation au Ghana sont réels et effectifs, plus de dix-huit mois s'étant écoulés entre la tenue d'élections démocratiques au Ghana et la date de l'audience devant la SSR et compte tenu de la situation particulière de la requérante—Il

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

suffit de prouver que les changements sont plus théoriques que réels ou que les changements proposés n'ont pas pris racine ou n'ont pas assez mûri—Il est loisible à la SSR de conclure que les changements se sont consolidés au cours de la période en question—Demande 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; L.C. (1992), ch. 49, art. 1).

OFORI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3312-94, juge Gibson, ordonnance en date du 14-3-95, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) refusant au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un citoyen de la Guyane, allègue avoir une appréhension raisonnable de partialité du fait que l'un des membres de la Commission ait été un haut fonctionnaire et un magistrat de la Guyane pendant la période où les événements donnant lieu à sa revendication se sont produits—Le critère servant à déterminer s'il y a une appréhension raisonnable de partialité est le suivant: un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur (*Nartey c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 74 F.T.R. 74 (C.F. 1^{re} inst.))?—Bien que les circonstances de l'espèce puissent satisfaire au critère, il est nécessaire de prendre en considération la fonction et la composition du tribunal en cause dans le litige (*Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623)—La Commission doit tendre à refléter la composition de la collectivité canadienne des immigrants—Il est très probable que les membres entendent des revendications de demandeurs qui viennent du même pays qu'eux ou qui appartiennent au même groupe ethnique, et il est vraisemblable que ces membres utilisent leur connaissance personnelle du pays en question pour mieux comprendre la revendication des demandeurs—Il n'y a rien dans le dossier qui indique que le président d'audience a rendu une décision inéquitable—Il peut y avoir des cas où il y a des éléments de preuve qui montrent des liens étroits entre le membre de la Commission et le gouvernement, et qui tendraient à établir que le membre de la Commission a participé à des activités illégales menées par ce gouvernement; mais il faut en établir la preuve dans chacun de ces cas—On ne peut pas affirmer que tous les hauts fonctionnaires des pays concernés qui sont maintenant membres de la Commission seront exclus de l'audition de toute revendication où le demandeur du statut de réfugié au Canada vient du même pays qu'eux—Il n'y avait aucune appréhension raisonnable de partialité.

JOKHULALL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3703-94, juge McKeown, ordonnance en date du 28-2-95, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention au motif qu'il est exclu par l'art. 1(Fc) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés—Le requérant, né en Iran, s'est joint à la police iranienne nationale où il a fait carrière jusqu'en 1980—De 1974 à 1978, il était en charge de l'échange d'informations et de renseigne-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

ments classifiés entre la police et la Savak, organisme de sécurité interne dirigé par le Shah d'Iran—Après la révolution de 1979, le requérant a décidé de prendre sa retraite des forces armées et des forces policières iraniennes—En 1985, le gouvernement a commencé à exercer des mesures de harcèlement à l'égard des officiers de l'armée qui avaient été en poste sous l'ancien régime—En 1987, cinq personnes furent arrêtées à la suite d'un complot avorté contre le régime—Après l'arrivée du requérant au Canada en 1989, celui-ci a été informé qu'il était recherché par les autorités iraniennes—Le tribunal a conclu que le requérant était une personne visée par l'art. 1(Fc) puisque, comme agent de liaison avec la Savak, il avait collaboré avec celle-ci et qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'il avait toléré, encouragé et facilité les actes de la Savak—Puisque l'un des buts principaux des Nations Unies est le respect des droits de l'homme, une personne qui aurait privé ou restreint les droits d'autres personnes est visée par cette exclusion—La Savak est un organisme qui a privé ou restreint les droits d'autres personnes, contrevenant ainsi aux buts et principes des Nations Unies—Les éléments de preuve retenus par le tribunal étaient loin d'être suffisants pour satisfaire aux critères établis pour déterminer la complicité—Il n'y a aucun élément de preuve indiquant que le requérant était membre de la Savak—La preuve au dossier ne révèle aucune participation personnelle et consciente aux actes commis par la Savak—Le tribunal a erré en concluant qu'il avait des raisons sérieuses de penser que le requérant s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1(Fc).

BAZARGAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-51-93, juge Tremblay-Lamer, J.C.A., décision en date du 30-5-95, 8 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande en vue d'obtenir une décision préliminaire sur des questions de droit en vertu de la Règle 474—La principale question litigieuse est de savoir si la Cour a compétence pour décider si, aux fins de l'application de l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de l'État, le demandeur a droit au paiement d'une pension—Le demandeur était soldat dans les Forces armées canadiennes (FAC) et a été victime d'une hernie discale alors qu'il exerçait ses fonctions en temps de paix—Le chirurgien des FAC a fait une injection dans le mauvais disque lombaire—Le demandeur a été licencié des Forces armées pour des raisons médicales—Selon l'art. 9 de la Loi, nulle action n'est recevable contre la défenderesse à l'égard d'une blessure ayant entraîné une invalidité ou le décès de la victime dans les cas où une pension est ou peut être versée—Examen de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mérineau c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 362—Les faits sont identiques à ceux de l'espèce—La Cour n'est pas liée par l'arrêt *Mérineau* car la Cour suprême n'était pas saisie de la question principale en l'espèce, qui est de savoir si la Cour a la compétence nécessaire pour décider s'il y a droit au paiement d'une pension—La Commission canadienne des pensions a

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

compétence exclusive à cet égard en vertu de l'art. 14 de la Loi sur les pensions—La défenderesse n'est susceptible d'aucune poursuite en vertu de l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de l'État—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 474—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 9—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 14 (mod. par L.C. 1990, ch. 43, art. 4).

O'CONNOR C. CANADA (T-3029-91, juge Nadon, ordonnance en date du 4-4-95, 16 p.)

COURONNE

CONTRATS

Action pour abus de confiance de la part de la défenderesse eu égard à l'assurance fournie—Affaire renvoyée sur consentement des parties afin qu'il soit statué sur certaines questions soulevées dans le jugement de la Cour d'appel—Le demandeur est un ancien employé de la défenderesse au sein de la fonction publique du Canada—Du 15 mars au 15 août 1982, il a reçu des prestations d'invalidité aux termes d'une police d'assurance mise à sa disposition—La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a recommandé que le demandeur soit renvoyé de la fonction publique pour des raisons d'incapacité fondées sur son absence prolongée du travail—Une demande d'examen judiciaire présentée à la Cour d'appel fédérale a été rejetée en septembre 1983—La présente action a été entreprise en septembre 1988—Entente entre les parties et l'assureur pour ne plus saisir les tribunaux de l'affaire et la résoudre en utilisant un autre mécanisme convenu entre eux—L'entente comportait des dispositions détaillées quant au choix d'un médecin examinateur indépendant chargé de passer en revue toute la preuve de nature médicale, et prévoyait que les décisions des examinateurs sur les questions de santé, si elles étaient unanimes, seraient exécutoires pour toutes les parties—Le comité a produit un rapport conjoint unanime—Le demandeur prétend que l'entente est devenue inexécutable—La Cour d'appel demande à la Section de première instance de statuer sur certaines questions litigieuses—La première question porte sur la qualification de l'entente—L'entente ne contient aucun élément la décrivant comme une entente d'«expertise» ou une entente d'«arbitrage»—Les parties ont exprimé dans les termes de l'entente leur intention d'abandonner le présent litige sauf dans une circonstance, à savoir si le rapport des examinateurs n'était pas unanime sur la question de l'invalidité—L'entente portait sur une «expertise», c'est-à-dire qu'elle prévoyait que le comité, se fondant sur l'expertise de ses membres chargés d'examiner les renseignements qui leur avaient été fournis ou qu'ils avaient acquis, et dans le cadre de l'entente elle-même, répondrait aux questions formulées dans l'entente—Les deuxième et troisième questions portaient sur l'application du principe de l'impossibilité d'exécution d'un contrat—En vertu de la doctrine de l'impossibilité d'exécution d'un contrat, l'entente est résolue et les parties sont libérées de leurs obligations—Les conclusions des examinateurs ne sont pas erronées au point que l'entente entre les parties soit devenue inexécutable—Le principe de l'impossibilité d'exécution d'un contrat ne

COURONNE—Fin

s'applique pas dans les circonstances de l'espèce—Les parties ne sont pas libérées de leurs obligations en vertu de l'entente—Aux termes des alinéas 5 et 6 du jugement de la Cour d'appel, si la Cour arrive à la conclusion que l'entente entre les parties n'est pas devenue inexécutable, l'action doit être rejetée—Conformément aux directives de la Cour d'appel, l'action est rejetée.

WILLIAMS C. CANADA (T-1782-88, juge MacKay, jugement en date du 29-3-95, 20 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL

CHARTRE DES DROITS

Droits à l'égalité

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1993), 66 F.T.R. 210) portant que l'art. 7(1) de la Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest n'entraîne pas de discrimination au sens de l'art. 15 de la Charte—Les appelants sont citoyens des États-Unis et résidents du North Dakota—Ils exploitent une ferme en Saskatchewan de 1985 à 1988 et versent de l'impôt canadien sur le revenu gagné au Canada—Le juge de première instance a raison de définir le programme de stabilisation du grain de l'Ouest comme un programme de subventions à l'intention des céréaliers—Durant l'année de récolte 1987-1988, le Parlement a modifié la Loi pour permettre la participation graduelle des étrangers et des non-résidents qui sont agriculteurs au Canada—Les appelants ont adhéré au programme et reçu 70 % des prestations normales pour la saison 1987-1988—*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, est l'arrêt de principe sur l'interprétation de l'art. 15(1) de la Charte—Au nom d'une interprétation large et libérale, les appelants ont demandé à la Cour d'adopter une interprétation de l'art. 15(1) qui avait été rejetée par la C.S.C. dans l'affaire *Andrews*—Le juge de première instance a d'abord déterminé si l'art. 7(1) de la Loi avait des répercussions distinctes sur les appelants et si l'effet sur le plan législatif de ce paragraphe était discriminatoire—Il a dûment qualifié le groupe auquel appartenaient les appelants de «personnes qui exercent réellement des activités agricoles au Canada, mais qui ne sont pas devenues citoyens canadiens et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour établir leur résidence permanente au Canada en devenant immigrants reçus»—L'art. 7(1) n'oblige pas une personne à être citoyenne canadienne pour participer au programme de subventions—Le participant doit seulement avoir la résidence permanente—La non-résidence, caractéristique du groupe auquel appartenaient les appelants, n'est pas analogue aux motifs de distinction prohibés à l'art. 15(1)—Les caractéristiques visées par ce paragraphe doivent avoir une qualité «immuable» et ne pas relever du contrôle de l'individu—Les distinctions établies par le Parlement afin de déterminer les bénéficiaires du programme de subvention ne touchent pas des caractéristiques personnelles non pertinentes—L'effet sur le plan législatif de l'art. 7(1) de la Loi n'est pas de nature discriminatoire—Appel rejeté—Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest, S.C. 1974-75-76, ch. 87, art. 7(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi sur le Canada de 1982, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), annexe II, n° 44], art. 15(1).

PETERSON C. CANADA (A-611-93, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 12-4-95, 12 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Demande de révision judiciaire de la décision du Comité d'appel accueillant l'appel interjeté par l'intimé à l'encontre d'une nomination faisant suite à un concours interne—Le requérant soutient que le Comité d'appel a excédé sa juridiction en s'arrogeant la compétence de juger du bien-fondé du profil linguistique du poste à combler—Quoique l'art. 12.1 de la Loi permet à la Commission de réviser les qualifications, il n'y a rien dans la Loi portant que ce pouvoir soit implicitement transmis aux comités d'appel ni aucune preuve qu'il l'ait effectivement été—L'art. 21.1 accorde à la Commission le pouvoir de vérifier si les qualifications en question sont objectivement requises pour ce poste mais non de décider si d'autres qualifications seraient encore plus appropriées—La détermination des exigences linguistiques d'un poste transcende le principe de la sélection au mérite en exigeant que l'on tienne compte de la composition de l'unité de travail, la situation régionale du bureau, la capacité linguistique de l'unité de travail, ainsi que d'autres exigences qui dépassent le mandat du Comité d'appel—C'est le Commissaire qui délie la compétence exclusive, exception faite de la Cour fédérale, pour décider s'il y a eu infraction au principe de l'objectivité des exigences linguistiques d'un poste; pour sa part, le comité d'appel a pour fonction de s'assurer que les nominations effectuées en vertu de la Loi sont conformes aux principes du mérite—En substituant sa propre appréciation du niveau d'habilités linguistiques requises pour les fonctions du postes à celle du Ministère, le Comité d'appel a excédé sa compétence—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 12.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 11).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ASSELIN (T-2493-94, juge Dubé, ordonnance en date du 1-6-95, 7 p.)

FORCES ARMÉES

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle H. G. Halliday a approuvé la libération du requérant des Forces canadiennes en vertu de l'art. 15.01 des Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC)—À l'époque de la décision contestée, Halliday n'était pas un «officier» au sens des ORFC, mais un «employé civil du ministère de la Défense nationale»—Il résulte du rapprochement de l'art. 15.01 des ORFC, de l'art. 49 de la Loi et de l'art. 1.13 des ORFC qu'une personne qui n'est pas un officier au sens des ORFC n'a pas le pouvoir d'approuver la libération d'un officier subalterne comme le requérant—La décision par laquelle

FORCES ARMÉES—Fin

Halliday a approuvé la libération du requérant des Forces canadiennes est invalide et doit être annulée—La demande est accueillie—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 49—Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 1.02, 1.13, 15.01.

MCGILL C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-1198-94, juge Pinar, ordonnance en date du 24-3-95, 7 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Revenu ou gain en capital*

Appel d'un jugement de la Section de première instance, rejetant l'appel interjeté par l'appelante des nouvelles cotisations établies par le ministre—L'appelante est une associée d'une société en commandite constituée pour développer et exploiter un hôtel—Financement de l'hôtel par la vente de chambres aux commandités qui mettaient ensuite les chambres à la disposition de l'hôtel—En raison d'une erreur de rédaction de l'accord en ce qui concerne le calcul des honoraires de gestion, la part des revenus de l'appelante est moins importante que prévu à l'origine—L'appelante reçoit un montant au titre du règlement intervenu avec ses avocats—La question est de savoir si les sommes reçues par l'appelante doivent être considérées comme une rentrée de capital ou comme une compensation d'une perte de revenu—L'appelante estime que ces sommes représentent une rentrée de capital, car elles sont une indemnisation de l'atteinte permanente ou de la perte d'un bien en première instance, à savoir qu'il s'agit d'indemnités versées pour perte de revenus, soit la différence entre les honoraires de gestion reçus par l'appelante au titre du contrat mal rédigé et ce qu'elle aurait reçu suivant l'entente telle que conçue à l'origine—À l'audience, la Couronne a reconnu que la participation de la demanderesse, en tant que commanditée, constituait un bien en immobilisation—Le juge Strayer, J.C.A. pour la majorité, estime qu'il incombe au juge de première instance de se prononcer sur ce que l'indemnité remplace effectivement—Le juge Strayer conclut que l'avis du juge de première instance est étayé par d'amples preuves à l'effet que l'indemnité versée visait la perte des honoraires de gestion et constituait un revenu—Le juge Desjardins, J.C.A., concordant quant à la conclusion de la majorité, estime que la reconnaissance par la Couronne de la nature de la participation n'a aucune pertinence—Le juge Hugessen, J.C.A., dissident, estime que cette reconnaissance est déterminante: la perte ou destruction d'un bien en immobilisation constitue une perte en capital et les sommes versées en indemnités sont donc des rentrées en capital—Le juge Hugessen note en outre que les erreurs de rédaction du contrat n'ont entraîné aucune baisse ou perte de revenu de l'exploitation hôtelière, et que l'indemnisation couvre la perte ou la non-réception de la part de l'appelante, qui était un bien en immobilisations—Appel rejeté.

PRINCE RUPERT HÔTEL (1957) LTD. C. CANADA (A-350-93, juges Strayer et Desjardins, J.C.A. et juge Hugessen, J.C.A., dissident, jugement en date du 31-3-95, 23 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**PRATIQUE**

Recours en contrôle judiciaire contre la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté la demande de prorogation du délai de signification d'avis d'opposition de la contribuable—Selon l'art. 166.2(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la demande de prorogation doit être présentée dans l'année suivant l'expiration du délai par ailleurs imparti pour signifier l'avis d'opposition—Selon l'art. 165(1) de la Loi, la date déterminante est «la date de mise à la poste de la cotisation»—Il n'y avait aucune preuve dans le dossier sur la foi de laquelle le juge de la Cour de l'impôt eût pu conclure que le ministre avait émis et envoyé par la poste les avis de cotisation en question—Une conclusion de fait qui n'est fondée sur aucune preuve vaut erreur de droit—Il incombe au ministre de prouver l'existence de l'avis et la date de sa mise à la poste—Le ministre n'a pas fait cette preuve—Il n'y a aucune preuve que l'avis de cotisation ait été envoyé à la contribuable—Le juge de la Cour de l'impôt a abordé l'affaire comme si la charge de la preuve incombait initialement à la contribuable—Il avait raison de rejeter la demande de prorogation du délai, mais aurait dû le faire par un autre motif—Recours en contrôle judiciaire accueilli—Renvoi de l'affaire à la Cour de l'impôt pour qu'elle rejette la demande de la requérante de prorogation du délai par ce motif que le ministre n'a prouvé ni l'existence ni la date de la mise à la poste des avis de cotisation en question—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 165(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 138), 166.2(5) (édicte, *idem*, art. 139).

AZTEC INDUSTRIES C. CANADA (A-405-94, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 6-4-95, 9 p.)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la demanderesse d'utiliser un nom commercial—La défenderesse soutient que le refus d'émettre l'injonction entraînera: (1) une confusion sur le marché; (2) un préjudice irréparable à la clientèle et à la réputation de la défenderesse; (3) une perte du caractère distinctif de la marque de la défenderesse—Critères applicables: preuve manifeste et concrète d'un préjudice irréparable—Référence à *Centre Ice Ltd. c. National Hockey League et autres* (1994), 166 N.W. 44 (C.A.F.), où on a statué que la seule confusion n'indique pas qu'il y ait perte de clientèle et cette perte n'établit pas à elle seule l'existence d'un préjudice non susceptible d'être indemnisé—Des éléments de preuve indiquant une confusion ne démontrent pas l'existence d'un préjudice irréparable—Absence d'éléments de preuve indiquant que les produits de la demanderesse sont de qualité inférieure à ceux de la défenderesse ou que leur vente puisse porter atteinte à la réputation de la défenderesse—La perte temporaire du caractère distinctif n'entraîne pas inévitablement une perte permanente de ce caractère—Absence d'éléments de preuve indiquant que les clients de la défenderesse vont refuser d'acheter à la défenderesse des produits visés par la marque de commerce suite à l'action intentée par la demanderesse pour utilisation de cette marque—Éléments indiquant la confusion ne démontrent pas qu'il y ait eu perte du caractère distinctif, préjudice causé à la clientèle ou diminution du chiffre d'affaires

INJONCTIONS—Fin

fares—D'après l'arrêt *Centre Ice*, l'injonction interlocutoire est accordée en fonction de critères rigoureux puisque, par définition, elle tranche les droits avant que l'affaire soit instruite—La question du statu quo ne se pose que lorsque les autres facteurs semblent assez équilibrés; la préservation du statu quo n'est pas pertinente en l'absence de preuve de l'existence d'un préjudice irréparable dans la demande d'injonction interlocutoire—Rejet de la requête ne constitue pas un règlement définitif de l'affaire puisque celle-ci sera jugée au fond—Demande rejetée.

SPORTS AUTHORITY, INC. C. VINEBERG (T-833-93, juge Rothstein, ordonnance en date du 21-4-95, 4 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête visant à obtenir que soit prolongé le délai d'introduction d'une demande de contrôle judiciaire faisant suite à une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles—Autre demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section d'appel de la Commission—Le requérant a-t-il le droit de demander le contrôle judiciaire des deux décisions, celle de la Commission et celle de sa Section d'appel?—Le requérant purgeait une peine d'incarcération de 11 ans pour vol qualifié—La Commission l'a maintenu en détention en vertu de l'art. 130 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition jusqu'à l'expiration de son mandat le 1^{er} avril 1996—Décision confirmée par la Section d'appel—Le requérant pouvait demander le contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel seulement—Aucun préjudice causé par l'incapacité de contester les deux décisions—Si la demande de contrôle judiciaire du requérant est accueillie, la Cour peut renvoyer l'affaire devant la Section d'appel avec les instructions appropriées—Requête rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 130.

DIAMOND C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (95-T-12, juge McGillis, ordonnance en date du 20-3-95, 5 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Requête en vue d'obtenir des directives invitant l'officier taxateur à taxer les dépens de l'appel sur une base procureur-client conformément à la Règle 344 pour le motif que l'instance introduite contre l'appelant manque de base factuelle et constitue un emploi abusif des procédures—Requête relative à une décision d'appel concernant la radiation de l'appelant, actionnaire majoritaire et directeur général de la société défenderesse, en qualité de défendeur personnel dans une action en contrefaçon de brevet intentée contre la société—Décision d'appel adjugeant les dépens à l'appelant, l'action étant considérée comme mal fondée et comme un emploi abusif des procédures—La Cour est fondée à tenir compte de la nature inappropriée, vexatoire ou inutile de la procédure lorsqu'elle exerce les pouvoirs en matière de dépens que lui confère la

PRATIQUE—Suite

Règle 344(3)m(i)—La nature abusive des procédures justifie une augmentation des dépens accordés en fonction du tarif B, mais cette augmentation ne doit pas s'effectuer sur une base procureur-client: (1) la partie n'a demandé ni dans son mémoire, ni dans ses plaidoiries que les dépens soient calculés sur une base procureur-client; (2) la majeure partie des coûts et des difficultés supplémentaires concernent l'action devant la section de première instance et font l'objet d'une demande distincte—Appel ne présentant aucune difficulté ou complexité particulière—Appel entendu conjointement avec un deuxième appel qui a été rejeté avec dépens; appels conjoints ayant entraîné de nombreux chevauchements et l'appelant débouté ne devrait pas pouvoir bénéficier de directives en matière de dépens—Augmentation des montants accordés par le tarif B pour ce qui est de la préparation et de l'audition; l'appelant a droit aux dépens dans la présente demande—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2).

PAINBLANC C. KASTNER (A-39-94, juge Hugessen, J.C.A., ordonnance en date du 24-2-95, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Jugement par défaut

Requête en vue d'obtenir un jugement par défaut ajournée, la demanderesse n'ayant pas donné un avis d'un mois de son intention de procéder—La Règle 331A prévoit que lorsqu'une année ou plus s'est écoulée depuis le dépôt de la dernière procédure dans une affaire, la partie qui désire procéder doit donner à chaque autre partie un avis d'au moins un mois de son intention de procéder—Les échanges ayant eu lieu entre la demanderesse et les défendeurs ou leurs avocats au cours de la dernière année constituent-ils des procédures dispensant une partie de signifier l'avis prévu par la Règle 331A?—Une procédure au sens de la règle 331A constitue en règle générale une mesure prise dans le cadre d'une action, telle la modification d'une déclaration: *Vickers, Sons & Maxim, Ld. v. Coventry Ordnance Works Ltd.*, [1908] W.N. 12 (Ch. D.)—Selon la jurisprudence, une déclaration officielle ou un échange officiel entre avocats peut constituer une procédure, mais non de la correspondance ou des échanges officieux—En l'espèce, les communications avec les défendeurs ou leurs avocats ne constituent pas une procédure—Il s'agit de discussions officieuses ou des documents officieux qui, bien qu'ils soient faits en vue de hâter le procès et de favoriser un règlement du litige, ne constituent pas une procédure au sens de la Règle 331A—Un document qui serait à la fois officiel et important et qui serait rédigé par une partie en vue de hâter le procès pourrait constituer une procédure—Règles de la Cour fédérale—C.R.C., ch. 663, Règle 331A (mod. par DORS/79-57, art. 6).

CANADA C. KULYK (T-1921-91, notaire Hargrave, ordonnance en date du 12-12-94, 5 p.)

PARTIES

Appel de l'ordonnance par laquelle la Section de première instance rejetait la demande de retrait des appelants à l'exception du procureur général du Canada à titre de parties intimées, sauf pour le retrait de trois intimés désignés nommément—Un comité d'arbitrage de la GRC a tenu une audience à huis clos à

PRATIQUE—Suite

l'égard de certaines infractions à la discipline dont l'intimé était accusé—L'intimé a déposé un avis de requête introductive d'instance, s'en prenant à plusieurs décisions et mesures que les appelants auraient prises—Le juge de première instance a déterminé qui pouvait être partie à l'action et quelles questions pouvaient être soulevées dans la déclaration—L'ordonnance contestée porte sur la définition des parties et des questions qui doivent, à juste titre, figurer dans les actes de procédure—Il est loisible au juge de première instance de déterminer, au moyen des principes de common law et des règles applicables aux actions, si les appelants ou certains d'entre eux étaient à juste titre constitués défendeurs ou intimés dans la procédure de contrôle judiciaire qui s'est désormais transformée en action—Aucune règle applicable n'exclut automatiquement aucun des appelants à titre de défendeur dans l'action de contrôle judiciaire—La déclaration pourrait-elle révéler une cause raisonnable d'action contre les appelants?—Le commissaire de la GRC devrait demeurer en qualité de partie—Aucun fondement dans l'avis de requête qui justifierait que le commissaire adjoint Holmes soit constitué partie—Il y a un fondement pour lequel le surintendant Craig et le comité d'arbitrage comme tels soient parties—L'ordonnance du juge de première instance est modifiée par la radiation, dans les actes de procédure, de la question exposée au second paragraphe de l'avis de requête introductive d'instance—L'appel est accueilli en partie.

ADAMS C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (A-635-93, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 21-3-95, 9 p.)

Procédure de mise en cause

Réclamation en raison de dommages causés à une cargaison lors du déchargement de papier journal expédié d'un port du Québec à un port d'Angleterre—Les demandeurs dans la procédure de mise en cause (transporteurs) ont conclu un contrat avec les demanderesse pour le transport des marchandises et leur déchargement—La défendresse dans la procédure de mise en cause (entreprise de débardage) a fourni les services de débardage de la cargaison conformément à un contrat avec le transporteur ou les demanderesse—Les parties ne s'entendent pas sur l'existence du contrat—L'entreprise de débardage s'oppose à la compétence de la Cour pour se prononcer sur la procédure de mise en cause alléguant 1) l'existence d'une clause de compétence parmi les conditions du contrat; ou 2) le principe de *forum conveniens*—Les avocats ne peuvent trouver, dans la jurisprudence, d'arrêt portant sur la suspension d'une procédure de mise en cause résultant soit d'une clause de compétence inscrite dans un contrat, soit du principe de *forum non conveniens*—L'action des mis en cause doit être examinée séparément de l'action principale—La Section de première instance de la Cour fédérale est compétente en la matière—Comme la Cour n'est pas en mesure de déterminer l'existence d'un contrat dans cette requête interlocutoire, elle ne peut déterminer si le transporteur dans la procédure de mise en cause est lié par la clause de compétence qui apparaît dans les conditions du contrat—Le transporteur soutient que le Canada est un *forum conveniens* convenable car: 1) aucun processus de communication de la preuve n'existe au Royaume-Uni; 2) des risques peuvent résulter de jugements qui entrent en conflit; 3) la demande d'indemnisation peut faire l'objet

PRATIQUE—Suite

d'une prescription au R.-U.—La Cour se fonde sur *Amchem Products Inc. c. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897 qui déclare que 1) seul un forum plus approprié et clairement établi peut se substituer au forum choisi par le demandeur; et 2) la Cour doit déterminer les facteurs juridiques et personnels qui s'appliquent le plus étroitement au litige et aux parties qui s'opposent quant au forum à choisir—L'éventualité d'une double poursuite s'oppose à ce que la Cour fasse usage de son pouvoir discrétionnaire pour accorder la suspension—L'avis de requête est rejeté.

DONOHUE INC. C. OCEAN LINK (LE) (T-1692-92, juge Weiston, ordonnance en date du 14-3-95, 5 p.)

RES JUDICATA

Requêtes visant à faire radier la déclaration, conformément aux Règles 419c) et f), pour le motif qu'elle est scandaleuse, futile et vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour—Les actions que le demandeur avait intentées contre les défendeurs, en 1987, en 1989 et en 1994, devant les tribunaux de la Colombie-Britannique ont été rejetées—Dans la présente action, la collusion et le complot sont allégués—Le demandeur sollicite une injonction destinée à empêcher l'exécution de diverses ordonnances lui enjoignant d'enlever ses biens et ses bateaux du bien-fonds et du plan d'eau contrôlés par les trois défenderesses—L'allégation que le demandeur a faite au sujet du faux affidavit n'est pas pertinente aux fins de l'examen des requêtes—Un nombre peu important des questions pertinentes que le demandeur a soulevées contre la Commission ou contre Pitt Meadows, sinon aucune, sont nouvelles—La plupart des questions pertinentes, sinon toutes, ont été réglées par la Cour suprême de la C.-B.—Les points soulevés en l'espèce contre la Commission et Pitt Meadows ont déjà été en bonne partie ou entièrement réglés—La présente action est vouée à l'échec, en raison de la doctrine de la préclusion ou de la chose jugée—L'action est radiée parce qu'il

PRATIQUE—Fin

s'agit d'un emploi abusif des procédures en ce qui concerne la Commission et Pitt Meadows—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419(1).

BORLEY C. FRASER RIVER HARBOUR COMMISSION (T-190-95, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 15-3-95, 8 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision où le CCRT infirmait le rejet d'une demande d'accréditation syndicale par suite de la demande en réexamen présentée par le syndicat—Le Conseil n'a pas donné préavis du réexamen aux demandeurs, auteurs des documents examinés par le Conseil dans le cadre de la décision initiale, parce qu'ils n'étaient ni des parties en cause ni des intervenants et qu'ils n'avaient donc pas droit au préavis mentionné à l'art. 37 du Règlement—L'art. 10 du Règlement garantit le respect du principe de justice naturelle selon lequel les personnes dont les droits peuvent être touchés par une procédure judiciaire ont le droit de recevoir un préavis de la tenue de cette procédure et de se faire entendre—Ce droit existe, peu importe l'incidence des observations sur l'issue de l'affaire—Même si les demandeurs n'étaient pas des «parties» ni des «intervenants», statuts qui leur garantiraient le droit au préavis mentionné à l'art. 37, ils ont néanmoins le droit de recevoir l'avis de réexamen en vertu du principe de justice naturelle et de l'art. 10 de la Loi—Le préavis obligatoire aux parties et aux intervenants visé à l'art. 37 en cas de réexamen n'a pas préséance sur l'exigence énoncée à l'art. 10, ce qui est plus compatible avec la jurisprudence en matière de justice naturelle et applicable à toutes les demandes—Demande accueillie—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, 1992 DORS/91-622, art. 10, 37.

RAEBURN C. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-40-94, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 3-5-95, 5 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9